

544  
2ej.



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

## FACULTAD DE DERECHO

### CAUSAL UNICA DE DIVORCIO

( Propuesta de reformas al Código Civil  
del Distrito Federal )

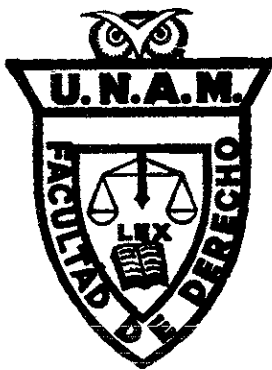
265491

T E S I S

Que para obtener el título de  
LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a

ALEJANDRO OLVERA ACEVEDO



Asesor: Dr. Julián Güitrón Fuentesvilla

México, D. F.

1998



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*A mi familia,  
impulso de mi vida.*

*A mis maestros,  
con gratitud.*

*A mis amigos  
y compañeros,  
por su apoyo.*

## PRÓLOGO

La familia, célula fundamental de la sociedad y base de la integración del Estado, tiene un interés e importancia preeminentes, a los que debemos atender en todo momento.

La formación recibida en las aulas de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, me ha llevado, a comprender la trascendencia social del Derecho Familiar, con nobles y elevados principios, hasta firmemente reconocerlo, como el mecanismo idóneo de transformación social, que actúa en lo más íntimo de la sociedad, en su núcleo, en su esencia; donde se inician y pueden prevenirse y resolverse, gran parte de los graves problemas sociales que nos ha tocado vivir.

Sus principios, se encaminan siempre a la protección de la familia, en la búsqueda de las mejores condiciones, que lleven al óptimo desarrollo de los individuos en la sociedad.

Todo Estado, debe estar siempre preocupado por la protección a la familia, teniendo siempre presente su elevada importancia.

La globalización, además de otros fenómenos económicos y políticos de nuestro tiempo, parecieran estar dejando a un lado la atención, que a la célula social fundamental, debe prestar toda sociedad, como requisito para su propia existencia; debido a que es el centro de creación y conservación, de los valores que nutren y fortalecen a una comunidad, a un pueblo, a un país.

Siendo el matrimonio una forma moral y legalmente aceptada para crear a la familia, la sociedad está interesada en su conservación, permanencia y estabilidad; pero existe una variada diversidad de situaciones, que pueden provocar, grave rompimiento de la armonía que debe reinar en la pareja, haciendo imposible la vida en común.

Ante esta situación excepcional, que se presenta como parte de la realidad social, el derecho no ha permanecido al margen; desde los orígenes de la humanidad, ha planteado las formas para atender a esta circunstancia a través del divorcio.

Es ahora, el momento en el que, reflexionando lo anterior, presentamos una modesta investigación, con el mejor de los ánimos, de enriquecer al Derecho Familiar en materia de divorcio, planteando una modificación, a la actual regulación del mismo en el

Código Civil para el Distrito Federal, que actualmente, establece un catálogo de causales para demandarlo, varias de las cuales, contienen requisitos que dificultan su aplicación; además de otras que permiten la disolución matrimonial, en momentos en los que es más necesaria la unidad y el apoyo familiar. Proponemos atender a la causa real, la imposibilidad de la vida en común de los cónyuges.

Esperamos poder contribuir a través de este trabajo, al mejoramiento del marco normativo que nos rige a los mexicanos, en la búsqueda, que debe ser incansable, de una mejor regulación con relación a la familia; ahora más que nunca, cuando está en proceso de elaboración un nuevo Código Civil para el Distrito Federal, que ojalá lo fuera también de un Código Familiar; y así llevar a cabo una verdadera evolución legislativa, que es justo reclamo en las circunstancias actuales.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo consta de cinco capítulos, en los que se hace un análisis del divorcio, institución de Derecho Familiar, que si bien, se presenta como excepción al mantenimiento y estabilidad del matrimonio, es parte de la realidad social y debe concederse cuando exista una situación de tal gravedad que imposibilita la continuación de la vida conyugal.

En el capítulo primero, nos referimos a los conceptos de divorcio en sus acepciones etimológica, gramatical y jurídica; en el último caso, enunciamos en primer lugar, las definiciones propuestas por los tratadistas extranjeros y enseguida, las expresadas por los autores mexicanos. Más adelante, anotamos el concepto jurídico de divorcio, que si no es de creación nuestra, sí el que consideramos, bien define al divorcio.

Es importante también, conocer la naturaleza jurídica del divorcio, acto jurídico de Derecho Familiar.

En el segundo capítulo, hablamos de la evolución histórica del divorcio, en el derecho extranjero, pues no lo comprenderíamos correctamente, si sólo pretendiéramos analizarlo, como lo conocemos hoy y únicamente en México; debemos examinarlo, desde los orígenes de la propia humanidad.

Iniciamos nuestro estudio en Egipto antiguo, donde es evidente la existencia del divorcio, matizado por una superior consideración a la mujer.

En Babilonia encontramos al repudio, como la forma más antigua de divorcio; el Código de Hammurabí, hace una distinción, si es pedido por el marido o por la mujer. Se reconoce al marido el derecho de repudiar a su mujer, salvaguardándola del divorcio caprichoso y brindando protección a los menores; en cambio, la acción de la mujer, no tocaba claramente la disolución matrimonial, debía demostrar ante un Tribunal que había justificación, pues de lo contrario, se exponía a algunos castigos.

Observamos claramente cómo algunos preceptos del Código de Hammurabi, denotan el desarrollo de la consideración de la separación de los cónyuges, por la imposibilidad de la vida en común, al haberse roto la armonía en la pareja.

En la India, al hacer un somero análisis de las Leyes de Manú, encontramos regulada la anulación del matrimonio y el repudio, que si bien, influenciado por el conjunto de valores y principios religiosos, admite también como causales, situaciones donde se ha roto la armonía en la pareja; aún cuando en este momento histórico, se concedía solamente al varón, el derecho a separarse de su mujer.

En el pueblo hebreo, analizamos la institución objeto de nuestro estudio, a partir del primer caso al que se hace referencia en el Viejo Testamento, en el libro del Génesis; posteriormente hacemos mención de la referencia concreta al repudio en el capítulo 24 del Deuteronomio, donde se agrega el requisito de otorgar carta de divorcio, para concederlo y se mencionan dos situaciones, que de presentarse, prohibían al marido repudiar a su mujer.

Más adelante, al referirnos al divorcio regulado en el Talmud, que requiere del consentimiento de ambos cónyuges, encontramos entre causales para concederlo, la esterilidad y el adulterio.

Finalmente enfocamos nuestro estudio sobre el derecho israelita, a los planteamientos de las dos escuelas o corrientes interpretativas que influyen la jurisprudencia, encabezadas por Shamái y por Hilel, que son discrepantes en cuanto a los requisitos para conceder el divorcio.

En Grecia antigua hablamos acerca del repudio, que como en otros pueblos de la antigüedad, se permitía con mayor facilidad al varón; pues a la mujer se exigía buscar al Arconte, para que lo dictara a petición de ella, si era justificado.

Con el paso del tiempo, el divorcio era posible tanto por decisión del hombre cuanto de la mujer, castigando al varón que se divorciaba sin razón.

En Roma, dividimos nuestro estudio en cuatro períodos: el Monárquico, la República, el Principado y el Bajo Imperio.

En el período Monárquico, revisamos las formas de contraer matrimonio y en la materia de nuestro estudio, encontramos que sólo se concedía al marido, el derecho de repudiar a su mujer y observamos que los tres motivos para hacerlo, indudablemente son hechos que podrían ser perturbadores y destructores de la armonía del matrimonio, hasta generar en los esposos, la certeza de no continuar viviendo en común.

En la parte correspondiente a la República, comentamos los requisitos para disolver un matrimonio, que son distintos, atendiendo a la forma como fue contraído.

En el Principado, la población aumentó en Roma y se produce una depresión moral en el seno familiar; ante esta, situación el emperador Augusto, promulga la Lex Julia de adulteris y la Lex Julia de fundo dotal, para tratar de limitar el divorcio.

En la parte relativa al Bajo Imperio, el aumento alarmante de los divorcios, la corrupción que invadió a Roma y el mayor relajamiento de las costumbres otrora severas; lleva a los emperadores cristianos, a iniciar medidas legislativas directamente contrarias al divorcio. Finalmente hacemos un análisis de la cuádruple distinción del divorcio: *divortium ex iusta causa*, *divortium sine causa*, *divortium communi consensu* y *divortium bona gratia*.

Resulta interesante estudiar el divorcio en el derecho canónico, que ha mantenido siempre el sistema de la indisolubilidad del vínculo matrimonial. Primero nos referimos a los fundamentos, que en el Viejo y en el Nuevo Testamento, levantan una construcción monumental en apoyo a la tendencia antidivorcista, sin dejar de mencionar, los problemas de interpretación que se generan por el evangelio de san Mateo, situaciones que se resuelven en los Concilios ecuménicos y provinciales.

Vemos que la evolución de la tradición católica culmina con la codificación, primero en el Código de Derecho Canónico de 1917 y posteriormente con el Código vigente, promulgado en 1983.

Hacemos referencia a la distinción que se hace entre matrimonio válido y matrimonio legítimo; además aquella entre el matrimonio válido rato y el que además se ha consumado. Analizamos, atendiendo a las distinciones mencionadas, los casos en los



que la normatividad católica, permite la disolución del matrimonio, con la posibilidad de contraer uno nuevo.

Más adelante, al comentar el supuesto de la separación de los cónyuges, permaneciendo el vínculo, notamos que a diferencia del Código anterior, que enumeraba una serie de causales, el vigente establece un principio general, que tiene como fundamento, la imposibilidad de mantener la convivencia conyugal en común, lo que constituye un destacado avance en este cuerpo normativo.

En el derecho alemán, iniciamos nuestro análisis, de la evolución legislativa en materia de divorcio, a partir de la época antigua, en la que se otorgaba por contrato; posteriormente, veremos que a partir del siglo X rigió el derecho canónico, hasta que los reformadores niegan el carácter sacramental del matrimonio, permitiéndose el divorcio.

El Código Civil de 1900 unifica el derecho alemán, pues antes rigieron diversas disposiciones legales, como las establecidas por el Landrecht prusiano en 1794.

Después de la Primera Guerra Mundial, se creó un movimiento reformatorio tendiente a introducir la desavenencia como causal, lográndose incluir en 1938, paralelamente a causales por culpa.

Finalmente, analizamos la reforma de 1977, en la que, de acuerdo a la doctrina alemana, se reemplazó el principio de culpa por el de desavenencia, que contiene la única causal de divorcio: el fracaso matrimonial, fundándose la ley en presunciones que se siguen de la separación de hecho de los cónyuges. Mencionamos las razones por las que consideramos que no se reemplazó en forma total el principio de culpa por el de desavenencia; y que la modificación legislativa no se dio a plenitud.

En Francia, observamos que en el derecho antiguo imperó el régimen del Derecho canónico, hasta que la Revolución francesa, introdujo una modificación doctrinal y legislativa al considerar al matrimonio como contrato; hacemos algunos comentarios a la ley del 20 de septiembre de 1792, que reguló el divorcio vincular con gran facilidad. Al referirnos al Código Civil de 1804, notamos que reglamentó de manera más estricta el divorcio. Subsiguientemente hacemos algunos comentarios de la época de la restauración

y de la Ley del 8 de mayo de 1816, etapa en la que se presenta una gran reacción contra el divorcio vincular, manifestándose en las disposiciones legislativas.

Más adelante, la Ley del 27 de julio de 1884, que restableció el divorcio, probando culpa grave del cónyuge.

Finalmente, analizamos la Ley del 11 de julio de 1975, que introduce modificaciones sustanciales en materia de divorcio; establece tres clases: por consentimiento, por ruptura de la vida en común y por falta.

Al enfocar nuestro estudio al derecho italiano, encontramos que antes de 1865, existían diversos derechos regionales, estableciendo la indisolubilidad matrimonial, situación que cambia hasta 1970 al permitirse la disolución del matrimonio civil y del religioso no católico.

En la parte correspondiente al derecho español, hacemos mención de los casos en los que el fuero Juzgo, el fuero Real y las Partidas, autorizaban el divorcio. Más adelante comentamos algunos aspectos de la Ley de Matrimonio Civil de 1932 y de la de divorcio del mismo año, que permitía la disolución del vínculo conyugal, situación que dura hasta 1939, año en el que Francisco Franco hace derogar la ley del divorcio.

Por último, hacemos un análisis de la reforma al Código Civil en 1981, que reincorpora el divorcio vincular, modificación que se efectúa aceptando la regulación de la separación y el divorcio, en compleja mezcla, para satisfacer, por un lado a la Iglesia Católica y por otro, a los grupos sociales que pedían la posibilidad de la disolución matrimonial. Nos referimos a las fallas que encontramos en dicha legislación, que aún cuando contiene causales basadas en el motivo genérico de la ruptura de la vida en común y hay un acercamiento al planteamiento que formulamos, pueden presentarse problemas.

En el capítulo tercero, dirigimos el desarrollo de nuestro trabajo, al estudio del divorcio en México. Comenzamos en la época prehispánica, refiriéndonos a la forma como se regulaba y era visto el divorcio en los pueblos Maya y Azteca.

Más adelante, vemos que para entender la época colonial, es necesario acudir al derecho español y al canónico.

A continuación, hacemos un análisis de las disposiciones legales, en materia de divorcio, a partir del Código Civil de Oaxaca de 1827, el primero en iberoamérica, con gran influencia de la religión católica; después de la Ley de Matrimonio Civil, expedida por Benito Juárez el 23 de julio de 1859, que quita el carácter sacramental al matrimonio. Más adelante, comentamos los preceptos del Proyecto de Código Civil Mexicano de Justo Sierra de 1861; los del Código Civil del Imperio Mexicano, expedido por Maximiliano de Habsburgo, que ha tenido influencia importante y decisiva en la legislación posterior, aún cuando el triunfo de la República, da fin al Segundo imperio mexicano.

Posteriormente nos referimos al Código Civil del Estado de Veracruz-Llave de 1868, que guarda gran similitud con la Ley de Matrimonio Civil; y más adelante al Código Civil del Estado de México de 1869.

Proseguimos nuestro estudio, con la parte correspondiente a los dos primeros Códigos Civiles que se han promulgado para regir en el Distrito Federal, el primero en 1870, cuya Comisión Redactora estuvo integrada por Mariano Yañez, José María Lafragua, Isidro Montiel, Rafael Dondé y Joaquín Eguía Lis; y el Código de 1884, promulgado por el presidente Manuel González.

Nos referimos también a la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, que constituye un trascendental avance en la legislación mexicana, al reconocer autonomía al Derecho Familiar.

Finalmente, nos referimos al Código Civil de 1928, vigente a partir de 1932, redactado por Francisco H. Ruiz, Ángel García Peña, Fernando Moreno e Ignacio García Téllez.

Después de analizar los ordenamientos mencionados, llegamos a la conclusión de que la evolución legislativa, en materia de divorcio en México, ha sido relativa, pues se ha traducido en un aumento de causales y de requisitos a las existentes; y a partir del Código del Imperio Mexicano, nos encontramos realmente, ante una copia de las disposiciones, hasta la legislación actualmente en vigor; frente a lo que no podemos hablar ante una verdadera evolución legislativa en materia de divorcio en México. Además, consideramos que las causales de divorcio, contenida en la legislación, no

contemplan todas las hipótesis que podrían llegar a hacer imposible la vida en común de la pareja, que además no siempre van a crear la situación referida.

Al final del capítulo, describimos brevemente, las tres clases de divorcio que regula el Código Civil para el Distrito Federal vigente.

En el capítulo cuarto, enumeramos y hacemos una breve explicación, de las causales de divorcio contenidas en el Código Civil, refiriéndonos al fundamento jurídico de su autonomía.

Respecto a la cuestión sobre el número de causales que regula nuestro Código Civil, hacemos mención del criterio seguido por casi la totalidad de los autores, con el que, atendiendo a las recientes reformas al artículo 267, llegaríamos a la conclusión, de que se regulan veintiuna causales para demandar el divorcio. Nada más erróneo en la materia.

Demostramos enseguida, el error en que incurren los tratadistas, al sostener este criterio. Procedemos a hacer una correcta enumeración de las causales de divorcio, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 267, 268, 270 y 272 del Código Civil para el Distrito Federal, resultado de lo cual, sostenemos que nuestro Código contiene cincuenta y tres causales.

Además de lo anterior, al hacer una sucinta explicación de las causales, queda demostrada la inutilidad de varias de ellas, al establecer requisitos que imposibilitan su aplicación y la grave desprotección a la familia que representan otras. Reiteramos que las causales contenidas, aún cuando forman un extenso catálogo, no incluyen todas las situaciones que podrían hacer imposible la vida en común de la pareja; y que las mismas no van a provocar siempre dicha situación, que es a lo que debe atenderse para conceder el divorcio.

En el quinto capítulo, dejamos establecida nuestra tesis. Atendiendo a las deficiencias y problemas que presenta la regulación del divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal, presentamos algunos argumentos, para justificar la modificación al sistema de divorcio vigente actualmente, parte en la que hacemos mención, a manera de ejemplo, de algunos casos no previstos por el Código como causales; que podrían

provocar el rompimiento de la armonía en la pareja y llevar a la imposibilidad de la vida en común, aclarando que no proponemos incorporar estos supuestos como causales; sino establecer la causal única de divorcio, que contempla los aspectos que debe tomar en cuenta el Juez para decidir el divorcio; enseguida enunciamos y explicamos sus elementos.

Posteriormente, nos referimos a los medios para probar la causal única, destacando el importante papel que debe llevar a cabo el Juez Familiar, en estos asuntos.

Hacemos mención del divorcio por mutuo consentimiento, aclarando que no es el simple acuerdo de los cónyuges, la razón verdadera de la disolución matrimonial, sino el planteamiento que formulamos.

En la parte final de nuestro estudio, proponemos un proyecto de iniciativa de reformas al Código Civil, para establecer, desde nuestro punto de vista, el nuevo sistema de regular el divorcio.

## CAPÍTULO PRIMERO

### CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO

Es necesario conocer, para la mejor comprensión de la institución jurídica que pretendemos analizar, los conceptos de divorcio, en sus acepciones etimológica, gramatical y jurídica.

#### A. CONCEPTO ETIMOLÓGICO

Divorcio deriva de la voz latina *divortium*, que "evoca la idea de separación de algo que ha estado unido"<sup>1</sup>. *Divortium* es la forma sustantiva del verbo *divortere*, "separarse; de *di*, reiteración, y *vortere*, dar vueltas."<sup>2</sup>

Este concepto "supone dos voluntades que se vuelven en sentido contrario, que se apartan; y por esto sucede que el latín *divortium* significó primeramente senda que se separa del camino real...

Según el pensamiento de la etimología, el divorcio significa dos sendas que se apartan del camino."<sup>3</sup>

#### B. CONCEPTO GRAMATICAL

Para el Diccionario de la Lengua Española, divorcio es la "acción y efecto de divorciarse"<sup>4</sup> y por divorciar es "separar el juez competente por su sentencia a dos casados, en cuanto a cohabitación y lecho. 2. Disolver el matrimonio la autoridad pública. 3. *fig.* Separar, apartar personas que vivían en estrecha relación, o cosas que estaban o debían estar juntas."<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho Civil*. Primer curso. Editorial Porrúa. México. 1995. p. 597.

<sup>2</sup> Bércia Roque. *Primer Diccionario General Etimológico de la Lengua Española*. Tomo Segundo. Establecimiento Tipográfico de Álvarez Hermanos. Madrid. 1882. p. 234.

<sup>3</sup> *Loc. Cit.*

<sup>4</sup> *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española. Talleres Gráficos Editorial Espasa-Calpe. Madrid, España. 1984. p. 510.

<sup>5</sup> *Loc. Cit.*

### C. CONCEPTO JURÍDICO

El jurista francés, Julien Bonnacase define al divorcio como "la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial."<sup>6</sup>

Planiol y Ripert consideran que "el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los dos esposos ...(que) sólo puede realizarse por la autoridad de un Tribunal y por las causas que establece la ley."<sup>7</sup>

Por su parte, los Mazeaud establecen que "el divorcio es la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado por los tribunales en vida de los esposos, a petición de uno de ellos o de ambos "<sup>8</sup>

José Puig Brutau al respecto dice que "el divorcio es la institución que permite la disolución matrimonial en vida de ambos cónyuges y por efecto de una decisión judicial, en atención a causas posteriores a la celebración del matrimonio".<sup>9</sup>

Xavier O'Callaghan define al divorcio como "la extinción total de los efectos de un matrimonio (disolución) válido y eficaz, por causas posteriores a su perfección ...por sentencia judicial, tras el pertinente proceso."<sup>10</sup>

Con relación al concepto de divorcio, Ricardo Ruiz Serramalera afirma, que es "la disolución de un matrimonio válidamente contraído, cuando concurre algún justo motivo de los establecidos legalmente."<sup>11</sup>

Eduardo A. Zannoni define al divorcio como "la disolución del vínculo matrimonial mediante sentencia judicial."<sup>12</sup>

---

<sup>6</sup> Bonnacase, Julien. *Elementos de Derecho Civil*. Tomo 1. Cárdenas Editor y Distribuidor. Tijuana B.C., México. 1985. p. 552.

<sup>7</sup> Planiol, Marcel y Ripert, Georges. *Tratado elemental de Derecho Civil*. Tomo I, Volumen 2. Editorial Cajica. Puebla, México. 1984. p. 7.

<sup>8</sup> Mazeaud, Henri León y Mazeaud, Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Volumen IV, Parte primera. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1959. p. 375.

<sup>9</sup> Puig Brutau, José. *Compendio de Derecho Civil*. Volumen IV. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España. 1991. p. 47.

<sup>10</sup> O'Callaghan, Xavier. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo IV. 3ª Edición. EDERSA. Madrid, España. 1991. p. 178.

<sup>11</sup> Ruiz Serramalera, Ricardo. *Derecho de Familia*. Madrid, España. 1988. p. 149.

<sup>12</sup> Zannoni, Eduardo A. *Derecho Civil. Derecho de Familia*. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1989. p. 9.

En las definiciones de los autores extranjeros enunciadas, encontramos tres elementos coincidentes:

1. Disolución de un matrimonio válido
2. Por causas determinadas posteriores a su celebración
3. Mediante resolución judicial.

Algunos autores agregan a la definición que proponen, la característica de ser en vida de los esposos. Al respecto, resultaría ocioso pretender obtener una declaración judicial de disolución matrimonial, cuando se tiene la certeza que uno de los cónyuges ha muerto; por esta razón, en total acierto, las legislaciones en general han considerado que la muerte de uno de los cónyuges produce la disolución automática del matrimonio. Es distinto el supuesto previsto por algunas legislaciones, como la del Distrito Federal, de la ausencia o la presunción de muerte de uno de los cónyuges; hipótesis en las que necesariamente debe disolverse el primer matrimonio, antes de contraer uno nuevo, al no existir certeza de la muerte del cónyuge; para evitar problemas posteriores, que podrían llegar al caso del matrimonio putativo.

En cuanto a los autores mexicanos, proponen las siguientes definiciones:

Antonio de Ibarrola, con semejanza a las definiciones anteriormente citadas, expresa que "es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los dos cónyuges... mediante la acción de la justicia y por las causas determinadas por la ley."<sup>13</sup>

Manuel F. Chávez Asencio, apeándose al artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, sostiene que "es la disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."<sup>14</sup>

Por su parte Sara Montero Duhalt, lo define como "la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio."<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Ibarrola, Antonio de. *Derecho de Familia*. 4ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1993. p. 334.

<sup>14</sup> Chávez Asencio, Manuel F. *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales*. Editorial Porrúa. México. 1990. p. 429.

<sup>15</sup> Montero Duhalt, Sara. *Derecho de Familia*. Editorial Porrúa. México. 1985. p. 196.



Ignacio Galindo Garfias establece que el divorcio "es la disolución del vínculo matrimonial y solo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial."<sup>16</sup>

Si bien esta definición tiene la influencia de nuestra legislación, encontramos en su contenido lo que podríamos considerar como un pequeño avance de la doctrina en materia de divorcio; pues aún cuando en comentarios posteriores, el autor dice que la referida resolución judicial debe ser pronunciada cuando se haya probado la existencia de hechos de tal gravedad, considerados en la ley como causa de divorcio; la definición contiene solamente el supuesto o la hipótesis superior que va a provocar la declaración judicial de divorcio, que es la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial.

Después de haber enunciado las definiciones anteriores, consideramos que el divorcio bien puede ser definido como *el acto jurídico de Derecho Familiar, que disuelve el vínculo matrimonial, a petición de uno o ambos esposos, que los deja en aptitud de contraer nuevo matrimonio.*

Para comprender de mejor manera esta definición, es necesario que dirijamos ahora nuestra atención al conocimiento de la naturaleza jurídica del divorcio.

#### D. NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO

"Naturaleza jurídica significa ubicar en la ciencia del Derecho, el acto jurídico, el contrato, la situación a la que nos estamos refiriendo."<sup>17</sup>

En cuanto a la naturaleza jurídica del divorcio, consideramos que es un acto jurídico de Derecho Familiar, consistente en "la ruptura del vínculo matrimonial, decretada por un Juez Familiar o Juez del Registro Civil -según el Código Civil para el Distrito Federal- dejando a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio."<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Galindo Garfias, Ignacio. *Op. Cit.* p. 597.

<sup>17</sup> Gutiérrez Fuentevilla, Julián. *Naturaleza Jurídica y Autonomía del Derecho Familiar*. Estudios Jurídicos que en Homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar presenta el Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.. Facultad de Derecho/Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1996. p. 144.

<sup>18</sup> *Loc. Cit.*

Debemos ahora, dejar claro el porqué de nuestra posición de considerar como tal la naturaleza jurídica del divorcio; para ello es necesario que partamos del concepto de Derecho Familiar y posteriormente analicemos el de matrimonio, presupuesto indispensable del divorcio.

Hemos dicho que el divorcio es un *acto jurídico de Derecho Familiar*.

El Derecho Familiar "es un conjunto de normas jurídicas, que regulan la vida entre los miembros de una familia, sus relaciones internas, así como las externas respecto a la sociedad, otras familias y el propio Estado."<sup>19</sup>

Nos adherimos por convicción a la consideración del Derecho Familiar como, un tercer género, al lado del Público y del Privado, "como una nueva rama jurídica, con principios y objeto de estudio propios"<sup>20</sup> y por lo tanto autónoma, lo cual se comprueba, como lo sostiene Guillermo Cabanellas, cuando se satisfacen los criterios legislativo, científico, didáctico y jurisdiccional<sup>21</sup>, los cuales en el caso del Derecho Familiar se cumplen perfectamente, respecto a lo cual no profundizaremos por no ser éste, el objeto de nuestro estudio.

Dijimos también que el divorcio es *la ruptura del vínculo matrimonial*, lo que nos obliga a hablar del matrimonio, presupuesto del divorcio; para que pueda darse éste, es necesaria la existencia previa de un matrimonio y para poder comprender la naturaleza jurídica del divorcio, debemos exponer lo que es el matrimonio, al cual entendemos como "un acto jurídico solemne, contractual e institucional."<sup>22</sup>

Es un acto jurídico solemne, porque para su existencia, los pretendientes deben manifestar su voluntad ante el Oficial del Registro del Estado Familiar y constar su firma y huella en el acta correspondiente; es contractual, porque los contrayentes deben hacer una manifestación de voluntad en cuanto al régimen económico bajo el que contraerán matrimonio, respecto a un objeto: los bienes; es institucional, porque origina la familia.

---

<sup>19</sup> Güitrón Fuentesvilla, Julián. *¿Qué es el Derecho Familiar?* Segundo Volumen. Editorial Promociones Jurídicas y Culturales. México. 1992. p. 40.

<sup>20</sup> Güitrón Fuentesvilla, Julián. *Naturaleza Jurídica y Autonomía del Derecho Familiar*. p. 146.

<sup>21</sup> *Ibid.* p. 179

<sup>22</sup> *Legislación Familiar del Estado de Hidalgo*. Edición Oficial. México. 1983. p. 26.

No compartimos el criterio emitido por algunos autores de seguir considerando al matrimonio como un contrato -idea superada hace bastante tiempo y que se opone totalmente al elevado interés que debe tener la familia para el Derecho-; y de atreverse a decir que el divorcio, consiste en una revocación o rescisión<sup>23</sup> del contrato matrimonial; forma de pensar que lesiona y denigra la dignidad de la célula fundamental de la sociedad y desconoce los nobles y elevados principios del derecho Familiar.

---

<sup>23</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. *El Derecho para la Familia, la teoría de las obligaciones y la figura del Divorcio*. Estudios Jurídicos que en Homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar presenta el Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.. Facultad de Derecho/Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1996. pp. 192-206.

## CAPÍTULO SEGUNDO EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DIVORCIO EN EL DERECHO EXTRANJERO

No podemos entender al divorcio, objeto de nuestro estudio pretendiendo analizarlo tal como lo conocemos en la actualidad y únicamente en nuestro país. Si el divorcio está regulado por el Derecho y el Derecho es producto de la sociedad, es necesario por tanto, que hagamos una somera revisión de esta institución de Derecho Familiar, a través de la historia de la propia humanidad.

### A. EGIPTO

La organización familiar egipcia fue muy semejante a la de los estados salvajes y bárbaros de la civilización.<sup>24</sup> En este pueblo se reconocía la poligamia, se permitía en general tener varias concubinas además de la esposa principal, encontramos que el matrimonio podía celebrarse "entre hermanos y hermanas, el cual se practicaba desde tiempo inmemorial"<sup>25</sup>; podía así practicarse dentro de la misma familia con la idea de conservar pura la sangre y dentro del ámbito de la misma los bienes.<sup>26</sup>

En la época del reinado de los grandes faraones, se respetaba el principio de la indisolubilidad matrimonial, llegándose después a celebrar el matrimonio con la especificación de los deberes y derechos recíprocos; de esta manera, el incumplimiento de unos y de otros facultaba a quien resultaba víctima para disolver el vínculo.<sup>27</sup>

Es evidente la existencia del divorcio, llegando a considerarse que matizado por una superior consideración a la mujer, quien "se aseguraba medios de acción en el contrato de matrimonio que le allanaban el camino y hacían en su contra la eventualidad muy difícil. La mujer tomaba las siguientes precauciones:

1ª. En caso de divorcio, el marido debía reconocerle una dote ficticia, una pensión y determinadas cantidades estipuladas.

<sup>24</sup> Gutiérrez Fuentevilla, Julián. *Derecho Familiar*. 2ª edición. Universidad Autónoma de Chiapas. Tuxtla Gutiérrez, Chis., México. 1988. p. 59.

<sup>25</sup> Aguanno, José D'. *La génesis y la evolución del Derecho Civil según resultados de las ciencias antropológicas é histórico-sociales*. Editorial La España Moderna. Madrid, España. 1965. p. 285.

<sup>26</sup> Gutiérrez Fuentevilla, Julián. *Derecho Familiar*. p. 59.

<sup>27</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo IX. Editorial Driskill. Argentina. 1986. p. 28.

2ª. Una multa para el mismo caso.

3ª. Hipotecas sobre todos los bienes presentes y futuros del marido, tanto para las sumas reconocidas a la mujer como para la multa.

4ª. Finalmente, se atribuían a hijo todos los bienes del padre, pues se consideraba a la madre como víctima. Esto venía a ligar al marido, mientras que la mujer podía divorciarse libremente."<sup>28</sup>

## B. BABILONIA

La Estela de Diorita que lleva inscrito el Código de Hammurabi, el sexto y más grande de los once reyes de la primera dinastía babilónica antigua, fue descubierta a finales de 1901. En este Código, que contiene una diversidad de leyes, encontramos la regulación del divorcio. En él se "distingue el divorcio querido por el marido del querido por la mujer."<sup>29</sup>

Haremos una revisión en primer lugar de los casos de disolución del matrimonio a petición del hombre, del artículo 137 al 141 y del 144 al 147 del citado Código y posteriormente, los casos en los que podía ser pedido por la mujer (artículos 142, 143 y del 133 al 136).

Se reconoce al hombre el derecho de repudiar a su mujer, pero debía devolver la dote a su mujer y en caso de que tuviera hijos, darle tierras en usufructo.

"a. 137. Si un señor ha decidido repudiar a una *sugetum* que le ha dado hijos o a una *naditum* que le proporcionó hijos, ellos devolverán su dote (*seriktum*) a esa mujer y también le darán la mitad del campo, huerto y bienes (muebles) para que pueda criar a sus hijos; cuando ella haya criado a sus hijos, sea lo que fuere, ellos le darán a ella una parte correspondiente a la de un (hijo) heredero para que el hombre de su elección pueda casarse con ella."<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo VII. Francisco Seix, editor. Barcelona, España. 1974. p. 655.

<sup>29</sup> *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo VII. p. 654.

<sup>30</sup> Peláez del Rosal, Jesús. *El divorcio en el Derecho del Antiguo Oriente. Asiria, Babilonia, Israel*. Ediciones El Almendro. Salamanca, España. 1982. p. 26.

Encontramos al repudio, como la más antigua forma de divorcio; siendo la mujer repudiada, aquella que desagrada a su marido, sin que haya habido culpa por parte de ella.

Es fácil darnos cuenta que en los principios de la civilización, encontramos un derecho absoluto del marido de repudiar a su mujer, por simple desagrado; lo que no aceptamos, en este caso, es no atender a causa alguna y mucho menos, a la imposibilidad de la vida en común de los cónyuges. En los tiempos remotos, es el simple capricho de uno de los cónyuges lo que origina la separación; y es con la evolución social como se inicia la protección de la familia y particularmente de la esposa, quien lo es, del caprichoso repudio.

La mujer divorciada, es una *sugetum*; es decir, una especie de sacerdotisa, concubina consagrada que ha dado hijos a su marido, o bien una *naditum*: hieródula, mujer consagrada que le proporcionó hijos, dándole al marido a su sirvienta para ese fin.<sup>31</sup>

La mujer repudiada, después de tener hijos, debía recibir, de acuerdo con este ordenamiento, los bienes que ella aportó al matrimonio y lo necesario para el sustento de sus hijos. Una vez criados éstos, podía volverse a casar.

Encontramos dos situaciones importantes: la que consiste en que el marido tenga que darle a su mujer una parte de sus bienes, lo que sin duda la protege del divorcio por capricho; y la segunda, haber criado a sus hijos como requisito, para que la mujer tenga derecho de volver a casarse, lo que da muestra de protección a los menores.

"a. 138: Si un hombre desea divorciarse de su (primera esposa) que no le ha dado hijos, le dará a ella dinero por el importe total de sus arras y también le devolverá la dote que ella trajo de casa de su padre; y después podrá repudiarla.

a. 140: Si es un *muskenum* (ciudadano de clase media) le dará a ella un tercio de una mina de plata."<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> *Ibid.* p. 27.

<sup>32</sup> *Ibid.* p. 29.

Nuevamente encontramos la forma de proteger a la mujer de un repudio por capricho, mediante la entrega de dinero como precio del divorcio.

"a. 141: Si la mujer de un señor que vivía en la casa del señor, ha decidido separarse para poder dedicarse a los negocios, descuidando de ese modo su casa y humillando a su marido, argüirán contra ella; y si su marido ha decidido repudiarla, él puede hacerlo sin darle nada a ella como precio de repudio a su marcha. Si su marido no ha decidido repudiarla, puede casarse con otra mujer, viviendo la primera mujer como esclava en la casa del marido."<sup>33</sup>

Así encontramos, que si es posible para el marido repudiar a su mujer por simple capricho, con mayor razón cuando ha cometido alguna falta contra su hogar.

En cuanto al divorcio a petición de la mujer, encontramos que podía ejercer este derecho con algunas condiciones. Su acción no tocaba claramente a la disolución del matrimonio, pero sí la exponía a algunos castigos, si intentaba divorciarse sin tener razones suficientes.

Respecto al divorcio a instancia de la mujer se refieren los artículos 142 y 143 del citado Código de Hammurabi.

"a. 142: Si una mujer odia de tal modo a su marido que ha declarado: < <tú no me poseerás> >, su causa será examinada por el consejo de su ciudad, y si ella fue cuidadosa y no cayó en falta, aunque su marido la descuidó y la menospreció sin tasa, esta mujer, sin incurrir en delito, puede coger su dote (*seriktum*) y volver a casa de su padre.

a. 143: Si ella no fue cuidadosa (íntegra) sino que fue callejera, olvidando de este modo su casa y humillando a su marido, la arrojarán al agua."<sup>34</sup>

El precepto 142, denota el desarrollo de la separación de los cónyuges, por la imposibilidad de la vida en común, manifestada en esta hipótesis, por el rompimiento de la armonía espiritual y física, reflejado en su vida conyugal íntima.

---

<sup>33</sup> *Ibid.* p. 30.

<sup>34</sup> *Ibid.* pp. 35-36.

De lo analizado notamos que la mujer debía necesariamente demostrar ante el Tribunal, que su acción para pedir el divorcio, era justificada, para separarse de su marido, que en el caso del marido, no era necesario.

Los artículos 133 a 136 del Código hablan del caso de la ausencia del marido y sus consecuencias, en la disolución del matrimonio. El Código menciona un caso particular que podía dar a la mujer el derecho de contraer nuevas nupcias; siempre y cuando se cumplieran algunas condiciones, que establece el propio ordenamiento.

La ausencia prolongada del marido, podía tener por consecuencia, la disolución del vínculo matrimonial.

El 133 se refiere al supuesto en el que la mujer es dejada por su marido, con medios suficientes para su sustento; en este caso, la mujer tiene la obligación de esperar a su marido, guardando castidad y por lo tanto, no entrando en casa de otro hombre; el supuesto contrario, sería tratada como adúltera y arrojada al agua.

En el supuesto de que el marido hubiere abandonado su ciudad huyendo lejos; y posteriormente, su mujer hubiere entrado a la casa de otro hombre, "si este señor vuelve y desea recobrar a su esposa, la esposa del fugitivo no volverá a su marido por haber despreciado su ciudad y huido lejos."<sup>35</sup>

### C. INDIA

"Los testimonios más antiguos, se refieren a una época de comunidad de mujeres y de matriarquía.

Así, en el Mahabarata se habla de la promiscuidad como de una costumbre admitida y antiquísima. <<Hubo un tiempo en que no era delito ser infiel al esposo, antes bien era un deber ...Las hembras de todas clases son comunes: tal sucede con las vacas, sucede también con las mujeres ...Cuséta-kétun fue el que estableció restricciones para los hombres y para las mujeres sobre la tierra>>. Cuando llegó a formarse la familia paterna, se constituyó sobre el poder absoluto del jefe de la misma."<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> *Ibid.* p. 39.

<sup>36</sup> Aguanno, José D'. *Op. Cit.* p. 288.



En las Leyes de Manú, encontramos regulada la anulación del matrimonio y el repudio. En cuanto a la primera figura, procedía cuando un padre daba en matrimonio a su hija con algún defecto, sin haberlo advertido al esposo; respecto al repudio, este derecho lo tenía el marido en los casos siguientes:

1°. Cuando durante un año el marido soporta la aversión de su mujer, y, transcurrido, ella continúa odiando; el marido tomará los bienes de la mujer, le dará solo para vivir y vestirse y cesará de habitar con ella.

2°. Cuando la mujer sea borracha, de malas costumbres, esté siempre en contradicción con el marido, se halle atacada de una enfermedad incurable como la lepra, tenga mal carácter y disipe su haber.

3°. Si la mujer es estéril debe sustituirse por otra al octavo año; si se le mueren todos los hijos, al décimo; si sólo las hijas, al undécimo, y si habla con aspereza inmediatamente.

A la mujer que, aunque esté enferma, es de virtuosas costumbres, no se le puede sustituir por otra mientras ella no lo consienta y no debe ser nunca tratada con desprecio.<sup>37</sup>

Ha quedado asentado que en este pueblo encontramos al repudio, la forma más antigua del divorcio concedido, como en otros pueblos, solamente al marido; el cual, es influenciado por el conjunto de valores y principios religiosos de esta sociedad. Así, en el último de los casos citados, cuando se hace referencia a la sustitución de la mujer por ser estéril, este supuesto tiene su antecedente en la creencia de que un hombre adquiere los mundos celestiales por medio de un hijo; por medio de un nieto la inmortalidad; por medio del hijo de este nieto, se eleva hasta la sede del cielo. Así la mujer que pare un hijo varón gana el cielo para su esposo y para los antepasados.<sup>38</sup>

En el primero y segundo puntos de los casos de repudio, los cuales no tienen vinculación al aspecto citado, nos encontramos en presencia de situaciones donde se ha roto la armonía espiritual en la pareja, como podemos darnos cuenta en las hipótesis de la

---

<sup>37</sup> *Nueva Enciclopedia Jurídica*. p. 654.

<sup>38</sup> *Ibid.* p. 291.

permanente aversión de la mujer o la constante contradicción con el marido, que certeramente reflejan imposibilidad para la vida en común de la pareja; aunque el desarrollo de la humanidad había concedido solamente al varón, el derecho separarse de la mujer.

#### D. ISRAEL

En la Biblia hebrea, al Pentateuco -que recoge los cinco primeros libros: Génesis, Éxodo, Levítico, Números y Deuteronomio- "se le denomina con el nombre de <<Ley>> (torah); en realidad recoge el conjunto de prescripciones que regulaban la vida moral, social y religiosa del pueblo."<sup>39</sup>

Para el pueblo hebreo, se entiende que la ley ha sido dictada por Dios y regula deberes para con él; así, es motivada por consideraciones religiosas. Atendiendo a la moralidad de la religión, es mejor separar a una pareja "que no ha sabido dar a su casa el verdadero sentido de hogar, que obligar a dos seres que no se quieren más, o que por alguna razón no van de acuerdo, a llevar una vida infeliz en común. De una pareja así, sin comprensión ni amor recíproco, no pueden provenir hijos .dignos y buenos. La sociedad se perjudica con las familias en las que no existe acuerdo y comprensión, y es mucho mejor para la sociedad misma y para los seres humanos disolver el casamiento y que cada uno vuelva a la vida libre."<sup>40</sup>

##### a) El repudio en el Viejo Testamento

El divorcio, en su primitiva forma de repudio es muy antiguo entre los hebreos, se practicaba mucho antes de que Moisés escribiera los cinco libros del Pentateuco o Torah; pero iniciaremos nuestra revisión a partir del Génesis, el cual en el versículo 14 del capítulo XXI, da noticia del primer caso de repudiación en la historia hebrea, en el que Abraham despide a Agar, la esclava que su esposa Sara le había entregado para que le diera un hijo, Ismael, al no poder concebir ella.

---

<sup>39</sup> Peláez del Rosal, Jesús. *Op. Cit.* p. 65.

<sup>40</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo IX. p. 28.

"Se levantó muy de mañana y tomó pan, y un odre de agua, y diólo a Agar, poniéndolo sobre su hombro y entregole al muchacho (Ismael), y despidióla. Y ella partió y andaba herrante por el desierto de Bar-sheba."<sup>41</sup>

Una mención concreta respecto a nuestro tema está contenida en el libro del Deuteronomio, en su capítulo 24, versículos 1 a 4:

v.1: Si uno se casa con una mujer y luego no le gusta, porque descubre en ella algo vergonzoso, le escribe el acta de divorcio, se la entrega y la echa de casa,

v.2: y ella sale de la casa y se casa con otro,

v.3: y el segundo también la aborrece, le escribe el acta de divorcio, se la entrega y la echa de casa, o bien se muere el segundo marido,

v.4: el primer marido, que la despidió, no podrá casarse otra vez con ella, pues está contaminada; sería una abominación ante el Señor: no echés pecado sobre la tierra que el Señor, tu Dios, va a darte en heredad."<sup>42</sup>

El texto hace referencia solamente como causa del repudio, a algo vergonzoso, lo que sin duda es difícil de determinar; bien podríamos entenderlo en sentido amplio sin restringirlo exclusivamente a lo deshonesto sexual, sino también al orden moral como al orden físico; pero no podemos concretar más y debemos reconocer que no sabemos exactamente a qué cosa vergonzosa se refiere.<sup>43</sup>

Es requisito de los versículos citados, que sea entregada a la mujer carta o acta de repudio, lo cual constituye una limitación al mismo, pues este documento escrito, que debía ser puesto en manos de la esposa repudiada, sólo podía ser hecho por quienes tenían los conocimientos de la escritura y la formulación de escritos, los expertos escribas.

En el capítulo XXI, el Deuteronomio nos presenta dos limitaciones al marido en su derecho de repudiar a su mujer. En el primer supuesto, se refiere al caso de que el

---

<sup>41</sup> *Ibid.* p. 29.

<sup>42</sup> Peláez del Rosal, Jesús. *Op. Cit.* p. 69.

<sup>43</sup> *Ibid.* p. 75.

marido haya acusado falsamente a su esposa de que, al casarse con ella, no era virgen y los padres de ella pueden demostrar su inocencia:

"...el padre y la madre de la joven cogerán las pruebas de su virginidad, las llevarán a los ancianos de la ciudad ...y extenderán la sábana ...Los ancianos de la ciudad detendrán al marido y lo castigarán y lo multarán con cien ciclos de plata -que darán al padre de la joven- por haber difamado a una virgen israelita; además ésta seguirá siendo su mujer y no podrá despedirla en toda su vida."<sup>44</sup>

El otro supuesto de limitación al derecho del marido de repudiar a su mujer, se presentaba cuando el marido había tenido relaciones sexuales con su esposa antes del matrimonio y los sorprenden; el Deuteronomio establece que el hombre daría al padre de la joven cincuenta ciclos de plata y debía aceptar a la joven como mujer, sin la posibilidad de despedirla durante toda su vida.

Hasta lo que hemos analizado, la repudiación parecía ser facultad exclusiva del hombre, pero también la mujer podía repudiar a su marido en determinadas circunstancias como "en caso de adulterio (Jueces, capítulo XIX, versículo 2) del marido; y los casos expresamente señalados por la Biblia."<sup>45</sup>

La mujer que repudiaba debía volver a su hogar paterno y podía contraer nuevas nupcias con quien deseara sin requerir consentimiento paterno, noventa días después de la separación.

#### b) El divorcio propiamente dicho. El Talmud

En la Biblia encontramos solo referencia al repudio, primitiva forma de divorcio. "Fue el Talmud el creador auténtico del divorcio como lo conocemos en la ley israelita y como ha pasado al derecho positivo moderno, con mayores o menores modificaciones."<sup>46</sup>

El divorcio regulado requiere del consentimiento de ambos cónyuges; entre las causales de divorcio encontramos la esterilidad y el adulterio.

---

<sup>44</sup> *Ibid.* p. 72.

<sup>45</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo IX. p. 30.

<sup>46</sup> *Loc. Cit.*

Si después de diez años de matrimonio, no habían tenido hijos, era razonable la disolución de ese matrimonio que se consideraba inútil, con la finalidad también, de que no padeciesen los dos por el defecto que probablemente solo uno había recibido de la naturaleza. En el caso de que la mujer volviera a contraer matrimonio y permaneciera estéril con el segundo esposo por espacio de otros diez años, perdería para siempre la libertad de volver a casarse.<sup>47</sup>

En este caso no se atiende a la imposibilidad de la vida en común, pero tenemos que considerar que la evolución social hasta el momento, permitía ver a la procreación, como el fin esencial del matrimonio, que al no cumplirse, consideraba inútil dicha unión.

El adulterio, la conducta infiel de uno de los cónyuges, fue causa principal de la disolución del vínculo para la ley talmúdica. El hombre no comete adulterio más que si convive con una mujer casada, con una prometida en esponsales a otro hombre; el hombre no es adúltero por infidelidad a la mujer; en cambio, la mujer se torna adúltera si convive con otro hombre que no es su marido.

#### c) Quién podía promover el divorcio

En los tiempos bíblicos, la separación, bajo la forma del repudio, sólo podía promoverse por el marido; posteriormente también por la mujer. En el Derecho talmúdico, se presenta una modificación, también las mujeres, en determinadas circunstancias tenían autorización: cuando eran maltratadas por el esposo, cuando el esposo era pródigo o perezoso; porque no cumplía con los deberes conyugales, o porque simplemente, la vida se le hacía insoportable a su lado.<sup>48</sup>

No podemos negar que hechos como el adulterio o los casos anteriormente mencionados, rompen con la armonía en la pareja y generan que la vida en común llegue a ser imposible; y aún cuando se habla de causas que dan derecho a obtener el divorcio, desde el principio de la humanidad ha estado presente, la idea de conceder el divorcio partiendo de la consideración de la imposibilidad de la vida en común de la pareja.

#### d) Dos corrientes interpretativas

---

<sup>47</sup> *Loc. Cit.*

<sup>48</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo IX. p. 32.

En materia de divorcio dos corrientes discrepantes influyen la jurisprudencia; la de Shamaï y la de Hilel.<sup>49</sup>

Conforme a un texto bíblico, era suficiente para justificar el repudio de la mujer, el disgusto que inspirara al marido. Al respecto la escuela de Shamaï, limitaba esta facultad, al supuesto de que la esposa hiciera alguna acción deshonesta, como si se presentare en público con la cabeza o los brazos desnudos, o vistiera indecorosamente. Hilel consideraba como motivo suficiente, todo lo que fuere desagradable al marido en los actos, el carácter, en la presencia física de su mujer, aún cuando no guisase al gusto del marido.

De acuerdo al Talmud, la escuela de Hilel consideraba que el divorcio, podía originarse en cualquier circunstancia, estando exento el marido de invocar las razones, o podía dar un pretexto sin importancia, era suficiente, de acuerdo a las disposiciones del Talmud, entregar a su mujer una carta de divorcio, aunque no expresara la razón de su decisión, para que el divorcio quedara consumado. Tampoco la mujer debía alegar razones valederas, era suficiente manifestar la imposibilidad de soportar la presencia del marido; si transcurrido un año, no había reconciliación, el marido estaba obligado a otorgarle carta de divorcio.

En la última hipótesis, puede vislumbrarse la presencia con mayor vigor del criterio de la concesión del divorcio, por la imposibilidad de la vida en común, reflejada en el rompimiento de la armonía física y espiritual de la pareja; atendiendo además, a que la inexistencia de la reconciliación, es indicio suficiente para demostrar que ya no es posible continuar haciendo vida en común.

La escuela de Shamaï, consideraba que el divorcio sólo era posible, fundado en el adulterio, y si el marido hubiese otorgado un libelo de divorcio, sin mediar causa de infidelidad, estaba obligado a recibir de nuevo a su cónyuge.

---

<sup>49</sup> *Ibid.* p. 33.

## E. GRECIA

En Grecia, como en otros pueblos de la antigüedad, existen vestigios de promiscuidad primitiva y de poligamia.<sup>50</sup>

Con el tiempo, se desarrolló la familia en sentido estricto; el padre era máxima autoridad en su casa y llegó a tener un poder absoluto, "disponía según el Derecho, de la vida y la libertad de los miembros de la familia. podía repudiar a su mujer y exponer o vender a sus hijos"<sup>51</sup>, lo cual fue atenuándose a lo largo del siglo VII a. C.

Entre los años 510 y 338 antes de Jesucristo, el matrimonio ya se concebía como una institución destinada a prolongar la familia ya existente del marido. En pocas ocasiones, los futuros esposos se conocían antes de casarse; el padre de la novia hacía la elección del esposo de su hija y en algunos casos, el joven esposo se sometía a la voluntad de su padre. En esta época, el divorcio estaba permitido; pero el procedimiento era distinto según se tratase de solicitud del marido o de la mujer. El marido podía repudiar a su mujer, por una simple declaración ante testigos. Estaba obligado a la devolución de la dote o a pagarle por ella un interés del dieciocho por ciento, con garantía hipotecaria<sup>52</sup>, salvo que fuera ocasionado, por adulterio de la mujer.

En el divorcio pedido por la mujer, como en otros pueblos de la antigüedad, debía ser declarado por autoridad judicial; "la mujer no podía obrar por sí sola y necesariamente tenía que ir a buscar al Arconte, dictando éste el divorcio a petición de ella, que debía ser por escrito y justificado en dicha petición de que tenía motivo suficiente para divorciarse"<sup>53</sup>, como por ejemplo por sevicias del marido o por infidelidad notoria y repetida del mismo.<sup>54</sup>

---

<sup>50</sup> Aguanno, José D'. *Op. Cit.* p. 293.

<sup>51</sup> Ellul, Jacques. *Historia de las Instituciones de la Antigüedad. Instituciones griegas, romanas, bizantinas y francas.* Editorial Aguilar. Madrid, España. 1970. p. 36.

<sup>52</sup> *Ibid.* p. 74.

<sup>53</sup> *Nueva Enciclopedia Jurídica.* Tomo VII. p. 655.

<sup>54</sup> Ellul, Jacques. *Op. Cit.* p. 74.

En la época Helénica, la unión matrimonial era una relación personal entre el marido y la mujer. Era probable que la poligamia se practicara en el Egipto griego, pero en algunos casos se incluía una cláusula al celebrarse el matrimonio, en la que se prohibía tomar una segunda mujer. "Las actas matrimoniales griegas preveían obligaciones recíprocas entre los esposos: deber del marido de mantener a la mujer, deber de fidelidad y de trabajar en la casa... En caso de violación de estos deberes, el marido culpable debe devolver a la mujer la dote, más una pena civil de cuantía igual a la dote. La mujer culpable pierde su dote."<sup>55</sup>

Encontramos que en esta etapa, el divorcio era posible tanto por decisión del hombre cuanto de la mujer, castigándose con una pena al marido que se divorciaba sin razón, en tanto que a la mujer, no se le aplicaba sanción alguna.

Estas situaciones pueden originar la imposibilidad de que la pareja continúe su vida en común; pero ¿sólo y siempre éstas rompen con la armonía en la pareja?, claro que no, pero eran las condiciones existentes en este momento histórico.

## F. ROMA

### a) Período Monárquico

La gens es el grupo fundamental de la civitas. Se trata de un grupo político, religioso y familiar; sus miembros son descendientes por la línea masculina, de un antepasado común.

En la gens, el matrimonio era posiblemente exogámico, hacía pasar a la mujer bajo la *potestas* del *pater* de su marido. Se distinguían dos elementos en el matrimonio: los ritos semirreligiosos y los procedimientos destinados a crear nacer el poder del marido (o de su *pater*) sobre la mujer, como consecuencia de uno de los tres hechos siguientes:

"1º. El simple transcurso del plazo de un año (el *usus* es el plazo que permite adquirir una *potestas* sobre las cosas y los hombres).

---

<sup>55</sup> *Ibid.* p. 160.



2º. La forma de la *mancipatio* (acto de transmisión del poder). Ambas formas eran de carácter privado y es posible que la segunda se empleara cuando la joven estuviera sometida a la patria potestas y pasara de la potestad del pater a la del marido. La primera, según esto, habría servido para el caso en que la joven fuese independiente y, al casarse, cayese, por consiguiente, bajo la potestad del marido.

3º. La forma de la *confarreatio*, probablemente menos utilizada, y que constituía una ceremonia pública dependiente de la autoridad pública y hecha ante los dioses de la ciudad."<sup>56</sup>

El matrimonio sólo podía ser disuelto en casos muy específicos. La mujer no podía abandonar a su marido, pero éste podía repudiar a su mujer. Había admitidos tres motivos de repudiación: el aborto voluntario realizado por la mujer, el hecho que ésta bebiese vino y el adulterio. "Estos tres hechos son causa de repudiación, porque constituyen la transgresión de tabúes religiosos (tabúes de la sangre) y, por consiguiente, la mujer era causa de impureza y de oprobio para el clan."<sup>57</sup>

Estas circunstancias, en la mujer, eran las razones para la autorizar el repudio; pero cabe hacer una consideración, pues es cierto que el aborto voluntario, que bebiese vino o el adulterio, fueron considerados impureza en la mujer y oprobio para el clan, es indudable que son hechos que pueden ser de tal manera perturbantes y destructores de la armonía del matrimonio, hasta el punto de generar en los esposos la certeza de no continuar viviendo en común.

En esta primera época de la historia de Roma, el marido tenía poder absoluto sobre la mujer, así al repudiarla no debía consultarla.

El divorcio en Roma estaba íntimamente ligado al concepto de matrimonio, que es "una relación jurídica de mero hecho que dura mientras duran las condiciones de hecho de su existencia"<sup>58</sup>; así era necesaria la convivencia y la *affectio maritalis*.

---

<sup>56</sup> *Ibid.* p. 179.

<sup>57</sup> *Loc. Cit.*

<sup>58</sup> Bonfante, Pedro. *Instituciones de Derecho Privado*. Instituto Editorial Reus. Madrid, España. 1979. p. 189.

Los romanos consideraban que no debía subsistir un matrimonio, si una de las partes se daba cuenta de que la  *affectio maritalis*  había desaparecido; en cuanto falta, los cónyuges dejan de hallarse en la situación de marido y mujer. Sin embargo en esta época, los romanos no abusaron de esta libertad, que discordaba con la severidad de las costumbres primitivas.<sup>59</sup>

#### b) La República

En este período el matrimonio iba precedido por los esponsales que se celebraban entre los  *patres*  de los novios.

El matrimonio estaba sometido a tres condiciones: el consentimiento, la pubertad y el  *conubium* . En cuanto al primero, para los  *sui iuris*  bastaba el consentimiento del novio, pero la novia debía tener  *auctoritas tutoris*  para contraer matrimonio  *cum manu* , el cual transfería todos los bienes al marido. Los  *alieni iuris*  necesitaban el consentimiento del padre, quien podía casar a sus hijos incluso en contra de su voluntad.

En cuanto a la pubertad, el joven esposo debía ser púber y la joven núbil. Al principio de la República no se fijaron edades precisas; pero después se decidió la de doce años para las mujeres dejando para los varones el examen individual de su pubertad.

El  *conubium*  era la posibilidad de contraer un matrimonio, que sólo tenían los ciudadanos romanos, los antiguos latinos y aquellos a quienes hubiera sido concedido expresamente. Consiste en la ausencia de parentesco en línea recta y colateral hasta el séptimo grado; ausencia de matrimonio anterior, plazo de viudez e igualdad de condición social.

El matrimonio romano se dividía en dos categorías, el  *cum manu*  y el  *sine manu* . El matrimonio  *cum manu*  podía contraerse por medio de las tres formas de las que ya hemos hablado: el  *usus* , la  *confarreatio*  y la  *coemptio*  y llevaba consigo la creación de la potestad marital. El matrimonio  *sine manu*  dejaba a la mujer independiente.

La ruptura del matrimonio  *cum manu*  era muy rara y difícil.

---

<sup>59</sup> Petit, Eugéne.  *Tratado Elemental de Derecho Romano* . Editorial Porrúa. México. 1992. p. 109.

En el caso de los matrimonios celebrados por *confarreatio*, "el divorcio, según la ley del *contrarius actus*, requería formas especiales creadas por los pontífices. Tales matrimonios sólo podían disolverse voluntariamente por *diafarreatio*, o sea mediante una nueva ofrenda a Júpiter, dios tutelar del matrimonio, acompañada de *certacontraria-verba*."<sup>60</sup>

Cuando el matrimonio era contraído por *usus* o *coemptio*, se anulaba por la *mancipatio* realizada por el marido a favor de un tercero, quien *manumitía* a la mujer.

La disolución voluntaria del matrimonio *sine manu* era mucho más fácil. Se trataba de un divorcio que suponía la voluntad de hacerlo y la separación efectiva de los esposos; la voluntad debía estar claramente expresada por medio de fórmulas fijadas por la Ley de las XII Tablas. No había procedimiento oficial, pues bastaba la voluntad de uno solo para que se produjera el divorcio.<sup>61</sup> Durante casi toda la República (aproximadamente hasta el año 200) se frenó la práctica del divorcio por medio de sanciones contra quien lo hiciera sin razón; después los divorcios se multiplicaron.

### c) El Principado

La población aumentó en Roma, "las familias de las que se habían nutrido los cuadros dirigentes de la vida política y administrativa estaban arruinadas, habiendo desaparecido muchas antiguas familias patricias."<sup>62</sup>

En los tiempos de Augusto se presentaron "signos de una profunda depresión moral en el seno de la familia romana. La vida de familia se relajó considerablemente y declinó la antigua severidad de las costumbres. Cometiéronse grandes delitos en familias principales; el matrimonio perdió su rigor jurídico... (se) degeneraron también las relaciones entre sexos... Las mujeres adquirieron mayor independencia en lo concerniente a su fortuna."<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo II. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México. 1987. p. 413.

<sup>61</sup> Ellul, Jacques. *Op. Cit.* p. 269.

<sup>62</sup> *Ibid.* p. 327.

<sup>63</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo IX. p. 43.

Ante esta situación surgió la reacción del emperador Augusto, quien promulgó la *Lex Julia de adulteris*, que prohibió el matrimonio entre el esposo adúltero y su cómplice; exigía que la declaración de divorcio fuera hecha por escrito y se pronunciara ante siete testigos. El marido tenía derecho a pedir una pena contra su mujer adúltera; y al demostrarlo, estaba obligado a divorciarse de su mujer, pues de lo contrario, incurría en delito de lenocinio.<sup>64</sup>

Posteriormente elaboró la *Lex Julia de fundo dotal*, que reguló la dote y obligaba, en primer término al pater, a dotar a su hija cuando ésta se casase; y tendía a asegurar la restitución de la dote a la mujer, en caso de disolución de matrimonio.<sup>65</sup>

#### d) El Bajo Imperio

Los divorcios tuvieron un aumento alarmante con la corrupción que invadió Roma después de la expansión mundial de su poderío, se produjo el relajamiento de las costumbres, otrora severas de los patricios, lo que coadyuva a disolver la sólida unidad familiar primitiva romana y a la decadencia del Imperio.

Los Emperadores cristianos iniciaron medidas legislativas directamente contrarias al divorcio<sup>66</sup>; a partir de Constantino, el primero de ellos, no se ataca al divorcio "cuando se efectúa por mutuo consentimiento. Más bien combaten el *repudium*, fijando las causas por las cuales un cónyuge puede obtener la disolución del vínculo matrimonial, aunque la otra parte no consienta en ello. En cambio, se prohíbe -o cuando menos se castiga- el divorcio efectuado contra la voluntad de uno de los cónyuges, si no se comprueba la existencia de una de las causas de divorcio, limitativamente establecidas en la ley."<sup>67</sup>

Cuando Justiniano llega al poder, encontramos una cuádruple distinción del divorcio:

"a) *Divortium ex iusta causa*, esto es por una culpa de la otra parte, en cuanto reconocida por la ley. Son *iustae causae*: 1º la maquinación o conjura contra el

---

<sup>64</sup> Shulz, Fritz. *Derecho Romano Clásico*. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España. 1960. p. 128.

<sup>65</sup> Eihul, Jacques. *Op. Cit.* p. 327.

<sup>66</sup> Arias Ramos, J. y Arias Bonet, J. A. *Derecho Romano*. Tomo II. EDERSA. Madrid, España. 1990. p. 774.

<sup>67</sup> Margadant S., Guillermo Floris. *El Derecho Privado Romano como una introducción a la cultura jurídica contemporánea*. 18ª Edición. Editorial Esfinge. México. 1992. p. 212.

emperador, o también su ocultación; 2º el adulterio declarado de la mujer; 3º las malas costumbres de la mujer; 4º el alejamiento de la casa del marido; 5º las insidias al otro cónyuge; 6º la falsa acusación de adulterio por parte del marido; 7º el lenocinio intentado por el marido; 8º el comercio asiduo del marido con otra mujer, dentro o fuera de la casa conyugal.

b) *Divortium sine causa*, cuando se produce como acto unilateral no justificado por la ley.

c) *Divortium communi consensu*, es decir, por el simple acuerdo común.

d) *Divortium bona gratia* o divorcio fundado en una causa no proveniente de culpa del otro cónyuge: impotencia incurable, voto de castidad, cautividad de guerra.<sup>68</sup>

El divorcio por mutuo consentimiento es plenamente lícito. El divorcio *bona gratia* se originaba por las tres causas que han sido citadas, por lo que no debe confundirse con el divorcio por mutuo consentimiento.

En esta última etapa del derecho romano encontramos ya un catálogo de causales que originan el divorcio por culpa de uno de los cónyuges, que en su mayoría son por culpa de la mujer, pues solamente en el caso de las insidias y en el supuesto del comercio asiduo con otra mujer podía haber culpa del varón.

En todos los casos, salvo el primero, que nos parece cuestión de seguridad imperial más que de afectación a la vida matrimonial, encontramos situaciones que, de presentarse, podrían dañar de tal manera la vida de la pareja, provocando el alejamiento de los cónyuges, destruir la armonía matrimonial, y en su caso hacer que la vida en común de la pareja perdiera toda posibilidad de existir; pero ahora volvemos a las preguntas que ya antes nos hemos hecho, ¿siempre estas situaciones van a causar el rompimiento de la armonía en la pareja? y ¿solamente estos hechos destruyen dicha armonía?

---

<sup>68</sup> Iglesias, Juan. *Derecho Romano*. 7ª Edición. Editorial Ariel. Barcelona, España. 1984. p. 579.

En cuanto al divorcio por acuerdo común, consideramos que es el reconocimiento de ambos cónyuges de que la vida en común es imposible y que la única salida es el divorcio.

Respecto al divorcio sin culpa por cautividad en la guerra o voto de castidad, van a originar que la continuación de la vida en común se torne imposible; y la impotencia incurable también podría dar causa a ello, más aún cuando se consideraba a la procreación como fin casi único del matrimonio.

"Justiniano fue más allá y terminó por querer proscribir y castigar el divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges divorciados eran castigados a retirarse en un convento y perder todos sus bienes a favor de los hijos o de los ascendientes o del convento mismo.

En esto la reacción de Justiniano traspasó, según parece, los límites tolerables de la vida social, y el sucesor, Justino II, se vio obligado a restaurar el divorcio por mutuo consentimiento."<sup>69</sup>

De manera general, podemos decir que la legislación romano cristiana en materia de divorcio siguió tres directrices:

"a) exigir al divorcio unilateral causas justas, señalando las que debían estimarse como tales; b) hacer objeto de pérdidas patrimoniales, que afecten a la dote y a la *donatio propter nuptias*, al que se disolvía sin justa causa y c) inflingirle asimismo penas graves de reclusión en un monasterio."<sup>70</sup>

## G. DERECHO CANÓNICO

Posteriormente, en el medioevo, el derecho canónico continúa con éxito la lucha contra el divorcio, declarando que el matrimonio es indisoluble por naturaleza, teniendo como remedio para situaciones inaguantables el *divortium quod torum et mensam, non quod vinvulum* (divorcio en cuanto a cama y mesa, pero no en cuanto al vínculo), la

---

<sup>69</sup> Bonfante, Pedro. *Op. Cit.* p. 193.

<sup>70</sup> Arias Ramos, J. y Arias Bonet, J. A. *Op. Cit.* p. 774.

declaración de nulidad, las dispensas por no haberse consumado el matrimonio y el privilegio Paulino.<sup>71</sup>

La Iglesia Católica ha mantenido siempre el sistema de la indisolubilidad del vínculo matrimonial; pero en los primeros tiempos del triunfo del cristianismo tuvo que aceptar los principios del derecho romano que los emperadores conservaron respecto al matrimonio.

#### a) En el Viejo Testamento

Dos pasajes de la Biblia levantan una construcción monumental en apoyo a la tendencia antidivorcista; están contenidos respectivamente en el Génesis (cap. II, vers. 21 a 24) y en el Deuteronomio (cap. XXIV, vers 1 a 4).<sup>72</sup>

Los versículos 21 a 24 del capítulo II en el libro del Génesis, establecen lo siguiente:

"21. Y el Señor Dios infundió en Adán un profundo sueño, y mientras estaba dormido le quitó una de las costillas y llenó de carne aquel vacío.

22. Y de la costilla que había sacado de Adán formó el Señor Dios una mujer; la cual puso delante de Adán.

23. Y dijo el hombre: Este es hueso de mis huesos y carne de mi carne, llamarse ha, pues, varona, porque del varón ha sido sacada.

24. Por esto dejará el hombre a su padre y a su madre y estará unido a su mujer, y los dos vendrán a ser una sola carne."<sup>73</sup>

Respecto al Deuteronomio ya hemos hecho referencia al realizarse el análisis del divorcio en el pueblo hebreo.

#### b) En el Nuevo Testamento

En el Nuevo Testamento, tres de los cuatro Evangelios hacen referencia a un pasaje en el que los fariseos preguntaron a Jesús, en Judea, sobre la interpretación de la ley mosaica.

---

<sup>71</sup> Margadant S., Guillermo Floris. *Op. Cit.* p. 213.

<sup>72</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo IX. p. 34.

<sup>73</sup> *Sagrada Biblia*. Editorial Herder. Barcelona, España. 1977. p. 22.

El Evangelio de San Mateo constituye "la fuente más importante de la doctrina de Jesús, aunque ciertos pasajes crean dificultades de interpretación ...Se pregunta a Jesús si es lícito al marido repudiar a su mujer por cualquier motivo, lo cual parece indicar que se le exige una respuesta definitiva frente a la escuela rabínica que entendía que *ervath dahbar* era cualquier motivo desagradable a los ojos del marido."<sup>74</sup>

Al respecto el versículo tercero en el capítulo diecinueve establece:

"3. Y se llegaron a él los fariseos para probarle, y le dijeron: ¿Es lícito a un hombre repudiar a su mujer por cualquier motivo?"<sup>75</sup>

La respuesta de Jesús la encontramos en los versículos 4 a 9:

"4. Y él en respuesta, les dijo: ¿No habéis leído que el Hacedor los hizo, al principio, varón y hembra?

5. Y dijo: Por esto dejará el hombre a su padre y a su madre, y unirse con su mujer, y serán dos en una sola carne.

6. Así que ya no son dos, sino una sola carne. Lo que Dios, pues, ha unido, no lo desuna el hombre.

7. Pero ¿por qué replicaron ellos, mandó Moisés dar libelo de repudio y despedirla?

8. Y les dice: A causa de la dureza de vuestro corazón os permitió Moisés a vuestras mujeres; más desde el principio no fue así.

9. Pero yo os digo, que cualquiera que despidiere a su mujer -no hablo del caso de fornicación- y se casare con otra, este tal comete adulterio."<sup>76</sup>

En los evangelios de San Marcos y San Lucas también se hace referencia a este pasaje. En el Evangelio según San Marcos, los versículos 11 y 12 del capítulo 10, contienen la respuesta de Jesús, que en este caso es a pregunta de sus discípulos:

"11. Y él les inculcó: Cualquiera que desechase a su mujer y tomare otra, comete adulterio contra ella.

---

<sup>74</sup> Zannoni, Eduardo A. *Op. Cit.* p. 24.

<sup>75</sup> *Sagrada Biblia.* p. 1187.

<sup>76</sup> *Loc. Cit.*



12. Y si la mujer se aparta de su marido y se casa con otro, es adúltera."<sup>77</sup>

Por su parte en el Evangelio de San Lucas (16, 18) se dice que:

"18. Cualquiera que repudie a su mujer, y se casa con otra, comete adulterio; y comételo también el que se casa con la repudiada por su marido."<sup>78</sup>

Como se advierte, no aparece en la referencia a este pasaje que hacen Marcos y Lucas, la salvedad del caso de fornicación que encontramos en el Evangelio de Mateo.

En la Primera Carta de San Pablo a los Corintios, existe otra alusión a la indisolubilidad del matrimonio:

"10. Pero a las personas casadas, mando, no yo, sino el Señor, que la mujer no se separe del marido.

11. Si ella se separa no pase a otras nupcias, o bien reconcíliese con su marido. Ni tampoco el marido repudie a su mujer.

12. A los demás digo yo, no el Señor: Si algún hermano tiene por mujer a una infiel, y está consciente en habitar con él, no la repudie.

13. Y si alguna mujer fiel tiene por marido a un infiel, y está consciente en habitar con ella, no abandone a su marido."<sup>79</sup>

El texto de Mateo, que contiene la salvedad de adulterio, en comparación con los de Mateo y Lucas, crearon una cuestión muy discutida por los primeros padres de la Iglesia, pues se preguntaban si Cristo había autorizado el divorcio en ese supuesto.

En los primeros Concilios Ecuménicos (reuniones de los Obispos de toda la cristiandad, para deliberar y decidir sobre materias de dogma y de disciplina de la Iglesia), los de Nicea, Constantinopla, Efeso y Calcedonia, nada se estableció con relación al divorcio. En los Concilios provinciales como el de Elvira (año 303), de Arlés (314) y Cartago (407), se hicieron cánones prohibitivos del divorcio; así, "la teología

---

<sup>77</sup> *Sagrada Biblia*. p. 1216.

<sup>78</sup> *Ibid.* p. 1254.

<sup>79</sup> *Ibid.* p. 1368.

católica fue inclinándose cada vez con mayor firmeza hacia la tesis de la indisolubilidad del vínculo."<sup>80</sup>

La Reforma protestante rompió la unidad del Derecho canónico matrimonial, que tanto costó de alcanzar, pues "al dar un carácter contractual al matrimonio vino a consagrar su disolubilidad"<sup>81</sup>

La doctrina católica tuvo que reafirmarse; el Concilio de Trento fue convocado con el propósito de reformar la Iglesia y para definir la oposición al protestantismo. En los cánones V, VI y VII de este Concilio se contienen las declaraciones dogmáticas al respecto:

"Canon V: Si alguno dijere que se puede disolver el vínculo del matrimonio por herejía, o cohabitación molesta, o ausencia afectada del consorte, sea excomulgado.

Canon VI: Si alguno dijere que el matrimonio rato mas no consumado, no se dirime por los votos solemnes de religión de uno de los consortes, sea excomulgado.

Canon VII: Si alguno dijere que la Iglesia yerra cuando ha enseñado y enseña, según la doctrina del Evangelio y de los apóstoles, que no se puede disolver el vínculo del matrimonio por el adulterio de uno de los consortes, y cuando enseña que ninguno de los dos, ni aún el inocente que no dio motivo al adulterio, puede contraer otro matrimonio viviendo el otro consorte, y que cae en la fornicación el que se casare con otra, dejada la primera por adúltera, o la que, dejando al adúltero, se casase con otro, sea excomulgado."<sup>82</sup>

### c) El Código de Derecho Canónico

La evolución de la tradición católica, que se traduce en la autoridad de la Iglesia para definir el dogma de la indisolubilidad, culmina con la codificación, primero en el Código de Derecho Canónico promulgado por Benedicto XV en 1917, en vigor desde el 19 de mayo de 1918<sup>83</sup> y con el Código de 1983 promulgado el 25 de enero.

---

<sup>80</sup> Borda, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Familia*. Tomo I. 8ª Edición. Editorial Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1989. p. 488.

<sup>81</sup> *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo VII. p. 657.

<sup>82</sup> *Loc. Cit.*

<sup>83</sup> Zannoni, Eduardo A. *Op. Cit.* p. 30.

Antes de iniciar la parte correspondiente al divorcio en el Código de Derecho Canónico, debemos entender la diferencia entre *matrimonio válido* y *matrimonio legítimo*. "Se llama *válido* -o se reputa tal- sólo el matrimonio entre bautizados. Mientras tanto las nupcias contraídas entre no bautizados, si bien no tienen carácter sacramental, son reputadas como legítimas ...Entonces, entre el *matrimonio válido* y el *legítimo* la diferencia estriba en que sólo el primero constituye sacramento; el segundo si bien retiene su naturaleza de unión meramente natural -legítimo por derecho natural, diríamos, en virtud del consentimiento- no asume carácter sacramental".<sup>84</sup>

Otra distinción que debemos considerar es aquella entre el *matrimonio válido rato* y el *matrimonio válido* que además se ha *consumado*. El matrimonio válido se llama *rato* y *consumado*, si los cónyuges han realizado el acto conyugal apto para engendrar a la prole y sólo *rato* cuando no se ha efectuado tal acto.

La distinción resulta fundamental. "Cuando falta la consumación definida normativamente, la unión matrimonial, según la teología católica, es sólo signo de unión espiritual o caritativa en virtud de la gracia sacramental. Recién con la consumación, se perfecciona la unión actual de los cuerpos de los cónyuges, mediante la cópula que simboliza la unión de Cristo con la Iglesia que es indisoluble."<sup>85</sup>

El capítulo IX del Código de Derecho Canónico, *De la separación de los cónyuges*, se divide en dos artículos. El artículo 1 es relativo a la disolución del vínculo, comprende del canon 1141 al 1150 y el artículo 2, *De la separación permaneciendo el vínculo*, comprende del canon 1151 al 1155.

El canon 1141 establece la indisolubilidad del matrimonio válido, rato y consumado:

"El matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte."<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> *Loc. Cit.*

<sup>85</sup> Zannoni, Eduardo A. *Op. Cit.* p. 31.

<sup>86</sup> *Código de Derecho Canónico*. 2ª edición. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, España. 1983. p. 553.

El canon 1142 establece la disolución del matrimonio no consumado, a petición de una o ambas partes, por causa justa, con la expresa concesión del romano Pontífice.

Los cánones del 1143 al 1150 establecen la disolución del matrimonio legítimo, es decir el celebrado por dos personas no bautizadas.

"1143. 1. El matrimonio contraído por dos personas no bautizadas se disuelve por el privilegio paulino a favor de la fe de la parte que ha recibido el bautismo, por el mismo hecho de que ésta contraiga un nuevo matrimonio, con tal de que la parte no bautizada se separe.

2. Se considera que la parte no bautizada se separa, si no quiere cohabitar con la parte bautizada, o cohabitar pacíficamente sin ofensa del Creador, a no ser que ésta después de recibir el bautismo le hubiera dado motivo justo para separarse."<sup>87</sup>

El privilegio paulino fue formulado por San Pablo en su Primera Carta a los corintios, para el caso de que uno de los cónyuges recibiera el bautismo y el otro no aceptara continuar habitando con él.

El Código de Derecho Canónico permite a la parte que fue bautizada, contraer un nuevo matrimonio, debiéndose primero, interpelar a la parte no bautizada si quiere recibir el bautismo, o si quiere al menos cohabitar pacíficamente con la parte no bautizada sin ofensa del Creador, si la parte no bautizada responde negativamente a la interpelación, si se ha dispensado de ellas, o si la parte no bautizada, interpelada o no, habiendo continuado la cohabitación, se separa después sin causa justa, la parte bautizada tiene derecho a contraer un nuevo matrimonio con persona católica.

De lo hasta ahora mencionado con relación al derecho canónico, debemos hacer algunas consideraciones, pues encontramos que divide a los seres humanos en dos clases: los bautizados y los no bautizados.

Esta división resulta importante en materia de divorcio, pues a los únicos que la normatividad eclesiástica excluye del derecho de disolver su matrimonio y poder contraer otro, es precisamente a los bautizados, a quienes solamente concede la posibilidad de la

---

<sup>87</sup> *Ibid.* p. 554.

separación de cuerpos, salvo que no hubieran consumado su matrimonio; permitiendo a los no bautizados obtener el divorcio pleno aún cuando su matrimonio se hubiere consumado.

Así, resulta relativa la oposición de la Iglesia al divorcio vincular, pues de acuerdo al derecho canónico, quienes no han sido bautizados no pertenecen a la comunidad cristiana; pero al actualizarse la hipótesis prevista en el artículo 1143 del Código canónico, se está produciendo en los hechos un divorcio, con todas las consecuencias que ello trae consigo, disolviendo un matrimonio y dejando a los cónyuges en aptitud de contraer uno nuevo; y si bien el derecho canónico no considera como sacramento la unión que disuelve, sí le reconoce legitimidad y dado el caso podría tratarse de un matrimonio que reuniera la característica del que se ha consumado.

Para nuestro punto de vista el derecho canónico sí permite el divorcio, aunque cubriéndolo con el principio dogmático relacionado al bautismo y además, presentándose esta disolución atendiendo al criterio que sostenemos, resultante de la voluntad de uno de los cónyuges de no cohabitar con el que ha recibido el bautismo.

En cuanto a la separación permaneciendo el vínculo, el artículo 2 en el canon 1151 establece:

"1151. Los cónyuges tienen el deber y el derecho de mantener la convivencia conyugal a no ser que los excuse una causa legítima."<sup>88</sup>

Más adelante se regula el adulterio como causa de separación. Por adulterio se suele entender "el comercio sexual de uno de los cónyuges con otra persona de distinto sexo que no es el propio consorte."<sup>89</sup> Este adulterio debe reunir determinados requisitos: a) ser perfecto, formal y moralmente cierto; b) que no se dé alguna de las circunstancias o causas que enervan el derecho a la separación por causa de adulterio: condonación del adulterio tácita o expresa, que se presume cuando, a sabiendas del adulterio de su cónyuge, continúa durante seis meses la convivencia conyugal, sin recurrir a la autoridad competente; consentimiento del otro cónyuge cuando expresamente así lo manifiesta o

---

<sup>88</sup> *Ibid.* p. 558.

<sup>89</sup> *Ibid.* p. 559.

cuando, sabedor de que se va a cometer y pudiendo evitarlo, nada hace al respecto y finalmente compensación de adulterios; lo que conlleva que los dos cónyuges cometen adulterio.

El canon 1153, a diferencia del Código anterior "que enumeraba una serie de causales para la separación de los cónyuges, cuyo fundamento común era el peligro al que se exponía al otro cónyuge en su cuerpo y alma y a la dificultad de la vida conyugal, la actual clasificación no enumera ninguna: únicamente se establece en el presente Código un principio general que tiene como fundamento la *imposibilidad de mantener la convivencia conyugal en común*. Dicho principio general se articula en torno a uno de estos tres conceptos: grave peligro espiritual a corporal de uno de los cónyuges debido al otro; grave peligro del alma o del cuerpo para la prole; o hacer de otra manera demasiado dura la vida en común"<sup>90</sup>

Al cesar la causa se restablece la vida conyugal, salvo que la autoridad eclesiástica determine otra cosa; y finalmente se recomienda el perdón al cónyuge y la continuación de la vida conyugal.

En cuanto a la separación de cuerpos que se permite a los bautizados, aún cuando hayan consumado su matrimonio, debemos resaltar que en este caso, aún cuando subsiste el vínculo y está regulada la causal de adulterio; el legislador del código de 1983, incorpora un avance importante a este cuerpo normativo, que consiste en el derecho de solicitar la separación de cuerpos, atendiendo al criterio que planteamos en este trabajo, es decir, a la imposibilidad de mantener la vida en común y no basándose en la enumeración de causales que originen dicha separación, como lo hacía el código anterior.

---

<sup>90</sup> *Ibid.* p. 560.

## H. ALEMANIA

El antiguo Derecho alemán reconoció primeramente el divorcio por contrato, "que al principio se otorgaba entre el marido y los parientes de la mujer y después entre los propios cónyuges, y luego un divorcio por declaración unilateral del marido."<sup>91</sup>

El divorcio unilateral (repudio) era lícito en ciertos casos como el adulterio o la esterilidad de la mujer. Se permitía a la esposa abandonar a su marido cuando hubiese cometido ciertos actos contra ella y por lo tanto hubiese perdido su potestad sobre la misma.

En el siglo X la Iglesia Católica consiguió la jurisdicción absoluta en materia de divorcio, rigiendo a partir de entonces, el derecho canónico y el principio de la indisolubilidad matrimonial. Los reformadores como Lutero, que negaron el carácter sacramental del matrimonio, permitían el divorcio por adulterio. Esta posibilidad pronto abrió campo a otras más como el abandono malicioso del hogar, la injuria grave y el incumplimiento de los deberes matrimoniales.<sup>92</sup>

En el siglo XVIII se consideraba al matrimonio como una simple relación contractual de derecho civil, permitiendo así la aparición de un derecho de divorcio secular y estatal.

Antes de 1900 rigieron diversas disposiciones legales territoriales en materia de divorcio; frecuentemente cada *kurfürsten* o soberano de un territorio, solía establecer causas de divorcio como el consentimiento de ambos cónyuges y la locura.

El *Landrecht* prusiano legisó en 1794 para permitir la disolución judicial del matrimonio no sólo en los casos que el derecho protestante permitía, sino también:

- a) Por culpa del otro cónyuge, se mencionan además como causas: ofensas graves al honor o a la libertad, injurias repetidas o violencias menudas, pendencias que pusieren en peligro la salud, delitos graves que hayan motivado condenas de

---

<sup>91</sup> Enneccerus, Ludwig; Kipp, Theodor; Wolff, Martin. *Tratado de Derecho Civil. Derecho de Familia*. Volumen I. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España. 1953. p. 217.

<sup>92</sup> Guimet H., Jorge. *El divorcio al estilo alemán (el principio de desavenencia)*. IUS ET PRAXIS. No. 5. Julio 1985. Lima, Perú. p. 25.

prisión infamantes, peligro para la vida, el honor, la profesión o la industria, embriaguez, entre otros.

b) Sin culpa, una enfermedad corporal incurable aparecida durante el matrimonio y que cause repugnancia o impida el cumplimiento de los fines del matrimonio, enfermedad mental que dure más de un año sin probabilidades de mejorar y el cambio de religión en determinados casos.

c) Por mutuo disenso, los cónyuges sin hijos y todo matrimonio aún con hijos, por voluntad unilateral contraria al matrimonio de uno de los cónyuges, si tal voluntad está tan arraigada que no quede ya esperanza alguna de reconciliación y de conservación de los fines del estado matrimonial.<sup>93</sup>

El Código de 1900 (BGB) tenía como primera finalidad la unificación del Derecho Civil en Alemania. Los artículos del Código prusiano de 1794, que habían previsto, bajo determinados supuestos, el divorcio por mutuo consentimiento, no podían ser mantenidos, porque debían ser respetados los deseos y los usos de las grandes regiones católicas que existían no sólo en la antigua Prusia, sino también en otras partes, que en esta época, formaban el Imperio alemán.

A partir del artículo 1564 el Código de 1900 preveía "un sistema de divorcio por culpa del otro cónyuge; la sola razón del divorcio sin culpa era la enfermedad mental grave e incurable"<sup>94</sup>

Las causas para demandar el divorcio, se encontraban reguladas del artículo 1565 al 1568, eran el adulterio, el atentado contra la vida de uno de los esposos, el abandono malicioso y la perturbación culposa del matrimonio como consecuencia de la grave infracción de los deberes matrimoniales; así como la conducta deshonrosa e inmoral.<sup>95</sup>

Después de la Primera Guerra Mundial, se creó un movimiento reformativo del divorcio que pretendía introducir la causal de desavenencia; numerosos partidos políticos

---

<sup>93</sup> Enneccerus, Ludwig; Kipp, Theodor; Wolff, Martin. *Op. Cit.* p. 220.

<sup>94</sup> Beitzke, Günter. *Las causales de divorcio en el nuevo derecho alemán*. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XXIX. No. 112. Enero-Abril 1979. México. p. 39.

<sup>95</sup> Zannoni, Eduardo A. *Op. Cit.* p. 42.



pidieron introducir una ley que hiciera posible el divorcio por razón del fracaso del matrimonio o de una ruptura prolongada de la vida en común.

En 1938 las disposiciones del Código Civil (BGB), fueron derogadas y el derecho matrimonial y de divorcio fueron regulados en una ley especial (EheG). "Esta nueva ley matrimonial eliminó las causales absolutas de divorcio, orientándolas así según la individualidad de cada matrimonio. Creó más causales de divorcio, mejoró el derecho de alimentos e hizo que la asignación de la patria potestad fuera independiente de la determinación de la culpa.

Se mantuvo el principio de culpa, pero se creó paralelamente una nueva causal: la desavenencia."<sup>96</sup>

Entre las causales culposas se incluyó la infidelidad y la negativa de uno de los cónyuges a la procreación (artículos 48 y 53); de acuerdo a la causal por desavenencia, se podía demandar el divorcio en caso de una separación conyugal mayor de tres años. Al cónyuge demandado se le otorgó un derecho para contradecir la demanda de divorcio en caso de no querer acceder a él y de no haber motivado la separación.

Este sistema fue mantenido, con algunas modificaciones, por la ley sobre el matrimonio del Consejo de Control de los Aliados, del 20 de febrero de 1946; pero se derogaron las causas de divorcio fundadas en la negativa de uno de los cónyuges a la procreación y la infecundidad. Se permitió alegar una causa genérica que supusiera falta conyugal grave o un comportamiento deshonesto o inmoral que produjera culpablemente tal perturbación en las relaciones matrimoniales, como ara no esperarse la reanudación en de la vida en común.

En 1967, el Parlamento alemán pidió la creación de una comisión "para revisar el derecho del matrimonio y del divorcio y elaborar modificaciones para las obligaciones alimenticias, el derecho social y el procedimiento."<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> Guimet H., Jorge. *Op. Cit.* p. 26

<sup>97</sup> Beitzke, Günther. *Op. Cit.* p. 41.

El 1 de julio de 1977 entró en vigor la nueva ley de divorcio alemana, como parte de la reforma al derecho matrimonial. "La ley matrimonial (EheG) fue incorporada nuevamente al BGB. Las reformas fueron las siguientes:

- Se reemplazó el principio de culpa por el principio de desavenencia, el cual contiene la única causal de divorcio: el fracaso matrimonial (art. 1565 BGB).
- La obligación de pasar alimentos después del divorcio no depende de la culpa, ya que al momento de dictar sentencia no se considera en absoluto a la culpa.
- Después de divorciarse, se lleva a cabo una compensación de gananciales, por medio de la cual se igualan las ganancias de los cónyuges obtenidas durante el matrimonio (art. 1363 ss. BGB).
- También tendrá lugar una compensación de rentas, con el fin de asegurar los casos de vejez e imposibilidad de trabajo (art. 1587 BGB)."<sup>98</sup>

Esta ley organiza al divorcio atendiendo a la constatación del desquicio del matrimonio, sin enumeración de causales. "Se reputa que el matrimonio está desquiciado -o destruido: *gescheitert*- cuando la convivencia entre los cónyuges ya no existe y no se puede esperar que ellos reanuden la vida en común"<sup>99</sup> establece en términos generales el artículo 1565 del BGB, lo que expresa no cualquier desavenencia, sino una definitiva e insalvable.

Las causas de esta desavenencia pueden ser múltiples, "cuentan las faltas matrimoniales graves usadas en el principio de culpa como lesionar gravemente la fidelidad matrimonial o el derecho de asistencia mutua o negarse a continuar las relaciones conyugales. Sin embargo, no juega la culpabilidad papel alguno. Decisivo para el fracaso o la desavenencia del matrimonio son las relaciones individuales entre los cónyuges, es decir, la imposibilidad bi o unilateral de vivir en común."<sup>100</sup>

La ley se funda en presunciones que se siguen de la separación de hecho de los cónyuges.

---

<sup>98</sup> Guimet H., Jorge. *Op. Cit.* p. 31.

<sup>99</sup> Zannoni, Eduardo A. *Op. Cit.* p. 44.

<sup>100</sup> Guimet H., Jorge. *Op. Cit.* p. 31.

a) Si la separación de hecho ha durado cuando menos un año y existen demandas de divorcio presentadas por los dos cónyuges, o bien una demanda de uno de éstos y el acuerdo del otro, la desunión total de los cónyuges se presume de manera absoluta (art. 1566, párrafo 2). Pueden divorciarse por tanto por mutuo consentimiento, siendo la verdadera razón del divorcio es el fracaso del matrimonio y no el consentimiento de los cónyuges.

b) Existe una presunción absoluta del fracaso matrimonial, si la separación de hecho de los cónyuges ha durado tres años (art. 1566, párrafo 1), lo que es importante, sobre todo en caso de una demanda de divorcio unilateral.

c) Si el actor no quiere esperar los plazos de separación, la desunión irremediablemente deberá ser probada, lo que puede provocar un procedimiento largo y costoso. Pero tal demanda podría ser introducida inmediatamente después de la separación de hecho, aún antes de una separación sin ningún plazo, lo que haría probable que los cónyuges ya no se volvieran a reunir.

d) Para evitar divorcios precipitados, así como la situación de que un cónyuge que por su culpa ha arruinado el matrimonio, pudiera demandar inmediatamente el divorcio; si la separación de hecho no ha durado todavía un año, el divorcio no puede ser pronunciado sino por razones que resultan de parte del otro cónyuge, y como consecuencia de ellas no se puede exigir el mantenimiento del matrimonio, porque ello sería imposible para uno de los cónyuges.

Una visión general nos lleva a concluir que la nueva ley alemana prevé cuatro razones diferentes de divorcio:

a) Antes de la separación de un año: hechos que resultan de parte del otro cónyuge.

b) Después de la separación de un año: las demandas de los dos cónyuges o la demanda de uno de ellos con el acuerdo del otro.

c) Después de la separación de un año: la demanda unilateral con la prueba del fracaso del matrimonio.

d) Después de la separación de tres años: el derecho absoluto de divorciarse.<sup>101</sup>

De acuerdo al sistema de esta ley, se trata siempre de una razón principal del divorcio: el fracaso del matrimonio, con diferentes modalidades de probarla.

El principio de desavenencia podría ser injusto en ciertos casos; por lo que, basándose en una cláusula de inconveniencia o injusticia, el juez puede denegar la solicitud de divorcio, si éste significa una grave injusticia o inconveniencia para el otro cónyuge. "Cuanto mayor sea el tiempo en que los cónyuges hayan vivido separados, menos se justificará la aplicación de esta cláusula, ya que la injusticia o inconveniencia surge no con la sentencia de divorcio, sino con la separación anterior al divorcio. De surgir, a raíz del divorcio, injusticias de orden económico, se les remediará en base a un derecho alimenticio mejorado, previsión social, etc."<sup>102</sup>

Atendiendo a la misma cláusula, se negará el divorcio, a pesar de haber fracasado el matrimonio, siempre y cuando la conservación del matrimonio sea necesaria y favorable al bienestar de los hijos.

De lo referido con relación al derecho alemán, encontramos que en sus orígenes, presenta similitud con el derecho antiguo que ya analizamos; resultando más interesante para los efectos de nuestro trabajo la parte correspondiente al desarrollo legislativo en los años más recientes, los posteriores a la primera guerra mundial, cuando empieza a introducirse la idea de la desavenencia, aunque basándose en la separación temporal de los cónyuges, contemplándose paralelamente otras causas por culpa de alguno de los cónyuges.

Con posterioridad a la segunda guerra, se habla ya de una causa genérica que llegue a producir tal perturbación en las relaciones matrimoniales, que no se reanude la vida en común.

Con la reforma en materia de divorcio de 1977 se reemplaza el principio de la culpa por el de desavenencia (aunque consideramos no en forma total), conteniéndose en

---

<sup>101</sup> Beitzke, Günther. *Op. Cit.* p. 43.

<sup>102</sup> Guimet H., Jorge. *Op. Cit.* p. 32.

la ley una sola causal consistente en el fracaso matrimonial, atendiendo a la constatación del desquiciamiento del matrimonio; respecto a lo que creemos, que la modificación legislativa se quedó en el camino, no se dio a plenitud; pues cierto es que presenta un avance al plantear la causal única y no un catálogo de causas para demandar el divorcio; y que dicha causal se basa en el fracaso del matrimonio; pero el defecto que encontramos en dicha legislación, es basar la constatación de esta situación, solamente en la separación de hecho de los cónyuges, que ha durado un plazo determinado; requisito que obliga a los cónyuges a separarse primero, para después de transcurridos los plazos establecidos demandar el divorcio.

Se plantea en dicha legislación, una hipótesis en la que la separación de los cónyuges no sería necesaria: cuando el desquiciamiento matrimonial provenga de hechos que resultan de parte del otro cónyuge, es decir, que por su culpa se ha arruinado el matrimonio; por este supuesto, consideramos, que no es total la sustitución del principio de culpa en el derecho alemán, ya que a todas luces vemos que se está atendiendo a la culpabilidad de uno de los cónyuges para demostrar que la vida en común resulta imposible.

Un aspecto en el que coincidimos con el derecho alemán, es que al aceptar la posibilidad de que ambos cónyuges acuerden demandar el divorcio, se considera como la razón verdadera de ello, el fracaso del matrimonio –en nuestro caso diríamos la imposibilidad de la vida en común- y no el mutuo consentimiento de los cónyuges.

En cuanto a los efectos del divorcio, respecto a alimentos, al haberse prescindido del elemento de culpa, se favorece a los cónyuges económicamente débiles al otorgárseles un derecho que permita un nivel de vida adecuado.

Se establecen los siguientes principios:

- Después del divorcio no se darán alimentos, salvo en casos excepcionales (art. 1569 BGB). Con esta medida se logra que cada cónyuge intente mantenerse a sí mismo. La excepción se presenta, si uno de los cónyuges:

- 1) se encarga de educar y cuidar a los hijos comunes (art. 1570)

2) si por avanzada edad o enfermedad está imposibilitado de ejercer una profesión o realizar un trabajo adecuado (art. 1571 y 1572)

3) si no encuentra trabajo adecuado (art. 1573)

4) si realiza un estudio o profundiza estudios anteriores interrumpidos por el matrimonio o se readapta profesionalmente en base a cursos especiales (art. 1575)

- El derecho de alimentos del cónyuge divorciado tiene preferencia sobre el derecho a alimentos del nuevo cónyuge (art. 1582).

- El derecho a alimentos comprende todas las necesidades de la vida. El nivel de vida llevado durante el matrimonio (sobre todo si fue de larga duración) será determinante para calcular el monto a concederse (art. 1578).

- Surge nuevamente un derecho a alimentos, si fracasa el intento de reincorporación a la vida laboral (art. 1573).

En cuanto a los bienes existe compensación de ganancias, que se basa en el principio de que ambos cónyuges deben participar en las ganancias obtenidas por los dos durante el matrimonio, independientemente de la forma en que se repartieron las tareas y obligaciones en el matrimonio.

Respecto a la patria potestad, "no la culpa sino tan sólo el bienestar de los hijos será el criterio para determinar cuál de los cónyuges (o ambos), será(n) el titular de la patria potestad."<sup>103</sup>

## I. FRANCIA

### a) Derecho antiguo

En el derecho francés antiguo, imperó el régimen del Derecho canónico impuesto. "Podía la mujer pedir la separación sin que las causas de su demanda fuesen limitativamente determinadas; eran dejadas al arbitrio y prudencia de los jueces. El

---

<sup>103</sup> *Ibid.* p. 34.

motivo más corriente fue el maltrato del marido. En cuanto a éste, sólo podía demandar la separación por adulterio de la mujer."<sup>104</sup>

Fue hasta la Revolución Francesa cuando las ideas católicas respecto a la indisolubilidad del matrimonio perdieron su valor.

b) La Revolución Francesa. Ley de 1792.

La Revolución Francesa introdujo una modificación radical en la doctrina y en las leyes. "Los principios individualistas que pregonaron los filósofos de la Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano mal se avenían con la concepción del matrimonio-sacramento y su indisolubilidad. Los teóricos de la Revolución, que habían desterrado al Dios clásico de los altares, para entronizar a la Diosa Razón, no pudieron menos que preconizar con todo rigor la idea del matrimonio-contrato, un auténtico contrato civil, y decretando el fin de la separación de cuerpos en el matrimonio (idea canónica), implantándose el divorcio absoluto."<sup>105</sup>

La Constitución de 1791 dispuso que la ley considera al matrimonio como un contrato civil; y la Asamblea Legislativa, con la *Ley del 20 de septiembre de 1792*, reguló el divorcio vincular con gran facilidad. Esta ley "instituye el divorcio, consecuencia de la libertad: los cónyuges han sido libres para unirse; deben ser libres para separarse. Por tanto, se admite el divorcio no sólo por causas determinadas, sino por mutuo consentimiento, porque los contratantes pueden destruir siempre por su acuerdo, el contrato que su acuerdo hubiese formado. Se admite incluso el divorcio por voluntad unilateral de uno de los esposos, ...se llega hasta permitir por un decreto del 4 y 9 floreal del año 11, que el encargado del registro civil pronuncie el divorcio ante un simple testimonio de vida separada durante seis meses."<sup>106</sup>

Pero ante los abusos de esta nueva libertad, pronto se volvió a la ley de 1792.

Esta Ley de 1792 contenía ocho causales de divorcio: "mala conducta notoria, abandono durante dos años, sevicias, injurias graves, condenas criminales, locura, estado

---

<sup>104</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo IX. p. 46

<sup>105</sup> *Loc. Cit.*

<sup>106</sup> Mazeaud, Henri Leon y Mazeaud, Jean. *Op. Cit.* p. 378.

de ausencia durante cinco años y emigración en los casos prohibidos; incompatibilidad de caracteres."<sup>107</sup>

c) Código Civil de 1804

El Código Civil conservó el divorcio, pero sus redactores lo reglamentaron más estrictamente, tomando precauciones para "detener el torrente de inmoralidad que brota de las leyes revolucionarias. Se suprimió el divorcio a petición de uno solo de los cónyuges por incompatibilidad de caracteres."<sup>108</sup>

Se restableció la separación de cuerpos, para dejar esta salida a los consortes que no pueden continuar la vida en común y no quieren divorciarse, susceptible de transformarse en divorcio.

Las causales de divorcio estaban reguladas del artículo 229 al 233:

"229. Le mari pourra demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme.

230. La femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari, lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune.

231. Les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excès, sévices ou injuries graves, de l'un d'eux envers l'autre.

232. La condamnation de l'un des époux à une peine infamante, sera pour l'autre époux une cause de divorce.

233. Le consentement mutuel prescrite par la loi, sous les conditions et apres les épreuves qu'elle détermine, prouvera suffisamment que la vie commune leur est insupportable, et qu'il existe, par rapport à eux, une cause péremptoire de divorce."<sup>109</sup>

d) Época de la Restauración. Ley del 8 de mayo de 1816

Surgido de la Revolución, el divorcio se hunde con ella por la Restauración de la monarquía.

---

<sup>107</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo III. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México. 1988. p. 367.

<sup>108</sup> Mazeaud, Henri Leon y Mazeaud, Jean. *Op. Cit.* p. 380.

<sup>109</sup> Batiza, Rodolfo. *Las fuentes del Código Civil de 1928. Introducción, notas y textos, fuentes originales no reveladas*. Editorial Porrúa. México. 1979. p. 317.



La Carta Constitucional de 1814 restableció la religión católica como religión de Estado. "En junio de 1815 llega el ocaso de Napoleón al sufrir su ejército la derrota de Waterloo; y a raíz de este suceso, sobreviene la llamada Época de la Restauración en Francia, apoyada en la Carta del año anterior."<sup>110</sup>

La reacción contra el divorcio vincular llevó a derogar las disposiciones del Código Civil, manteniendo sólo las referentes a la separación de cuerpos.

La *Ley de 8 de mayo de 1816* declaró la abolición del divorcio y estableció: "Art. 1º. Queda abolido el divorcio. Art. 2º. Todas las demandas e instancias de divorcio por causas determinadas, se convierten en demandas e instancias de separación; las sentencias que se hayan dejado sin ejecutar... quedarán reducidas a los efectos de la separación. Art. 3º. Quedan anulados todos los actos hechos para obtener el divorcio por consentimiento mutuo; las sentencias dadas en este caso pero no seguidas de la declaración del divorcio, se considerarán como no pronunciadas."<sup>111</sup>

Los promotores de esta ley sostuvieron la necesidad de la indisolubilidad del matrimonio, en virtud de la obligación de los esposos de educar a sus hijos; "tal parece que los redactores de la nueva ley cometieron el error de disimular en exceso, sus preocupaciones confesionales y políticas. En efecto al lado de la tesis católica de la indisolubilidad del matrimonio, se sostuvo, como argumento, que el divorcio convenía a un régimen democrático y que, precisamente, la organización política de la Restauración se basaba en principios distintos a los democráticos."<sup>112</sup>

Se ha considerado que esta ley es la satisfacción dada a la Iglesia contra el régimen derivado de la Revolución.

#### e) Ley del 27 de julio de 1884

Después de la Revolución que desplazó a los Borbones, la Carta de 1830 privó al catolicismo de su carácter de religión exclusiva de Estado. "La consecuencia lógica de esto debió haber sido el restablecimiento del divorcio, pero aunque la Cámara de

---

<sup>110</sup> Bonnecase, Julien. *Op. Cit.* p. 553.

<sup>111</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo IX. p. 46.

<sup>112</sup> Bonnecase, Julien. *Op. Cit.* p. 553.

diputados ...lo aprobó cuatro o cinco veces, siempre fue rechazado por la Cámara de los pares."<sup>113</sup>

Durante la República de 1848 un ministro de Justicia presentó un nuevo proyecto; pero la Asamblea Constituyente lo rechazó.

En 1876 Alfred Naquet inició una campaña a favor del divorcio, presentó varios proyectos para restablecer el divorcio, hasta que, en 1881, al modificar las elecciones la composición de la Cámara, el 11 de noviembre del mismo año, surge nuevamente la proposición, la cual fue discutida y aprobada, siendo promulgada el 27 de julio de 1884. Así, en los artículos 229 y siguientes del Código Civil se restableció el divorcio.

Con esta ley no se admitió el divorcio por mutuo consentimiento, ni el divorcio por incompatibilidad de caracteres; el divorcio es una pena que pesa sobre el cónyuge culpable; un esposo no puede obtener el divorcio más que probando culpas graves de su cónyuge: 1) adulterio; 2) condenación de un esposo a una pena aflictiva e infamante; 3) excesos, maldades o injurias de un esposo para el otro cuando constituyen una violación grave de los deberes. Además para desalentar a los cónyuges a demandar el divorcio, sólo puede obtenerse después de un largo procedimiento.

El propósito de esta ley era dificultar las tentativas de ruptura matrimonial y al mismo tiempo terminar con los abusos que ponían en grave riesgo la solidez de la familia.

El 18 de abril de 1886 se creó una ley que "simplificó el proceso; agregándole la prohibición, para el esposo condenado por adulterio, de contraer matrimonio con su cómplice."<sup>114</sup>

La ley del 6 de febrero de 1896, atribuye plena capacidad a la mujer separada de cuerpos; lo que trae como resultado el aumento en el número de separaciones de cuerpos.

Con la ley del 15 de diciembre de 1904, el Parlamento autoriza el matrimonio del esposo adúltero y su cómplice después del pronunciamiento del divorcio.

---

<sup>113</sup> Planiol, Marcel y Ripert, Georges. *Op. Cit.* p. 9.

<sup>114</sup> *Enciclopedia Jurídica Omeba.* Tomo IX. p. 47.

Después, la ley del 6 de junio de 1908, estableció que el tribunal tenía la obligación de convertir la separación de cuerpos en divorcio, incluso cuando la conversión fuera pedida por el cónyuge contra el cual se había pedido la separación.

La ley del 2 de abril de 1941 intentó por un lado, limitar las causas de divorcio, aumentar las sanciones para devolverle su carácter de sanción y otorgó a los tribunales un poder de apreciación acerca de la demanda de conversión formulada por el cónyuge culpable; por otra parte, prohibió las demandas de divorcio formuladas en los tres primeros años de matrimonio, además de permitir al tribunal alargar mediante algunos plazos, el procedimiento de divorcio.<sup>115</sup>

La ordenanza de 1945 suprimió la prohibición de pedir el divorcio dentro de los tres primeros años del matrimonio; en cuanto a la conversión de la separación de cuerpos en divorcio, retornó al sistema de 1908 en el que los tribunales estaban obligados a pronunciar la conversión incluso ante la demanda del cónyuge culpable, que sin poder reprocharle nada a su consorte, le impone el divorcio; también redujo los plazos que la ley de 1941 le habían puesto a disposición del juez para alargar el procedimiento.

Esta reforma "deja al poder de apreciación de los jueces la mayor amplitud para hacer que los hechos invocados por los litigantes entren en las causas definidas por la ley."<sup>116</sup>

#### f) Ley del 11 de julio de 1975

Esta ley introduce modificaciones sustanciales en materia de divorcio; "responde de una forma tan adaptada como fuera posible, a cada una de las situaciones concretas susceptibles de presentarse y que pueden agruparse en tres tipos bien diferentes: sea que los esposos llegan a un acuerdo para divorciarse; sea que llegan a ello y surge un conflicto entre ellos; sea en fin que una separación de hecho prolongada signifique a la larga la destrucción de la pareja sin que la justicia misma pueda pronunciarse sobre la disolución del vínculo.

---

<sup>115</sup> Mazeaud, Henri Leon y Mazeaud, Jean. *Op. Cit.* p. 385.

<sup>116</sup> *Ibid.* p. 387.

Al renunciar a una doctrina unitaria el legislador admite el pluralismo. La concepción del divorcio sanción subsiste; la de divorcio remedio tiene un lugar destacado; el dominio de sí y la responsabilidad de los cónyuges en el mantenimiento de su unión son puestos en el ápice de la consideración.<sup>117</sup>

A partir de esta reforma encontramos en el capítulo I del Título VI del Libro I del Código Civil francés, tres clases de divorcio:

- El divorcio por consentimiento mutuo
- El divorcio por ruptura de la vida en común
- El divorcio por falta

El divorcio por mutuo consentimiento está regulado en los artículos 230 a 236, que prevén dos variedades de divorcio por acuerdo de los cónyuges, el divorcio solicitado por ambos y el divorcio solicitado por un esposo y aceptado por el otro.

En el primer caso, los esposos lo solicitan sin tener que hacer conocer la causa de su decisión; presentarán a la aprobación del juez un proyecto de convenio que regule las consecuencias del divorcio para la liquidación de su régimen matrimonial, las cuestiones de la persona, la atribución del domicilio, las consecuencias en cuanto a los hijos, particularmente las modalidades del derecho de visita. Deberá presentarse la demanda pasados seis meses de la fecha en la que se contrajo matrimonio.

"El juez examina la demanda con cada uno de los esposos separadamente; luego los reúne. Se atiende enseguida a los abogados. Si como es probable, los esposos persisten en su intención de divorciarse, se ha de observar un intervalo de tres meses antes de que la demanda pueda ser renovada"<sup>118</sup> y caducará si no se ha renovado al sexto mes siguiente al término del intervalo de reflexión.

Después de renovada la demanda, el juez pronunciará el divorcio, si tiene la convicción que la voluntad de cada uno de los esposos es real y que cada uno ha prestado libre acuerdo para ello; además, debe homologar el convenio si se preservan

---

<sup>117</sup> Baranger, Gabriel. *La reforma al divorcio en Francia*. Revista Internacional del notariado. Año XXVI. No. 73. 1976. Buenos Aires, Argentina. p. 98.

<sup>118</sup> Baranger, Gabriel. *Op. Cit.* p. 99.

suficientemente los intereses de los hijos, en caso contrario no homologará el convenio y por lo tanto no declarará el divorcio.

En cuanto al divorcio por mutuo consentimiento, reiteramos nuestro planteamiento de que, la causa real de ésta hipótesis, es la imposibilidad que los cónyuges han reconocido, de continuar su vida en común y lo hacen conjuntamente, del conocimiento de la autoridad judicial.

Ha quedado establecido, que el juez pronunciará el divorcio, al tener la convicción de que la voluntad de los esposos es real, lo que pone en relieve el papel tan importante que debe tener el juez, particularmente en materia familiar, debiendo hacer un cuidadoso examen de las circunstancias en cada caso particular.

El supuesto del divorcio solicitado por uno de los cónyuges y aceptado por el otro, "se trata de un curioso consentimiento mutuo: uno de los esposos demanda el divorcio presentando una serie de hechos causados por uno u otro y que hacen intolerable el mantenimiento de la vida en común (art. 233)."<sup>119</sup>

Si el esposo contra quien se presenta la demanda, reconoce los hechos delante del juez, éste dicta sentencia sin necesidad de dirimir sobre la culpabilidad. Un divorcio así tiene el efecto de divorcio en el que la culpabilidad está repartida.

En este supuesto, que la ley equipara al consentimiento de ambos cónyuges, se incorpora al ordenamiento jurídico, el planteamiento que estamos sosteniendo; pues los hechos de uno u otro, en los que basa su demanda uno de los cónyuges y que posteriormente son reconocidos por el otro, deber ser acontecimientos que hagan intolerable la vida en común de la pareja.

En cuanto al divorcio por ruptura de la vida en común, los dos casos considerados están basados en la constatación objetiva de la destrucción de la vida común instituida por el matrimonio, la separación de hecho prolongada y la alienación mental.

El divorcio puede ser solicitado desde que los esposos están separados desde hace ya seis años, o también dentro del mismo plazo, si las facultades mentales del cónyuge,

---

<sup>119</sup> *Ibid.* p. 160.

están de tal manera alteradas, que ya no existe ninguna comunidad de vida entre los esposos y no puede esperarse razonablemente que en el futuro vuelva a retomarse.

Reiteramos que en esta hipótesis, se aplica el criterio de la imposibilidad de la vida en común, al haberse roto la armonía en la pareja atendiendo a la separación de los cónyuges.

Cuando se trata de la alienación mental, el juez tiene la posibilidad de rechazar la demanda, si el divorcio puede tener consecuencias muy graves sobre la enfermedad del cónyuge.

Por otra parte, en ambas hipótesis de ruptura de la vida en común el legislador ha puesto una cláusula de dureza, el juez debe rechazar la demanda si el otro cónyuge prueba que el divorcio tendría ya sea para él, habida cuenta especialmente de su edad y de la duración de su matrimonio, sea para los hijos, consecuencias materiales o morales de una excepcional rigidez.

En esta hipótesis el demandante asume todas las cargas, en su demanda debe precisar la forma como cumplirá sus obligaciones tanto con respecto a su cónyuge como con respecto a los hijos.

Con relación al divorcio por falta, el artículo 242 se refiere a hechos que hacen intolerable el mantenimiento del vínculo conyugal, abandonándose la enumeración de hechos constitutivos de la falta para mantener la idea de la "violación grave o renovada de los deberes y obligaciones del matrimonio, de manera que se haga intolerable el mantenimiento de la vida en común"<sup>120</sup>, se trata como puede observarse de una "fórmula amplia que permite alegar todo hecho imputable al otro cónyuge, sin sujeción a una enumeración taxativa de causales"<sup>121</sup>, denotándose con ello, una aplicación del planteamiento que venimos formulando en este trabajo.

Subsiste una sola causal específica: la condenación a una pena aflictiva e infamante, sin que por ello se justifique la mención justificándola.

---

<sup>120</sup> *Ibid.* p. 103.

<sup>121</sup> Zannoni, Eduardo A. *Op. Cit.* p. 37.

El demandante debe ser quien pruebe que existe una violación grave o renovada de los deberes y obligaciones del matrimonio que hace intolerable el mantenimiento de la vida en común.

El demandado puede presentar demanda de reconvencción y esto conduce al divorcio en el que las culpas se reparten. El juez tiene el poder de pronunciar el reparto de culpas si de las discusiones aparece la misma.

## J. ITALIA

Antes de la unificación italiana y de la promulgación del Código Civil de 1865, encontramos diversos derechos regionales, cuya característica es en general la aceptación de la tradición católica, de acuerdo a lo estipulado por el Concilio de Trento.

En el Código del reino de las dos Sicilias, se prescribió que el matrimonio no podía legítimamente contraerse sino *in facie Ecclesiae* y según las formalidades establecidas en el Concilio de Trento; el oficial del estado civil recibía de cada una de las partes la declaración en la que se comprometen a celebrar el matrimonio ante la Iglesia y que si esta celebración no tiene lugar, no habrá acción sino para pedir daños y perjuicios. Se prohibió el divorcio y se admitió la separación de cuerpos.

El Código del Ducado de Parma disponía que el matrimonio se celebrara según las reglas de la Iglesia católica, y entre los hebreos, con arreglo a sus propios ritos.

En el Código Sardo no estaba permitido el divorcio y la separación de cuerpos debía necesariamente contar con la autorización del juez eclesiástico.

En los Estados Pontificios estaba vigente el derecho canónico.<sup>122</sup>

Al llevarse a cabo los debates del proyecto del Código Civil, se discutió largamente si había de adoptarse el matrimonio civil en la forma como lo regulaba el Código Civil francés, o mantenerse la tradición de las diversas regiones, estableciéndose el primer criterio, al consagrarse la indisolubilidad del vínculo, salvo el caso de muerte de uno de los cónyuges; pues debemos tomar en cuenta que, para ese entonces, el

---

<sup>122</sup> Aguanno, José D'. *Op. Cit.* pp. 313 y ss

divorcio absoluto consagrado por el Código francés había sido derogado por la ley de 1816.<sup>123</sup>

El Código italiano toma en cuenta la distinción entre derecho y religión, da al matrimonio un carácter de acto meramente civil, y por lo tanto, no exige la celebración del matrimonio religioso, se prescribe que la celebración del matrimonio debe realizarse de forma solemne, estando presentes los esposos ante el oficial del estado civil, en la casa del ayuntamiento y leyéndose los artículos 130 a 132 del Código Civil. El divorcio no fue admitido, pero sí la separación personal como remedio a las discordias en el matrimonio.<sup>124</sup>

Hasta antes de 1970 el derecho italiano no reconocía sino una causa de disolución del matrimonio que era la muerte de uno de los cónyuges. El divorcio no es causa de disolución.

La legislación italiana había "rechazado de un modo absoluto esta institución por estimarla peligrosa y contraria al buen orden de las familias"<sup>125</sup>

La ley admitía solamente la separación personal (actualmente también se admite), la cual se presenta en dos modalidades que son la separación consensual y la separación legal.

La separación consensual surge del acuerdo de las partes de terminarlo por cualquier motivo y adquiere eficacia con la homologación del tribunal.<sup>126</sup>

La separación es de hecho, "cuando los cónyuges sin ningún procedimiento formal, se separan (o se apartan) cada uno por su cuenta"<sup>127</sup>, la cual no tiene efecto sin la homologación del tribunal, es decir no hace desaparecer por la ley los derechos y deberes entre los cónyuges.

---

<sup>123</sup> Zannoni, Eduardo A. *Op. Cit.* p. 45.

<sup>124</sup> Aguanno, José D'. *Op. Cit.* pp. 316 y ss.

<sup>125</sup> Ruggiero, Roberto de. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo II, volumen 2º. Instituto Editorial Reus. Madrid, España. 1978. p. 177.

<sup>126</sup> Trabucchi, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1966. p. 293.

<sup>127</sup> Trabucchi, Alberto. *Op. Cit.* p. 292.



Así tenemos que "la separación consensual adquiere eficacia con la homologación del Tribunal, ...el consentimiento no tiene efecto sin la homologación, ni la homologación se puede dar si no persiste el consentimiento."<sup>128</sup>

La separación judicial "es la que puede solicitarse del tribunal por uno de los cónyuges, cuando la continuación de la convivencia resulte ya intolerable o gravemente perjudicial para la educación de los hijos (art. 151). Cumpliéndose uno de estos supuestos, el juez debe conceder la separación sin decir si semejante crisis matrimonial es imputable a un cónyuge o al otro, o a ambos."<sup>129</sup>

El panorama del Derecho italiano cambió sustancialmente al crearse la ley del 1º de diciembre de 1970, que regula la disolución del matrimonio civil y del matrimonio religioso no católico, pero permite su aplicación al matrimonio canónico, teniendo sólo por fin la cesación de los efectos civiles del vínculo matrimonial. La diferencia radica en que la sentencia que produce la cesación de los efectos civiles del matrimonio no tiene para la Iglesia, ningún valor, pero permite a los esposos contraer una nueva unión con plenos efectos jurídicos civiles.<sup>130</sup> Esta ley fue ratificada por el referéndum popular del 17 de mayo de 1974.

Se considera que cuando el matrimonio haya irremediablemente fracasado o resultare inicuo perpetuar la convivencia con el cónyuge indigno o no se haya aún iniciado la separación, ésta es un remedio insuficiente; en este caso la ley ha autorizado el divorcio que puede ser pedido y debe ser concedido: a) cuando la separación judicial o consensual o de hecho haya durado por lo menos cinco años; b) si el otro cónyuge, después del matrimonio ha sido condenado definitivamente, a una pena grave (por lo menos quince años) o si ha cometido (o ha sido condenado) por ciertos delitos en perjuicio de sus descendientes, incluso hijos adoptivos o del cónyuge que demanda el

---

<sup>128</sup> Barbero, Domenico. *Sistema del Derecho privado*. Tomo II. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina. 1967. p. 74.

<sup>129</sup> Branca, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Privado*. Editorial Porrúa. México. 1978. p. 129.

<sup>130</sup> Zannoni, Eduardo A. *Op. Cit.* p. 46.

divorcio; d) por matrimonio no consumado, o e) si en el extranjero el matrimonio ha sido anulado o disuelto o si se ha contraído otro matrimonio.<sup>131</sup>

Resulta claro que aún cuando se habla del fracaso irremediable del matrimonio, se atiende a una relación de causales, en lugar de basar la concesión del divorcio atendiendo a su causa real, que es la imposibilidad de la vida en común de la pareja.

## K. ESPAÑA

En el Fuero Juzgo o Libro de los Jueces, en el Libro III, Título VI, Ley 1ª se establecía:

"La mugier que fuere dexada del marido, ninguno non se case con ella, si non sopiere que la lexó certamiente por escripto ó por testimonio"<sup>132</sup>

Más adelante la ley 2ª disponía:

"Si pecado es yacer con la mulier aliena, mayormiente es pecado en lezar la suya con que se caso por su grado. E porque son algunos que por cobdicia ó por luxuria lezan las sus muliere, é van casar con las aienas, fazemos esta constitucion, que ninguno omne non lexe su mugier si non por adulterio ...Todavía si el marido es tal que yaze con los barones, ó siquisier que faga su muier adulterio con otri, non querendo ella, ó si lo permitió; porque los cristianos non deven sufrir tal pecado, mandamos que la muier pueda casar con otro si se quisiere."<sup>133</sup>

De lo anterior se comprende que el divorcio por adulterio y por homosexualidad del marido era concedido en los tiempos antiguos de España.

En el Fuero Real, la Ley 9, Título I, Libro II, autorizaba el divorcio en cuanto al vínculo cuando alguno de los cónyuges, o los dos, querían disolver el matrimonio para entrar en una orden monástica, siempre y cuando el matrimonio no se hubiese consumado.<sup>134</sup>

---

<sup>131</sup> Branca, Giuseppe. *Op. Cit.* p. 131.

<sup>132</sup> *Fuero Juzgo o Libro de los Jueces*. Editorial Lex Nova. España. 1990. p. 63.

<sup>133</sup> *Ibid.* p. 64.

<sup>134</sup> Pallares, Eduardo. *El divorcio en México*. Editorial Porrúa. México. 1991. p. 18.

En las Partidas, en el Título X de la IV, se hace referencia al divorcio, es notable gran influencia de la Iglesia en este ordenamiento.

Establecía la Ley 2ª, que había dos formas de hacer la separación de los cónyuges, una era por la religión, cuando uno de los cónyuges, después de haberse unido carnalmente quería, entrar en orden y el otro se lo concedía prometiéndole guardar castidad; el otro caso era por el pecado de fornicación. Más adelante establecía que no podía casarse ninguno de ellos, con la salvedad de que la separación fuera por razón de adulterio.

Esta aparente permisión del divorcio absoluto, era anulada por la disposición posterior en la ley 4ª, al explicar la diferencia entre matrimonios cristianos y los otros que son de distinta ley, estableciendo que a diferencia de los segundos, en los cristianos la Iglesia dispuso que nunca se destruye el casamiento; aún en los casos de divorcio.<sup>135</sup>

A partir de 1564, Felipe II mediante Real Cédula, hizo obligatoria la práctica de los principios del Concilio de Trento en cuanto al matrimonio religioso de los cristianos.

La Constitución de 1812 que tuvo poca vigencia establecía en su artículo 12 que "La religión de la nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquier otra."<sup>136</sup>; siendo ésta la primera Constitución en la que se plasma la gran influencia de la religión católica en España.

La Constitución de 1869, con mayor tolerancia religiosa, dio paso a la *Ley del Matrimonio Civil*, del 18 de junio de 1870, durante cuya discusión se presenta la posibilidad de introducir el divorcio, lo que no se acepta, al estimarse que se atentaría contra la estabilidad de la familia.

---

<sup>135</sup> Gutiérrez Fernández, Benito. *Estudios de Derecho Civil Español*. Tomo Primero. Editorial Lex Nova. Madrid, España. 1862. p. 328.

<sup>136</sup> Alberdi, Inés. *Historia y Sociología del Divorcio en España*. Centro de Investigaciones Sociológicas. Madrid, España. 1979. p. 80.

Esta ley creó una intensa polémica, principalmente por parte de la Iglesia, pues en su artículo 28, establecía que el matrimonio debía celebrarse ante juez municipal competente y dos testigos mayores de edad; por lo que fue anulada a la caída de la Primera República, la cual había intentado dar a España un carácter laico y acabar con el dominio de la Iglesia.

Con la restauración de la monarquía se crea la Constitución de 1876, de inspiración de Cánovas del Castillo, quien convenció a la clase política y al país que la restauración borbónica podía traer estabilidad a España.

Cánovas impuso el reconocimiento del catolicismo como religión de Estado junto con la tolerancia de la práctica privada de las demás religiones.

En 1875 se había retornado al sistema del matrimonio religioso obligatorio, quedando el matrimonio civil para quienes demostraran no pertenecer a la Iglesia Católica, sistema que se consagró en el Código Civil de 1889.

Aún cuando en la redacción del Código Civil de 1889 se hablaba de divorcio, debe entenderse que se trataba de la separación de cuerpos únicamente. "Esta separación titulada divorcio no se concederá fácilmente, tenía sus causas estipuladas para solicitarlo; solo se consideraban causas legítimas de divorcio las siguientes (artículo 105 cc):

1. El adulterio de la mujer en todo caso, y el del marido cuando resulte escándalo público o menosprecio de la mujer.
2. Los malos tratos de obra o las injurias graves.
3. La violencia ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla a cambiar de religión.
4. La propuesta del marido para prostituir a su mujer.
5. El conato del marido o de la mujer para corromper a sus hijos o prostituir a sus hijas y la connivencia en su corrupción o prostitución
6. La condena del cónyuge a cadena o reclusión perpetua."<sup>137</sup>

---

<sup>137</sup> Alberdi, Inés. *Op. Cit* p. 84.

En 1904 un diario español enfoca su atención en el análisis de la idea del establecimiento del divorcio en España, la conclusión, después de algunas encuestas es que la opinión pública es favorable en su mayoría a la implantación del divorcio y se considera que éste es un signo de progreso y está admitido en la mayoría de los países.

No se presentan cambios legales al respecto, sino hasta 1931.

Con la instauración de la Segunda República española, aparece la posibilidad de dar una alternativa a la regulación matrimonial, surgiendo también la pretensión de separar la Iglesia y el Estado.

El artículo 43 de la Constitución, deja abierta la posibilidad de la disolución del matrimonio al establecer que "la familia está bajo la salvaguardia especial del Estado. El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos y podrá disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges, con alegación en este caso de causa justa."<sup>138</sup>

El 3 de julio de 1932 se publicó la Ley del Matrimonio Civil que no prohíbe, pero desconoce los matrimonios religiosos, haciendo obligatorio el matrimonio civil. En cuanto al divorcio, el 11 de marzo de 1932 se publicó la Ley del Divorcio de la Segunda República, que contempla tanto la posibilidad de la separación matrimonial como la del divorcio, permitiendo un segundo matrimonio de los cónyuges.

El artículo 3º establecía las causas de divorcio:

"1ª. El adulterio no consentido, ni facilitado por el cónyuge que lo alegue. 2ª. La bigamia, sin perjuicio de la acción de nulidad que pueda ejercitar cualquiera de los cónyuges. 3ª. La tentativa del marido o de la mujer para corromper a sus hijos o prostituir a sus hijas y la connivencia en su corrupción o prostitución. 5ª. El abandono culpable del cónyuge durante un año. 6ª. La ausencia del cónyuge cuando hayan transcurrido dos años desde la fecha de su declaración judicial computada conforme al artículo 186 del Código Civil. 7ª. El atentado de un cónyuge contra la vida del otro, de los hijos comunes o de los de uno de aquellos; los malos tratamientos de obra y las

---

<sup>138</sup> *Ibid.* p. 87.

injurias graves. 8<sup>a</sup>. La violación de algunos de los deberes que impone el matrimonio y la conducta inmoral o deshonrosa de uno de los cónyuges que produzca tal perturbación en las relaciones matrimoniales que hagan insoportable para el otro cónyuge la continuación de la vida en común. 9<sup>a</sup>. La enfermedad contagiosa y grave de carácter venéreo contraída en relaciones sexuales fuera del matrimonio y después de su celebración, y la contraída antes, que hubiera sido ocultada culposamente al otro cónyuge al tiempo de celebrarlo. 10<sup>a</sup> La enfermedad grave de la que por presunción razonable haya de esperarse que en su desarrollo produzca incapacidad definitiva para el cumplimiento de los deberes matrimoniales, y la contagiosa, contraídas ambas antes del matrimonio y culposamente ocultadas al tiempo de celebrarlo. 11<sup>a</sup>. La condena del cónyuge a pena de privación de la libertad por tiempo superior a diez años. 12<sup>a</sup>. La separación de hecho y en distintos domicilios, libremente consentida durante tres años. 13<sup>a</sup>. La enajenación mental de uno de los cónyuges, cuando impida su convivencia espiritual en términos gravemente perjudiciales para la familia y que excluya toda presunción racional de que pueda restablecerse definitivamente. No podrá decretarse el divorcio en virtud de esta causa si no queda asegurada la asistencia al enfermo."<sup>139</sup>

Podía pedirse la separación de personas y bienes sin disolución del vínculo por el consentimiento de ambos cónyuges, por las mismas causas de divorcio y cuando las relaciones matrimoniales hayan sufrido una perturbación profunda por efecto de la diferencia de costumbres, de mentalidad o de religión entre los cónyuges u otra causa de naturaleza análoga que no implique culpabilidad de uno de ellos.

Con el triunfo de Francisco Franco, se entregan a la Iglesia sus campos prioritarios de acción; por ley del 12 de mayo de 1938, se deroga la Ley de Matrimonio Civil y se declaran nulos los matrimonios civiles contraídos durante la vigencia de la misma.

---

<sup>139</sup> *Ibid.* p. 91.

Posteriormente, por ley del 23 de septiembre de 1939, se derogó la Ley de Divorcio de la República, aunque por disposiciones anteriores ya habían sido suspendidos los procedimientos de divorcio y separación.

Con la nueva Constitución española de 1978, se introducen cambios profundos en la concepción del Estado, al disponer que ninguna religión tendrá carácter estatal; su artículo 32 establece que "el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica y que la ley regulará las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos."<sup>140</sup>

El Código Civil modificado por ley de 1981 prevé dos formas para la celebración del matrimonio a opción de los contrayentes:

a) El matrimonio civil, que se contrae ante el juez encargado del Registro Civil, y

b) El matrimonio en forma religiosa, que se celebra según las normas del derecho canónico.

Ambas formas son optativas y tienen idéntico efecto, pero para el pleno reconocimiento del matrimonio de acuerdo al ordenamiento canónico, es necesaria su inscripción en el Registro Civil.<sup>141</sup>

La reforma de 1981 incorpora también el divorcio vincular. El artículo 85 del Código Civil establece que "el matrimonio se disuelve sea cual fuere la forma de su celebración por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio."<sup>142</sup>

---

<sup>140</sup> Zannoni, Eduardo A. *Op. Cit.* p. 38.

<sup>141</sup> *Ibid.* p. 39.

<sup>142</sup> Albarcá López, José Luis. *Código Civil, Doctrina y Jurisprudencia*. Tomo I. 2ª Edición. Editorial Trivium. Madrid, España. 1991. p. 646.

Esta regla constituye el precepto más innovador de todos los de la legislación reformadora, al modificar radicalmente una larga tradición española, sólo interrumpida por la corta vigencia de la ley de divorcio de 1932.<sup>143</sup>

Es necesario mencionar que de acuerdo a la actual regulación española, "sería incómodo -o al menos impreciso- decir que coexisten un régimen legal de separación de cuerpos y otro de divorcio vincular y que, como ocurre en otras legislaciones, los cónyuges pueden optar libremente por uno o por otro."<sup>144</sup>

Por lo tanto, para entender la regulación del divorcio tenemos que hacer referencia primeramente a la separación de cuerpos.

El Código Civil español contempla dos clases de separación:

a) Separación consensual, la que se decretará judicialmente cuando lo pidan ambos cónyuges o uno de ellos con el consentimiento del otro;

b) Separación por causa legal, que se decreta a petición de uno de los cónyuges, cuando el otro esté incurso en causa legal de separación.<sup>145</sup>

El artículo 82 del Código español enumera las causas de separación:

1ª. El abandono injustificado del hogar, la infidelidad conyugal, la conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales.

No podrá invocarse como causal la infidelidad conyugal si existe previa separación de hecho libremente consentida por ambos o impuesta por el que la alegue.

2ª. Cualquier violación grave o reiterada de los deberes respecto de los hijos comunes o respecto de los de cualquiera de los cónyuges que conviven en el hogar familiar.

3ª. La condena a pena de privación de libertad por tiempo superior a seis años.

4ª. El alcoholismo, la toxicomanía o las perturbaciones mentales, siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exijan la suspensión de la convivencia.

---

<sup>143</sup> Lacruz Berdejo, José Luis y otros. *El nuevo régimen de la Familia*. Editorial Civitas. Madrid, España. 1982. p. 219.

<sup>144</sup> Zannoni, Eduardo A. *Op. Cit.* p. 39

<sup>145</sup> Puig Brutau, José. *Op. Cit.* p. 40.



5ª. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante seis meses, libremente consentido. Se entenderá libremente prestado este consentimiento cuando un cónyuge requiriese fehacientemente al otro para prestarlo, apercibiéndolo expresamente de las consecuencias de ello, y éste no mostrase su voluntad en contra por cualquier medio admitido en derecho o pidiese la separación o las medidas provisionales a que se refiere el artículo 103, en el plazo de seis meses a partir del citado requerimiento.

6ª. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el plazo de tres años.

7ª. Cualquiera de las causas de divorcio en los términos previstos en los números 3º, 4º y 5º del artículo 86.<sup>146</sup>

El artículo 86 del Código Civil español establece las causas de divorcio, respecto a las que la doctrina considera que "se trata de situaciones que son signos suficientes del fracaso del matrimonio"<sup>147</sup>, basadas en el motivo genérico de la ruptura de la vida en común, que se manifiesta en el cese efectivo de la convivencia conyugal, con la única salvedad de considerar también como causa suficiente el atentado contra la vida del otro cónyuge, sus ascendientes o descendientes.<sup>148</sup>

Las causas de divorcio pueden ser divididas en tres grupos: I. Cese efectivo de la convivencia conyugal por razón de una separación legal, que se cuenta desde el día en que se formula la demanda, II. Cese efectivo de la convivencia conyugal por razón de separación de hecho y III. Condena penal.<sup>149</sup>

I. Cese efectivo de la convivencia conyugal por separación legal.

1) El cese efectivo de la convivencia conyugal durante, al menos, un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación formulada por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro, cuando aquella se hubiera interpuesto una vez transcurrido un año desde la celebración del matrimonio. Este es el único caso en el que puede darse el divorcio por mutuo consentimiento.

---

<sup>146</sup> Albácar López, José Luis. *Op. Cit.* p. 598.

<sup>147</sup> Peña Bernaldo de Quiros, Manuel. *Derecho de Familia*. Universidad de Madrid, Madrid, España. 1989. p. 111.

<sup>148</sup> Ruiz Serramalera, Ricardo. *Op. Cit.* p. 151

<sup>149</sup> O'Callaghan, Xavier. *Op. Cit.* p. 180.

2) El cese efectivo de la convivencia conyugal durante, al menos un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación legal o de la reconvencción en la que se solicite tal separación en base a una de las causas de separación que enumera el artículo 82.

3) Cese efectivo de la convivencia conyugal durante, al menos, dos años ininterrumpidos, desde la firmeza de una resolución judicial, de separación, a petición de cualquiera de los cónyuges.

## II. Cese efectivo de la convivencia conyugal por separación de hecho.

1. Cese efectivo de la convivencia conyugal durante, al menos, dos años ininterrumpidos, desde una separación de hecho mutuamente consentida a petición de cualquiera de los cónyuges.

2. Cese efectivo de la convivencia conyugal durante, al menos, dos años ininterrumpidos, desde la declaración de ausencia legal de alguno de los cónyuges a petición de cualquiera de ellos.

3. Cese efectivo de la convivencia conyugal durante, al menos dos años ininterrumpidos si quien solicita el divorcio acredita que el otro estaba incurso en causa de separación, si bien no solicitó ésta.

4. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos, cinco años, a petición de cualquiera de los cónyuges.

## III. Condena penal

La condena en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

Cuando el divorcio es solicitado por ambos o por uno con el consentimiento del otro cónyuge, debe presentarse acompañando a la demanda, la propuesta de convenio regulador de sus efectos.

Es fácil notar que la legislación española ha sido creada aceptando la regulación de la separación y el divorcio (por cierto en una compleja mezcla), para satisfacer por un lado a la Iglesia católica, que continúa sosteniendo la indisolubilidad matrimonial; y por otro, a los grupos sociales que pedían la posibilidad de la disolución del matrimonio.

La falla que vemos en la normatividad española, consiste en cimentar la concesión del divorcio, únicamente en el cese efectivo de la convivencia conyugal en distintos supuestos, que aún cuando se acerca un poco más al planteamiento que formulamos, puede presentar problemas.

Cuando existe la separación legal, debe transcurrir uno o dos años del cese efectivo de la convivencia conyugal, dependiendo de que haya alguna causa de las previstas en el artículo 82 (entre las que por cierto el concepto de adulterio, ha sido sustituido, por razones obvias, por el de infidelidad conyugal), o una resolución judicial respecto a la misma; ante esta situación nos preguntamos nuevamente si el legislador español incluyó en las causales de separación, todos los supuestos que podrían originar la imposibilidad de la vida en común.

Al presentarse una situación que pusiera en grave crisis la armonía en la pareja, que no estuviere contemplada en alguna de las hipótesis, de las que establece el mencionado precepto como causal de separación, se obligaría al cónyuge afectado, si no se consiente la separación de hecho por ambos, a separarse unilateralmente y esperar el plazo de cinco años para estar en posibilidad de pedir el divorcio, corriendo el peligro de enfrentarse a una demanda por abandono injustificado del hogar o algún otro de los supuestos que establece el artículo 82.

Por otra parte, si tiene que esperar que transcurran al menos cinco años desde el inicio de la separación, será este un tiempo en el que la familia podría estar viviendo en desprotección y con gran inseguridad jurídica. A esto obligaría la ley, al presentarse la hipótesis planteada.

Por estas razones, mantenemos nuestro planteamiento de que el divorcio debe concederse cuando la vida en común se ha vuelto imposible por el rompimiento de la armonía física, espiritual o económica de la pareja.

## CAPÍTULO TERCERO

### EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DIVORCIO EN MÉXICO

Después de hacer un somero análisis a la regulación del divorcio en el derecho extranjero, enfocaremos nuestra atención en el desarrollo de esta institución en nuestro país.

#### A. ÉPOCA PREHISPÁNICA

Poco se conoce acerca de la organización jurídica de los pueblos que habitaban el actual territorio de nuestro país antes de la llegada de los españoles. Estos pueblos tenían culturas y civilizaciones varias y estaban unidos entre sí por estrechas ligas étnicas o sociales que fueron causa de afinidades numerosas.<sup>150</sup>

Para el objeto de nuestro estudio haremos una descripción breve de sólo dos de estas culturas, la maya y la azteca.

##### a) Los mayas

En la civilización maya "el matrimonio era monogámico, pero con tal facilidad de repudio que con frecuencia se presentaba una especie de poligamia sucesiva".<sup>151</sup>

La infidelidad de la mujer daba lugar a repudiarla; si los hijos eran aún pequeños, se los llevaba la mujer, si ya no eran tan pequeños, las niñas iban con la mujer y los niños con el esposo. La mujer podía unirse con otro hombre y aún podía volver con el que la había repudiado.<sup>152</sup>

##### b) Los Aztecas

En el pueblo azteca, el matrimonio era potencialmente poligámico, pero una esposa tenía preferencias sobre las demás. La celebración matrimonial era un acto formal con infiltraciones religiosas. Los matrimonios podían celebrarse bajo condición resolutoria o por tiempo indefinido. Las condiciones duraban hasta el nacimiento del primer hijo, momento en el cual, la mujer podía optar por la transformación del

---

<sup>150</sup> Montero Duhalt, Sara. *Op. Cit.* p. 208.

<sup>151</sup> Margadant S., Guillermo Floris. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*. Editorial Esfinge. México. 1990. p. 17.

<sup>152</sup> Chávez Ascencio, Manuel F. *Op. Cit.* p. 423.

matrimonio, en una relación por tiempo indefinido; si el marido se negaba, ahí terminaba el matrimonio.<sup>153</sup>

El derecho de divorcio se reconocía al hombre como a la mujer, requería para su validez y para producir efectos, que la autoridad judicial lo autorizara y que quien lo pidiera se separara efectivamente de su cónyuge.

Entre las causas de divorcio, el marido podía pedirlo en el caso de que la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa, sufriera una larga enfermedad o fuera estéril. La mujer podía demandar el divorcio si el marido no podía mantenerla a ella o a los hijos, o si la maltrataba físicamente.<sup>154</sup>

El divorcio no era frecuente, ni bien visto entre los aztecas, "los tribunales dificultaban y retardaban la resolución, y cuando al fin la daban, no decretaban el divorcio; sólo autorizaban a los esposos a hacer lo que quisieran; pero el hombre y la mujer que se habían divorciado y volvían a unirse eran castigados con pena de muerte."<sup>155</sup>

## B. ÉPOCA COLONIAL

Para entender esta etapa del derecho en nuestro país, es necesario acudir al derecho español y también al derecho canónico; pues "a pesar de que el derecho castellano sólo es supletorio del indiano, la escasez de normas jusprivatistas en éste hace que para el derecho privado que valía en las Indias, las fuentes del derecho castellano fueran predominantes"<sup>156</sup>; además en relación con el Derecho Familiar, una cédula real del 12 de julio de 1564 declara que los cánones del Concilio de Trento son ley del reino, castellanizándose así esta parte del derecho canónico; pero el derecho indiano aporta sus propias disposiciones, así como una mayor flexibilidad, para obtener dispensas a los

---

<sup>153</sup> Margadant S., Guillermo Floris. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*. p. 28.

<sup>154</sup> Montero Duhalt, Sara. *Op. Cit.* p. 208.

<sup>155</sup> Esquivel Obregón, Toribio. *Apuntes para la Historia del Derecho en México*. Tomo I. Editorial Porrúa. México. 1984. p. 177.

<sup>156</sup> Margadant S., Guillermo Floris. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*. p. 123.

excesivos impedimentos matrimoniales y normas para preservar la unidad de la familia indígena.<sup>157</sup>

En el México colonial, en materia de divorcio, rigieron la legislación española y las disposiciones del derecho canónico, por lo tanto, sólo era admitida la separación de cuerpos -como ya se ha señalado en el capítulo anterior, al referirnos a la situación en España- sin otorgar la libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras vive el otro cónyuge.

### C. CÓDIGO CIVIL DE OAXACA DE 1827

Consumada la independencia en 1821, la materia familiar continuó siendo regulada por el viejo derecho español, fundamentalmente por las Partidas, junto con el derecho canónico.

En algunas entidades de la República, se hicieron ciertos esfuerzos que dieron como resultado la creación de Códigos Civiles o de proyectos de los mismos. En el Distrito Federal tuvo que esperarse hasta el año de 1870 para que surgiera el primer Código Civil.<sup>158</sup>

El primer ordenamiento en la materia, tanto de Iberoamérica como de México, es el *Código Civil para el Gobierno del Estado Libre de Oajaca*, expedido por el II Congreso Constitucional de dicha entidad. El primer libro, precedido por el título preliminar fue expedido el día 31 de octubre de 1827; el título preliminar consta de trece artículos y el libro primero denominado *De las personas*, comprende del artículo 14 al 389.<sup>159</sup>

Este Código Civil regula como divorcio, la simple separación de cuerpos, del artículo 144 al 168.

---

<sup>157</sup> *Ibid.* p. 124.

<sup>158</sup> Montero Duhalt, Sara. *Op. Cit.* p. 209.

<sup>159</sup> Ortiz-Urquidí, Raúl. *Oaxaca, cuna de la codificación iberoamericana*. Editorial Porra. México. 1974. p. 9.

"144. Por divorcio se entiende solamente la separación de marido y muger, en cuanto al lecho y habitación, con autoridad del juez. Hay divorcio perpetuo y temporal."<sup>160</sup>

De esta división de divorcio perpetuo y divorcio temporal, surge la clasificación de las causas de divorcio, según se faculte al cónyuge inocente a pedir una u otra clase de divorcio; y solamente por adulterio podía pedirse el divorcio perpetuo.

"145. El marido puede pedir el divorcio perpetuo por causa de adulterio de su muger. De la misma manera la muger puede pedir divorcio perpetuo por causa de adulterio de su marido."<sup>161</sup>

El artículo 162 de este Código establece las causales de divorcio temporal.

"162. El marido y la muger podrán pedir divorcio temporal:

Primero: Porque uno de los consortes haya caído en heregía ó apostacia justificadas; pero en este caso si el consorte apóstata ó herege se convierte, el católico está obligado á reunirse con él.

Segundo: Cuando la muger temiese ser complicada en los crímenes de su marido, que pudieran causar la pérdida de su vida, de su honor, ó de sus bienes, porque corriese peligro de ser reputada cómplice de aquel.

Tercero: Por la locura ó furor de alguno de los consortes, si el otro corriese peligro de su vida, ó de padecer otro daño muy grave; pero esto se entiende en el caso de que usando la precaución no pueda libertarse del peligro.

Cuarto: Por causa de crueldad y malos tratamientos, sea en obras, como golpes, heridas, ú otras considerables, sea en palabras ultrajantes y frecuentes transportes, sea por medio de amenazas capaces de inspirar miedo en un varon constante.

La acción que proviene de esta cuarta causa, así como de las otras tres, compete no solo á la muger, sino también al marido."<sup>162</sup>

---

<sup>160</sup> Ortiz-Urquidí, Raúl. *Op. Cit.* p. 137.

<sup>161</sup> *Loc. Cit.*

<sup>162</sup> Ortiz-Urquidí, Raúl. *Op. Cit.* p. 139.

Es notorio el predominio de la Iglesia católica en estos preceptos que contemplan algunas, pero no todas las hipótesis que podrían generar la imposibilidad de la vida en común de la pareja, situación que de presentarse, sólo se resolvería con los efectos de la separación permanente y los aún más limitados de la separación temporal que regula el Código.

Otra prueba indubitable de la influencia religiosa, se encuentra en el artículo 146, que establece que las demandas de divorcio por causa de adulterio serán del conocimiento exclusivo del tribunal eclesiástico, lo cual se reafirma más adelante en el artículo 164.

"164. El conocimiento de las causas de divorcio sea temporal ó perpetuo, corresponde al tribunal eclesiástico exclusivamente en lo relativo á la separación de los consortes y declaración del divorcio..."<sup>163</sup>

Establece también este Código que en el caso del divorcio perpetuo, sólo el cónyuge inocente puede obligar al culpable a reunirse de nuevo y vivir como casados; y en el caso del divorcio temporal, en el momento que cese la causa que motivó la separación, el consorte inocente está obligado a reunirse con el otro y continuar en su matrimonio.

"Resulta indiscutible ...y del todo innegable que al ordenamiento oaxaqueño le sirvió de modelo de modelo el famosísimo Code Civil de Napoleón."<sup>164</sup>

#### D. LEY DE MATRIMONIO CIVIL DE 1859

Como consecuencia de las guerras de Reforma y de la separación de la Iglesia y el Estado, que fue la bandera que sostuvieron los liberales, se dictaron numerosas leyes del orden civil que desde entonces estructuraron nuestro Derecho.<sup>165</sup>

Entre estas Leyes de Reforma encontramos la ley de Matrimonio Civil, expedida por Benito Juárez el 23 de julio de 1859, en la cual "se secularizaban los actos civiles, entre ellos el matrimonio, quitándoles su carácter sacramental, dando con ello base a la

---

<sup>163</sup> *Ibid.* p. 40.

<sup>164</sup> *Ibid.* p. 20.

<sup>165</sup> Aguilar Gutiérrez, Antonio. *Panorama del Derecho Mexicano*. Tomo II. U.N.A.M. México. 1965. p. 11.



posibilidad de establecer el divorcio vincular, que se convirtió en una realidad hasta el año de 1914..."<sup>166</sup>

Aún cuando da carácter civil al matrimonio, esta ley mantiene la indisolubilidad del mismo, establece en el artículo 4: "El matrimonio civil es indisoluble; por consiguiente, solo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo; pero podrán los casados separarse temporalmente por alguna de las causas expresadas en el artículo 20 de esta ley. Esta separación legal no los deja libres para casarse con otras personas."<sup>167</sup>

El artículo 21 de esta Ley establece las causas de divorcio, las cuales son:

I. El adulterio, menos cuando ambos esposos se hayan hecho reos de este crimen, ó cuando el esposo prostituya á la esposa con su consentimiento; más en caso de que lo haga por la fuerza, la muger podrá separarse del marido por decision judicial, sin perjuicio de que este sea castigado conforme á las leyes. Este caso, así como el de concubinato público del marido, dan derecho a la muger para entablar la accion de divorcio por causa de adulterio.

II. La acusacion de adulterio por el marido á la muger, ó por esta á aquel, siempre que no la justifique en juicio.

III. El concúbito con la muger, tal que resulte contra el fin esencial del matrimonio.

IV. La induccion con pertinacia al crimen, ya sea que el marido induzca á la muger ó esta á aquel.

V. La crueldad excesiva del marido con la mujer, o de ésta con aquél.

VI. La enfermedad grave o contagiosa de alguno de los esposos.

VII. La demencia de alguno de los esposos, cuando esta sea tal, que fundamentalmente se tema por la vida del otro. En todos estos casos el ofendido justificará en la forma legal su acción ante el juez de primera instancia competente; y

---

<sup>166</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa/U.N.A.M. México. 1992. p. 1185.

<sup>167</sup> *Código de la Reforma o Colección de Leyes, Decretos y Supremas órdenes expedidas desde 1856 hasta 1861*. Imprenta Literaria. México. 1861. p. 106.

éste, conociendo en juicio sumario, fallará inmediatamente que el juicio esté perfecto, quedando en todo caso á la parte agraviada el recurso de apelación y súplica."<sup>168</sup>

#### E. PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL MEXICANO DE JUSTO SIERRA DE 1861

En este *Proyecto de un Código Civil Mexicano formado de orden del Supremo Gobierno*, Justo Sierra explica que el método que ha seguido "es muy sencillo; es casi el método del código francés, con las desviaciones que he juzgado necesarias, bien para conservar lo que del derecho patrio es ciertamente inmejorable, ó bien para introducir las reformas que demanda el espíritu de la época ...pero lo que realmente me ha servido de guía han sido las discusiones del código civil francés, los comentarios del Sr. Rogrón, los códigos de Luisiana, de Holanda, de Vaud, de Piamonte, de Nápoles, de Austria, de Baviera y de Prusia comparados con el francés; y sobre todo el Proyecto de código civil español, sus concordancias con nuestros códigos antiguos y el derecho romano, publicado con motivos y comentarios por el Sr. García Goyena ...De manera que es un verdadero trabajo ecléctico de legislación"<sup>169</sup>; agregando que no hay una palabra sobre cuestiones que rocen con los asuntos de la Iglesia.

En este Proyecto de Código se regula solamente la separación de cuerpos, el artículo 91 establece que:

"El divorcio no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida en común de los casados."<sup>170</sup>

El artículo 93 niega la posibilidad del divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges, al no autorizar su separación voluntaria.

Las causas de divorcio están establecidas en el artículo 92 del proyecto:

---

<sup>168</sup> *Código de la Reforma o Colección de Leyes, Decretos y Supremas órdenes expedidas desde 1856 hasta 1861*. pp. 108-109.

<sup>169</sup> *Proyecto de Código Civil Mexicano formado de orden del Supremo Gobierno por el Dr. D. Justo Sierra*. Edición Oficial. México. 1861. p. I.

<sup>170</sup> *Ibid.* p. 27.

"Artículo 92. Son causas legítimas de divorcio: 1ª. El adulterio de la mujer en todo caso, y el del marido cuando resulte escándalo público o menosprecio de la mujer. 2ª. Los malos tratamientos de obra ó injurias graves. 3ª. La propuesta del marido para prostituir á la mujer. 4ª. El conato del marido ó de la mujer para corromper á sus hijos y la connivencia en su corrupción ó prostitución."<sup>171</sup>

En este Proyecto no permitía el divorcio por demencia, enfermedad contagiosa o por cualquier otra calamidad semejante de uno de los cónyuges; pero el juez podía autorizar la supresión breve de la obligación de cohabitar solamente.

#### F. CÓDIGO CIVIL DEL IMPERIO MEXICANO

Maximiliano de Habsburgo encargó a una Comisión, la revisión del Proyecto de Justo Sierra, con la finalidad de promulgarlo como Código. Dicha Comisión le hace enmiendas y adiciones, que fueron en tal número y tan sustanciales, que realmente crean un nuevo proyecto, que fue expedido el 6 de julio de 1866 como el Código Civil del Imperio Mexicano.

Este Código también reguló únicamente la separación de cuerpos; establece, en el artículo 151 que:

"El divorcio no disuelve el matrimonio de manera que alguno de los divorciados pueda contraer otro matrimonio, ó faltar á la fidelidad debida á su consorte; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles que se expresan en los artículos relativos de este Código."<sup>172</sup>

El artículo 152 de este Código enlista las causales legítimas de divorcio:

"Art. 152. Son causales legítimas de divorcio:

1ª. El adulterio de uno de los cónyuges.

2ª. La propuesta del marido para prostituir á la mujer.

3ª. El conato del marido ó de la mujer para corromper á los hijos, ó la connivencia en su corrupción.

4ª. La pena impuesta por delito infamante.

---

<sup>171</sup> *Loc. Cit.*

<sup>172</sup> *Código Civil del Imperio Mexicano*. Imprenta de Andrade y Escalante. México. 1866. p. 18.

5ª. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.

6ª. La sevicia ó trato cruel del marido á la mujer.

7ª. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

8ª. La violación de las capitulaciones matrimoniales."<sup>173</sup>

Algunas causales son agregadas en artículos posteriores:

"Art. 155. También será causa de divorcio el que el marido induzca ó pretenda obligar á la mujer á cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

...Art. 157. Cuando un cónyuge haya pedido la nulidad del matrimonio, ó el divorcio por una causa que no haya justificado, ó que haya resultado insuficiente, ó acusado judicialmente á su cónyuge, el cónyuge demandado tiene en cualquiera de estos casos causa legítima para pedir el divorcio; pero no puede intentar esta acción sino pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos cuatro meses, la mujer no puede ser obligada á vivir con su marido."<sup>174</sup>

A diferencia de la legislación anterior, en este Código encontramos regulado el mutuo consentimiento como causal de divorcio.

"Art. 160. Cuando ambos esposos convengan en divorciarse en cuanto al lecho y habitación, no podrán verificarlo sino acudiendo por escrito al juez y en los términos que expresan los artículos siguientes: en caso contrario, aunque vivan separados, se tendrán como si viviesen unidos, para todos los efectos legales del matrimonio."<sup>175</sup>

Existía la prohibición de llevar a cabo el divorcio por mutuo consentimiento después de veinte años de matrimonio o cuando la mujer tuviera cuarenta y cinco años o más.

En cuanto al adulterio, este Código establecía que el de la mujer era siempre causa de divorcio; en cambio, el del marido, solamente cuando había sido cometido en la casa común, cuando hubiese habido concubinato (amasiato) entre los adúlteros, escándalo,

---

<sup>173</sup> *Ibid.* p. 19.

<sup>174</sup> *Loc. Cit.*

<sup>175</sup> *Loc. Cit.*

insulto público a la mujer legítima, o cuando la adúltera hubiese dado maltrato o por su causa se hubiese maltratado a la esposa legítima.

El adulterio no era causa precisa de divorcio cuando el que lo demandaba también había incurrido en él, o había inducido al adulterio al que lo cometió, pues en este caso el juez decidía discrecionalmente si lo concedía.

En cuanto a la propuesta del marido para prostituir a la mujer, se establecía que era causa de divorcio cuando había sido hecha directa o indirectamente, teniendo el juez la facultad discrecional para conceder el divorcio.

Respecto al conato para corromper a los hijos, era causa de divorcio, independientemente de que los hijos fueran de ambos o de uno solo.

#### G. CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ LLAVE DE 1868

En el ámbito local, otra de las entidades que crea un Código Civil es el Estado de Veracruz.

El proyecto de Código fue elaborado por el Lic. Fernando J. Corona, Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado; y en el Decreto núm. 127, expedido el 17 de diciembre de 1868, por el que se manda observar dicho ordenamiento, se estableció que: "El Estado de Veracruz Llave da un voto de gracias al C. Presidente del H. Tribunal Superior de Justicia, Fernando J. Corona, por el eminente servicio que le ha prestado con la formación del proyecto de Códigos; señalándole á la vez el premio de 5,000 pesos, sobre cuya cantidad percibirá el interés del 9% anual, mientras no le sea satisfecho por la Tesorería general."<sup>176</sup>

Al agradecer el premio, Fernando de Jesús Corona aclara que las obras no son exclusivamente de él, "los profesores del derecho en el estado, á quienes iba yo remitiendo mis borradores á proporción que los concluía, me han auxiliado ...merecen especial mención ...los CC. Moreno, Hernández Carrasco y Valdes de Orizava, Alba,

---

<sup>176</sup> *Código Civil del Estado de Veracruz Llave, presentado en proyecto a la Honorable Legislatura por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia C. Lic. Fernando de Jesús Corona, y mandado observar por el decreto 127 de 17 de Diciembre de 1868.* Edición Oficial. Veracruz, México. 1868. p. 4.

Rivadeneira [Manuel], Azcoytia y Aguilar de Jalapa, siguen siendo estudiadas en esta ciudad por los CC. Nuñez, López de Escalera, Oliver, Calero y Alcolea, por el Juez de 1ª instancia y por los CC. Magistrados del Tribunal Superior..."<sup>177</sup>

Las disposiciones de este Código, guardan cierta semejanza con las disposiciones del Código de Oaxaca de 1827 y de la Ley de matrimonio Civil de 1859.

Establecía el artículo 225 la separación temporal y la separación perpetua en los casos que, regulados como divorcio, consistían sólo en la separación de cuerpos; agregando el ordenamiento:

"ARTICULO 226

El divorcio no disuelve el matrimonio, de manera que alguno de los divorciados pueda contraer otro matrimonio ó faltar á la fidelidad, á que le obliga el que es objeto del mismo divorcio; pero suspende la vida común de los casados y algunas de las obligaciones consiguientes al matrimonio."<sup>178</sup>

El artículo 227 negaba la posibilidad del divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges.

Las causales de divorcio del Código Civil veracruzano de 1868, son una copia de las establecidas en la Ley de Matrimonio Civil de 1859:

"ARTICULO 228

Son causas legítimas para el divorcio:

1º. El adulterio, menos cuando ambos cónyuges se hayan hecho reos de este crimen, ó cuando el esposo prostituya á la esposa con su consentimiento; mas en caso de que no lo haga por la fuerza, la mujer podrá separarse del marido por decision judicial, sin perjuicio de que este sea castigado conforme a las leyes. Este caso, así como el de concubinato público del marido, dan derecho á la mujer para entablar la acción de divorcio por causa de adulterio.

2º. La acusacion de adulterio hecha por el marido á la muger, ó por esta á aquel, siempre que no la justifique en juicio.

---

<sup>177</sup> *Ibid.* p. 7.

<sup>178</sup> *Ibid.* p. 76.

3°. El concúbito con la mujer, de suerte que resulte contra el fin esencial del matrimonio.

4°. La inducción con pertinacia, al crimen, ya sea que el marido induzca á la mujer, ó ésta a aquel.

5°. La crueldad excesiva del marido con la mujer, ó la de esta con aquel.

6°. La enfermedad contagiosa de alguno de los esposos, grave de tal manera que comprometa la existencia del otro.

7°. La demencia de uno de los esposos, cuando fundadamente de lugar á temor por la vida del otro."<sup>179</sup>

El artículo 232 establecía que cuando el divorcio se concediera por las causales comprendidas en las fracciones 6ª y 7ª del artículo 228, sería precisamente temporal.

El adulterio no era causa precisa de divorcio, si el que lo demandaba, por esta causal, lo había cometido también, quedando a discreción del juez la concesión del mismo.

## H. CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO DE 1869

A nivel estatal, surge en 1869, en el Estado de México un Código Civil, cuya edición es mandada a vigilar el 1º de enero de 1870 al Lic. Manuel Alas y Pedro Ruano.

Existe notoria semejanza entre las disposiciones de este Código con la legislación revisada, específicamente con el Código Civil del Imperio Mexicano, cuyas disposiciones fueron virtualmente copiadas en el ordenamiento que ahora analizamos.

Establece en el artículo 172 que en el caso de divorcio habrá separación temporal o perpetua.

En el artículo 173 se establecía el alcance del divorcio, que es solo separación de cuerpos:

"Art. 173. El divorcio no disuelve el matrimonio, de manera que alguno de los divorciados pueda contraer otro matrimonio ó faltar á la fidelidad debida á su consorte;

---

<sup>179</sup> *Ibid.* p. 77.

suspende solo algunas de las obligaciones civiles que se expresan en los artículos relativos de este Código. "<sup>180</sup>

El artículo 174 establecía algunas causas de divorcio:

"Art. 174. Son causas legítimas de divorcio:

I. El adulterio de uno de los cónyuges.

II. La propuesta del marido para prostituir á la muger.

III. El conato del marido ó de la muger para corromper á los hijos ó la connivencia en su corrupción.

IV. La pena impuesta por delito infamante.

V. El abandono del domicilio conyugal, sin causa justa, por más de dos años.

VI. La sevicia ó trato cruel del marido á la muger, ó de ésta á aquel.

VII. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

VIII. La violación de las capitulaciones matrimoniales. "<sup>181</sup>

Los artículos 177 y 179 agregaban otras causas de divorcio a las enlistadas en el artículo anteriormente citado, agregando el artículo 180, el mutuo consentimiento.

"Art. 177. También será causa de divorcio el que el marido induzca o pretenda obligar á la muger á cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

...Art. 179. Cuando un cónyuge haya pedido la nulidad del matrimonio, ó el divorcio por causa que no haya justificado, ó que haya resultado insuficiente, ó acusado judicialmente a su cónyuge, el cónyuge demandado tiene en cualquiera de estos casos, causa legítima para pedir el divorcio; pero no puede intentar esta acción sino pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos cuatro meses, la muger no puede ser obligada a vivir con su marido.

...Art. 182. Cuando marido y muger convengan en divorciarse en cuanto á lecho y habitación, no podrán verificarlo sino acudiendo por escrito al juez y en los términos que

---

<sup>180</sup> *Código Civil. Colección de Decretos del Estado de México.* Tomo VIII. Tip. del Instituto de Cultura. Toluca, México. 1870. p. 29.

<sup>181</sup> *Loc. Cit.*



expresan los artículos siguientes; en caso contrario, aunque vivan separados, se tendrán como si viviesen unidos para todos los efectos del matrimonio.

Art. 183. El divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la muger tenga cuarenta y cinco años o más."<sup>182</sup>

Con gran semejanza respecto al Código Civil del Imperio Mexicano de 1866, hace algunas consideraciones respecto al adulterio.

"Art. 175. El adulterio de la muger es siempre causa de divorcio. El del marido lo es solamente cuando concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común.

II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro ó fuera de la casa conyugal.

III. Que haya habido escandalo ó insulto público á la mujer legítima.

IV. Que la adúltera haya dado maltrato ó sido causa de que se dé á la muger legítima."<sup>183</sup>

Se establece también que queda a discreción del juez conceder el divorcio cuando ambos cónyuges hubieran incurrido en adulterio.

En los artículos 176 y 178 se establece respectivamente que la propuesta del marido para prostituir a su mujer será causal cuando se haya hecho directamente o indirectamente, al recibir el marido alguna remuneración por permitir el hecho; y que en cuanto al conato para corromper a los hijos, no importa si los hijos son comunes o de uno de ellos únicamente.

## I. CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870.

En el año de 1870 se promulgó el primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, que empezó a regir a partir del 1º de marzo de 1871.

---

<sup>182</sup> *Código Civil. Colección de Decretos del Estado de México.* Tomo VIII. p. 30.

<sup>183</sup> *Ibid.* p. 29.

"El período de la codificación presenta en realidad dos épocas perfectamente definidas: la de los Códigos de tipo clásico, que fueron el ya citado de 1870 y el de 1884, y el Código de 1928 de tipo socialista que se encuentra vigente todavía.

Los Códigos clásicos, si bien acogieron como decimos los principios liberales derivados del movimiento reformista (y en ello radica la principal diferencia respecto de sus modelos europeos), en lo demás dieron cabida a todo el sistema de Derecho Civil que llamamos clásico y que quedó consagrado por vez primera en Francia en el Código de Napoleón. El Código de 1870 reconoce como antecedentes inmediatos el proyecto del jurista español García Goyena y el que formulara en México don Justo Sierra."<sup>184</sup>

La Comisión encargada de redactar el Código Civil de 1870, estuvo integrada por Mariano Yañez, José María Lafragua, Isidro Montiel, Rafael Dondé y Joaquín Eguía Lis.

En este Código se parte, como en los analizados, considerando al matrimonio como unión indisoluble, por ello, en su parte expositiva, la Comisión manifiesta que "el capítulo V trata del divorcio, no en cuanto al vínculo, que es indisoluble, sino en cuanto a la separación de los cónyuges"<sup>185</sup>; suspendiéndose sólo la obligación de cohabitar.

Con gran semejanza respecto a los Códigos revisados, en uno de los artículos se enlistan algunas causales de divorcio, a las que se agregan otras, en artículos posteriores.

Así, el artículo 240 establecía que:

"Son causas legítimas de divorcio:

1ª. El adulterio de uno de los cónyuges:

2ª. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero ó cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer:

3ª. La incitación á la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal:

---

<sup>184</sup> Aguilar Gutiérrez, Antonio. *Op. Cit.* p. 12.

<sup>185</sup> *Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California*. Tip. de J. M. Aguilar Ortiz. México. 1872. Parte expositiva p. 18.

4ª. El conato del marido ó de la mujer para corromper á los hijos o la connivencia en su corrupción:

5ª. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.

6ª. La sevicia del marido con su mujer ó la de ésta con aquel:

7ª. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.<sup>186</sup>

Respecto a estas causas de divorcio, la Comisión nos dice que "cuatro son delitos; el adulterio, la propuesta del marido para prostituir á la mujer, el conato de alguno de ellos para corromper a los hijos, y la calumnia. De las restantes, la sevicia casi siempre será delito, pero aunque no llegue á ese extremo, ella y el abandono del domicilio conyugal en los términos que se establecen, son justas causas de divorcio; porque además de inducir sospecha fundada de mala conducta, siembran el resentimiento y la desconfianza, y hacen sumamente difícil la unión conyugal."<sup>187</sup>

Posteriormente el Código establecía que el adulterio no era siempre causa de divorcio, salvo lo establecido en el artículo 245, caso en el que no sería causa precisa, porque ambos cónyuges lo hubieran cometido, teniendo el juez la facultad de otorgar o no el divorcio atendiendo a las circunstancias del caso.

El adulterio del esposo, para poder configurar la causal de divorcio, necesitaba de la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas en el artículo 242:

"1ª. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común.

2ª. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal.

3ª. Que haya habido escándalo ó insulto público hecho por el marido a la mujer legítima.

4ª. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra; o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos á la mujer legítima."<sup>188</sup>

---

<sup>186</sup> *Ibid.* p. 32.

<sup>187</sup> *Ibid.* Parte expositiva p. 18.

<sup>188</sup> *Ibid.* p. 32.

El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos es causa de divorcio, de acuerdo a la normatividad en estudio, sin importar si los hijos son comunes o de uno solo de los cónyuges.

Como mencionamos, artículos posteriores contienen otras causales de divorcio:

"244. Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio ó la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado, ó que haya resultado insuficiente; así como cuando haya acusado judicialmente a su cónyuge, el demandado tiene derecho para pedir el divorcio; pero no puede hacerlo sino pasados, cuatro meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos cuatro meses, la mujer no puede ser obligada á vivir con su marido."<sup>189</sup>

Se establecía la posibilidad de obtener el divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges, respecto a lo que la Comisión redactora del Código establece que "al examinar esta delicada materia surgió una cuestión grave en su esencia y grave en sus resultados; el divorcio voluntario. La primera impresión que deja en el alma este pensamiento, le es totalmente desfavorable; porque no solo parece poco moral, sino contrario á los fines del matrimonio y perjudicial para los hijos y para los mismos cónyuges. Pero si penetrando al hogar doméstico, se examina concienzudamente la horrible situación de dos personas que no pueden ya vivir juntas; si se estudia en todos sus pormenores la vida conyugal: si se produce la desavenencia de los padres, es seguro que se conocerá fácilmente la tristísima verdad de que nada hay peor que un matrimonio desavenido."<sup>190</sup>

Con base en esto, en el artículo 246 estableció que: "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en cuanto al lecho y habitación, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al juez y en los términos que expresan los artículos siguientes: en caso contrario, aunque vivan separados se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio."<sup>191</sup>

---

<sup>189</sup> *Ibid.* p. 33.

<sup>190</sup> *Ibid.* Parte expositiva p. 18.

<sup>191</sup> *Ibid.* p. 33.

El divorcio por mutuo consentimiento, sólo podía obtenerse pasados dos años de la celebración del matrimonio; y no fue permitido en el supuesto de que ya hubieran transcurrido veinte años del mismo, o si la mujer tenía más de cuarenta y cinco años de edad.

## J. CÓDIGO DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884

Este Código expedido por el Presidente Manuel González en el Palacio Nacional, el día 31 de marzo de 1884, en uso de la facultad concedida por decreto del 14 de diciembre de 1883, entrando en vigor el día 1º de junio del mismo año; regula como divorcio, también, la simple separación de cuerpos, estableciendo en el artículo 226, que:

"El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este Código."<sup>192</sup>

A las que establecía el Código anterior, se agregaban el que la mujer diera a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes del matrimonio y que judicialmente se declarara ilegítimo; el hecho de negarse a ministrar alimentos, los vicios incorregibles de juego, embriaguez; enfermedad crónica e incurable que fuera contagiosa y hereditaria, anterior al matrimonio; la infracción de las capitulaciones matrimoniales y el mutuo consentimiento<sup>193</sup>, adicionándose en el artículo 230, lo que la doctrina conoce como divorcio fallido.

Así, las causas de divorcio se encuentran en los artículos 227 y 230:

"Art. 227. Son causas legítimas de divorcio:

I. El adulterio de uno de los cónyuges.

II. El hecho de que la mujer dé á luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

---

<sup>192</sup> *Código Civil promulgado en 1883*. Copia íntegra de la Edición Oficial. Editorial Herrero Hermanos. México. 1898. p. 19.

<sup>193</sup> Chávez Ascencio, Manuel F. *Op. Cit.* p. 425.

III. La propuesta del marido para prostituir á su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero ó cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.

IV. La incitación ó la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal:

V. El conato del marido ó de la mujer para corromper á los hijos, o la tolerancia en su corrupción:

VI. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, ó aún cuando sea con justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio:

VII. La sevicia, las amenazas ó las injurias graves de un cónyuge para con el otro:

VIII. La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro:

IX. La negativa de uno de los cónyuges á ministrar al otro alimentos conforme a la ley.

X. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez:

XI. Una enfermedad crónica é incurable que sea también contagiosa ó hereditaria, anterior á la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge:

XII. La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

XIII. El mutuo consentimiento.

...Art. 230. Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio ó la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado, ó que haya resultado insuficiente así como cuando haya acusado judicialmente á su cónyuge, el demandado tiene derecho a pedir el divorcio; pero no puede hacerlo sino pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos cuatro meses, la mujer no puede ser obligada á vivir con el marido.<sup>194</sup>

---

<sup>194</sup> *Código Civil promulgado en 1883.* p. 19.

En cuanto al adulterio, se reproducía en el artículo 228, la disposición respecto a que el de la mujer siempre es causa de divorcio y el del marido, sólo cuando concurren las cuatro circunstancias mencionadas en Códigos anteriores.

Respecto al conato para la corrupción de los hijos, era causa de divorcio, independientemente de que se tratara de hijos comunes o de uno solo de ellos.

Desaparece la prohibición para obtener el divorcio por mutuo consentimiento, cuando hayan transcurrido más de veinte años de matrimonio, o la mujer tenga más de cuarenta y cinco de edad; y no puede pedirse sino pasados dos años de la celebración del matrimonio.

#### K. LEY DE DIVORCIO DE 1914.

Al sobrevenir el período histórico de la Revolución Mexicana, conforme a las Reformas y Adiciones al Plan de Guadalupe, en cuyo artículo 2º se facultaba al Primer Jefe de la Revolución y Encargado del Poder Ejecutivo, para expedir y poner en vigor todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, efectuando las reformas que la opinión pública exige como indispensables; y así establecer un régimen que garantice la igualdad de los mexicanos entre sí, refiriéndose también a las leyes relativas al matrimonio.<sup>195</sup>

Es en 1914, cuando se convierte en una realidad el establecimiento del divorcio, no sólo en cuanto a la separación de los cónyuges, sino en cuanto al vínculo.

El 29 de diciembre de ese año, Venustiano Carranza expidió en Veracruz, un Decreto que modificó la ley del 14 de diciembre de 1874, en la parte correspondiente a la indisolubilidad del matrimonio en vida de los cónyuges, considerando entre otras cosas:

"Que el matrimonio ...se contraer siempre en concepto de unión definitiva, pues los cónyuges al unirse entienden conseguir por ese medio la realización de sus más altos ideales pero desgraciadamente, no siempre se alcanzan; los fines para los cuales fue contraído el matrimonio y, por excepcionales que puedan ser estos casos, la ley debe

---

<sup>195</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario. *Op. Cit.* p. 374.

justamente atender a remediarlos, relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos durante toda su existencia...

Que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio en nuestra legislación, o sea, la simple separación de los consortes sin disolver el vínculo, única forma que permitió la ley de 14 de diciembre de 1874, lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de uniones desgraciadas, sólo crea una situación irregular, peor que la que trata de remediar, porque fomenta la discordia entre las familias, lastimando hondamente los afectos entre padres e hijos y extendiendo la desmoralización de la sociedad;

Que esa simple separación de los consortes crea, además, una situación anómala de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida.

...Que el divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evitando la multiplicidad de los concubinatos, y, por lo tanto el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas, da mayor estabilidad a los efectos y relaciones conyugales; asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que por error o ligereza, fueron al matrimonio pagar su falta con la esclavitud de toda su vida. <sup>196</sup>

Este Decreto establece:

"Art. 1º. Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la Ley de 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de diciembre de 1873, en los términos siguientes:

Fracción IX. El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la

---

<sup>196</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Op. Cit.* p. 429.



realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Art. 2º. Entre tanto se restablece el orden constitucional en la República, los gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles las modificaciones necesarias a fin de que esta ley pueda tener aplicación.<sup>197</sup>

A fin de hacer efectivas estas disposiciones, Carranza expidió, el 29 de enero de 1915, otro Decreto que reformó diversos artículos del Código Civil de 1884. El artículo 226 se reforma para establecer que "el divorcio es la disolución legal del vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."<sup>198</sup>

#### L. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Continuando con la evolución histórica, el 9 de abril de 1917, en el Palacio Nacional, Venustiano Carranza expide la Ley Sobre Relaciones Familiares, "que segrega del tronco del Código Civil la materia familiar para darle autonomía."<sup>199</sup>

En el artículo 75 de esta Ley, se establece que el divorcio disuelve el vínculo conyugal y que los cónyuges pueden contraer otro matrimonio.

"La citada ley tomó en cuenta las causas de divorcio que reguló el Código de 1884, pero suprimió la infracción de las capitulaciones matrimoniales, que ...ni el de 1870, ni la Ley de Relaciones Familiares, ni después el Código vigente, han admitido que la infracción de las capitulaciones matrimoniales pueda disolver el vínculo"<sup>200</sup>, encontrando su antecedente en el Código Civil del Imperio Mexicano de 1866.

Con similitud a los Códigos analizados, en esta ley, el artículo 76, establece algunas causales de divorcio, a las que se agregan otras, previstas en el 79.

"ART. 76.- Son causas de divorcio:

---

<sup>197</sup> *Ibid.* p. 430.

<sup>198</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario. *Op. Cit.* p. 375.

<sup>199</sup> Sánchez Medal, Ramón. *Los grandes cambios en el Derecho de Familia de México*. 2ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1991. p. 27.

<sup>200</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Op. Cit.* p. 431.

I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

II.- El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;

III.- La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación o la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción; o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores;

IV.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria;

V.- El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos.

VI.- La ausencia del marido por más de un año, con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio:

VII.- La sevicia, las amenazas o injurias graves o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquellos sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común;

VIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

IX.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años;

X.- El vicio incorregible de la embriaguez;

XI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que no baje de un año de prisión;

## XII.- El mutuo consentimiento.

...Art. 79.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio; pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante esos tres meses la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido.<sup>201</sup>

Se mantenía la disposición respecto a que el adulterio de la mujer sería siempre causa de divorcio y el del marido sólo cuando concurría alguna de las cuatro circunstancias ya mencionadas.

El conato de alguno de los cónyuges para corromper a los hijos, era causa de divorcio sin importar si eran hijos comunes o de uno sólo de ellos; el divorcio por mutuo consentimiento, no podía pedirse sino pasado un año de matrimonio, la mitad respecto a la legislación anterior.

## M. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928

El Código Civil vigente en el Distrito Federal fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 26 de marzo de 1928 y entró en vigor el 1º de octubre de 1932; regula al divorcio del artículo 266 al 291.

En las disposiciones de este Código, que al entrar en vigor abroga la Ley Sobre Relaciones Familiares, se mantiene el divorcio vincular y se permite a los cónyuges contraer otro matrimonio.

"ART. 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."<sup>202</sup>

Existe también la posibilidad de pedir únicamente la separación de los cónyuges sin disolver el vínculo matrimonial, pero sólo en los supuestos de las causales de divorcio establecidas en las fracciones VI y VII del artículo 267.

---

<sup>201</sup> *Ley Sobre Relaciones Familiares*. Expedida por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación el 9 de abril de 1917, publicada en el Diario Oficial de los días 14 de dicho mes al 11 de Mayo, fecha en que entró en vigor. Ediciones Andrade. México. 1980. pp. 27 y ss.

<sup>202</sup> *Código Civil para el Distrito Federal*. 66ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1998. p. 93.

El Código vigente acepta, en términos generales las causas de divorcio establecidas en la Ley Sobre Relaciones Familiares; respecto a las que, la Comisión Redactora del Código, integrada por Francisco H. Ruiz, Ángel García Peña, Fernando Moreno e Ignacio García Téllez, establece que "se equipararon en cuanto fue posible las causas de divorcio en lo que se refiere al hombre y a la mujer, procurándose que quedaran debidamente garantizados los intereses de los hijos, que casi siempre resultan víctimas de la disolución de la familia."<sup>203</sup>

Existe como en la legislación anterior, una primera lista de causales en el artículo 267, a las que se agregan otras, previstas en artículos posteriores. Cabe resaltar que el artículo anteriormente mencionado, no contenía originalmente la causa de divorcio establecida en la fracción XVIII, la que se agregó a dicho precepto del Código Civil, durante el gobierno del presidente Miguel de la Madrid, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 27 de diciembre de 1983.

Durante el desarrollo de nuestro trabajo se realizaron reformas y adiciones al Código Civil, cuyo decreto fue publicado el 30 de diciembre de 1997, en el Diario Oficial, entrando en vigor a partir del 30 de enero de 1998; dentro de estas modificaciones, se agregan las fracciones XIX y XX al artículo 267, aumentando las causales de divorcio.

Las causas de divorcio que establece el artículo 267 son las siguientes:

"I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo;

III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.

---

<sup>203</sup> *Ibid.* p. 16.

IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;

V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica ó incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;

VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;

VIII. La separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;

X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que preceda la declaración de ausencia;

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoria en el caso del artículo 168;

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;

XVII. El mutuo consentimiento;

XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

XIX. Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código.

XX. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello.<sup>204</sup>

A estas causas de divorcio, se agregan las establecidas en los artículos 268, 270 y 272.

"ART. 268.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tienen a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

...ART. 270.- Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean éstos de ambos, ya de uno sólo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones.

---

<sup>204</sup> *Ibid.* pp. 93, 94 y Folleto de actualización p. 4.

...ART. 272.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el juez del registro civil del lugar de su domicilio, comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse...<sup>205</sup>

Después de enunciar las causales de divorcio en la legislación vigente y previamente al análisis de las demás disposiciones en esta materia, es necesario que hagamos algunos comentarios que engloben el desarrollo de la legislación en cuestión.

Esta evolución histórica ha sido relativa, pues se ha traducido por una parte, en el simple aumento de causales, que es fácil notar, al observar el Código de Oaxaca de 1827; después la Ley de Matrimonio Civil de 1859, conjuntamente con el Código del Estado de Veracruz de 1868, que contempla exactamente las mismas causales; posteriormente el Código Civil del Imperio Mexicano -que aún cuando la guerra de Reforma culmina con el triunfo de la República sobre el Imperio de Maximiliano-, ha tenido influencia importante y decisiva en la legislación posterior en la materia; primeramente en el Código del Estado de México de 1869, cuyas disposiciones, por lo menos respecto a las causales de divorcio, son una copia textual del ordenamiento imperial.

El Código para el Distrito Federal de 1870 suprime como causales de divorcio la pena impuesta por delito infamante y la violación de las capitulaciones matrimoniales, agregando a la vez el divorcio por mutuo consentimiento.

El Código para el D.F. de 1884 agrega como causales, el hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de su celebración, la negativa de uno de los cónyuges a ministrar alimentos al otro; los vicios incorregibles del juego y la embriaguez; la enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria y la infracción de las capitulaciones matrimoniales.

---

<sup>205</sup> *Ibid.* pp. 94 in fine y 95.

Un avance notable surge en 1914, al permitirse realmente el divorcio, es decir la disolución del vínculo matrimonial y la posibilidad de contraer uno nuevo.

La Ley Sobre Relaciones Familiares suprime como causales de divorcio la negativa de uno de los cónyuges a ministrar alimentos al otro y la infracción de las capitulaciones matrimoniales; se agregan como causales de divorcio, haber cometido uno de los cónyuges un delito por el que tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años; cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta, cuando ese acto tenga señalada en la ley, pena de prisión mayor a un año. Respecto a las enfermedades se modifica la causal genérica, estableciéndose además, casuísticamente la incapacidad para llevar a cabo los fines del matrimonio, la tuberculosis, enajenación mental incurable y cualquier otra que reúna las características que ya se han mencionado. Al abandono injustificado se le fija como plazo mínimo el de seis meses y se agrega la ausencia del marido por un año, si se han abandonado las obligaciones inherentes al matrimonio. A la sevicia, amenazas o injurias graves, se les agrega el requisito de hacer imposible la vida en común; respecto a la acusación calumniosa se requiere que sea por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión y en cuanto a los vicios se suprime el de juego, quedando sólo el de embriaguez.

En el Código vigente se hacen algunas modificaciones. Se incluyen como causales de divorcio, la negativa injustificada de cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, se crea el divorcio voluntario administrativo, en 1983 se incorpora la separación de los cónyuges durante el período de dos años como causal de divorcio y en este año, entraron en vigor las causales contenidas en las fracciones XIX y XX del artículo 267, con relación a la violencia familiar.

Respecto al adulterio, se exige que sea debidamente probado; se incorpora una disyunción, al establecer la incitación o la violencia para cometer un delito como causales; en cuanto a las enfermedades se habla además específicamente de la impotencia incurable; la enajenación mental incurable requiere de la declaración de interdicción; se reincorpora la separación del hogar conyugal originado por causa de divorcio, si se



prolonga por más de un año sin haberse demandado; se agrega la declaración de ausencia y la presunción de muerte. En cuanto al caso de la comisión de un delito, se especifica que no sea político, pero sí infamante.

Respecto a los vicios, se agrega el juego y el uso indebido y persistente de drogas enervantes siempre y cuando se amenace causar la ruina de la familia o constituyan continuo motivo de desavenencia conyugal.

Con lo anterior, queda demostrado que la evolución legislativa se ha presentado como un aumento de causales y el aumento de requisitos a las existentes; pero además sostenemos que ha sido relativa dicha evolución, pues el aumento de causales es mayormente visible de 1827, con el Código de Oaxaca, hasta 1866, con el Código Civil del Imperio Mexicano; en adelante, encontramos realmente una copia de las disposiciones, hasta llegar a la legislación actualmente en vigor. Frente a esto, no podemos hablar de una verdadera evolución legislativa, en materia de divorcio en México.

Planteamos nuevamente estas cuestiones: ¿acaso las causales de divorcio contenidas en la legislación vigente, contemplan todas las situaciones que llegan a hacer imposible la vida en común de la pareja? y ¿siempre dichas hipótesis destruirán la armonía en el matrimonio, al grado de imposibilitar la continuación de la vida en común? ...la respuesta es obvia; por ahora continuemos con nuestro estudio.

El Código Civil vigente reglamenta tres clases de divorcio: el voluntario administrativo, el voluntario judicial y el judicial necesario.

a) Divorcio voluntario administrativo y sus efectos

La Comisión redactora de Código Civil de 1928, introdujo el divorcio voluntario administrativo, facilitando en forma indebida la disolución del matrimonio, ya que llenándose ciertas formalidades, los consortes pueden acudir ante el Juez del Registro Civil, para que se levante un acta que de por terminado su matrimonio.

Este tipo de divorcio se encuentra regulado por el artículo 272, cuya parte primera ha sido ya citada el cual establece además:

"...El juez del registro civil, previa identificación de los consortes; levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el juez del registro civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca el código de la materia."<sup>206</sup>

Respecto al establecimiento de este tipo de divorcio en el Código Civil, la Comisión redactora manifiesta que se ha establecido "una forma expedita para obtener el divorcio por mutuo consentimiento, ...en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos."<sup>207</sup>

Consideramos que estos argumentos no son suficientes, para haber dado al Juez del Registro Civil, la facultad para disolver tan fácilmente un matrimonio y que debe desaparecer este tipo de divorcio; pues creemos, que la hipótesis que prevé, debe también ser analizada por un funcionario del Poder Judicial, quien a manera de ejemplo, no debe dejar en desprotección a uno de los cónyuges en el caso de necesitar alimentos, hipótesis que sí está prevista en cuanto al divorcio judicial voluntario.

Aparentemente no se establece, en el articulado del Código Civil, una disposición clara respecto al tiempo que debe transcurrir entre el momento de la celebración del matrimonio y la petición de esta clase de divorcio, dado que el artículo 272 señala

---

<sup>206</sup> *Ibid.* p. 95.

<sup>207</sup> *Ibid.* p. 17.

solamente como requisitos, que convengan en divorciarse, sean mayores de edad y hayan disuelto la sociedad conyugal si por ese régimen contrajeron matrimonio; nada respecto a la duración del matrimonio; más aún, la parte final del artículo citado establece que si no se encuentran en el caso previsto en sus párrafos anteriores, "pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles."<sup>208</sup>

Esta imprecisa redacción, hace pensar que el Código se refiere con dicho nombre, únicamente al divorcio voluntario judicial y que por lo tanto no debe aplicarse el artículo 274 del propio Código Civil -que establece que el divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio-, al divorcio ante el Juez del Registro Civil, lo cual resultaría sumamente grave.

Para resolver esta cuestión tenemos que recurrir a lo que el legislador quiso decir. Tomando en cuenta la parte que hemos citado de la exposición de motivos, llegamos con certeza a concluir de que la Comisión redactora estableció el divorcio administrativo como una forma de divorcio por mutuo consentimiento.

Respecto a los efectos, encontramos solamente uno, en cuanto a los cónyuges, que es la disolución del vínculo conyugal. Al no haber hijos, no haber bienes o haberse disuelto la sociedad conyugal, en su caso, no hay efectos respecto a los mismos.

#### b) Divorcio voluntario judicial y sus efectos

Hemos mencionado que el último párrafo del artículo 272, establece los casos en los que puede pedirse la declaración del divorcio por mutuo consentimiento ante el Juez de lo Familiar. Así, cuando es voluntad de ambos cónyuges divorciarse, ha transcurrido más de un año desde la celebración de su matrimonio; pero son menores de edad, tienen hijos, o están casados en sociedad conyugal, deben necesariamente acudir ante el juez competente.

---

<sup>208</sup> *Ibid.* p. 95.

En este supuesto, los cónyuges deben presentar al juzgado un convenio, en el que de acuerdo a lo establecido por el artículo 273 del Código Civil fijen los siguientes puntos:

I. Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

II. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

III. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;

IV. En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;

V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A este efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.<sup>209</sup>

El procedimiento del divorcio voluntario está regulado por los artículos 674 a 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Los cónyuges deberán ocurrir ante el Juez de lo Familiar, presentando el convenio referido, adjuntar una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de sus hijos menores.

Recibida la solicitud, el juez cita a los cónyuges personalmente y al Ministerio Público a una primera junta de avenencia, después de los ocho días y antes de quince de admitida la solicitud. El Juez debe intentar conciliar a los cónyuges, de no lograrlo, aprobará provisionalmente, oyendo al Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos a los hijos y los que un cónyuge debe dar al otro mientras

---

<sup>209</sup> *Ibid.* p. 96.

dure el procedimiento; se deberán dictar las medidas necesarias para el aseguramiento de los mismos.

Si los cónyuges insisten en divorciarse, el Tribunal citará a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada. En ella volverá a exhortar el Juez a los cónyuges a no divorciarse.

Si están bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el Juez, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público, dictará la sentencia de divorcio y decidirá sobre el convenio presentado.

En cuanto a los efectos del divorcio voluntario judicial, respecto a los cónyuges, el principal es que se disuelve el vínculo matrimonial y deja en libertad a los divorciados de contraer un nuevo matrimonio, lo que podrán hacer después de un año de haber obtenido el divorcio.

El artículo 288 del Código Civil establece que la mujer, en este tipo de divorcio, tiene el derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga matrimonio o viva en concubinato; el varón tendrá el mismo derecho, cuando se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes mientras no contraiga matrimonio o se una en concubinato.

En cuanto a los efectos con relación a los hijos, ambos padres conservan la patria potestad respecto a los hijos y en el convenio que ha sido aprobado por el Juez, está asentado lo relativo al sostenimiento de los hijos, la custodia y el derecho de visita, considerando que salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán permanecer al cuidado de la madre.

En cuanto a los bienes, en el convenio queda establecido, lo relativo a la administración de la sociedad conyugal durante el procedimiento y a la liquidación de la misma una vez ejecutoriado el divorcio, debiéndose aplicar por lo tanto, lo que los divorciados hayan acordado.

c) Divorcio judicial necesario

En este tipo de divorcio, la disolución del vínculo matrimonial es pedida por uno de los cónyuges, decretada por autoridad competente y basándose en alguna de las causales establecidas por la propia ley.

De acuerdo a lo establecido por el Código Civil en el artículo 278 el divorcio puede ser demandado por el cónyuge que no ha dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que haya tenido conocimiento de los hechos, cuando no haya perdón expreso o tácito.

Encontramos una excepción respecto a lo anterior en la fracción XVIII, que permite demandar el divorcio a cualquiera de los cónyuges.

Al admitir la demanda o antes, si hubiera urgencia, el juez debe tomar algunas medidas provisionales para el tiempo que dure el juicio, de acuerdo a lo establecido por el artículo 282 del Código; debe separar a los cónyuges, señalar y asegurar los alimentos para los hijos y el cónyuge acreedor; dictar las medidas que considere convenientes para evitar que los cónyuges se causen perjuicios en sus bienes y las precautorias en el caso de que la mujer esté embarazada; en su caso, prohibir a alguno de los cónyuges ir a un domicilio o lugar determinado, así como tomar las medidas necesarias para evitar actos de violencia familiar; y finalmente poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hayan designado los cónyuges o en su defecto, decidir sobre la propuesta que para este efecto haga el demandante, atendiendo a que salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deben quedar al cuidado de la madre.

En cuanto a los efectos respecto a los cónyuges, indudablemente que el principal es la disolución del vínculo conyugal, como esencia misma del divorcio, permitiendo a los cónyuges volver a casarse, lo cual podrá realizar el cónyuge inocente si es el varón inmediatamente y tratándose de la mujer después de transcurridos trescientos días a partir de la fecha en que el Juez ordenó la separación. Al cónyuge culpable se le impone como sanción dos años de espera para poder contraer nuevo matrimonio válido.

El juez considerando las circunstancias del caso y entre ellas la incapacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, de conformidad a lo establecido por el

artículo 288 del citado ordenamiento legal, concederá al cónyuge inocente el derecho a alimentos otorgados por el culpable, los cuales serán fijados por el Juez.

Respecto a los bienes, el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración al matrimonio; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho, como lo dispone el artículo 286.

Debe procederse a la liquidación de la sociedad conyugal, se dividen los bienes comunes tomándose las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes, entre los cónyuges o con respecto a los hijos.

Respecto al divorcio necesario en cuanto a los hijos, el Código Civil establece en su artículo 283, que será en la sentencia de divorcio en la que se fijará la situación de los hijos y que el juez, goza de muy amplias facultades para resolver en lo relativo a la patria potestad, y a su pérdida, suspensión o limitación y en especial a la custodia y cuidado de los hijos; debe obtener los elementos de juicio necesario para ello, además, escuchar a ambos progenitores y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida, considerando el interés superior de los hijos. En todo caso hará respetar el derecho de convivencia con los padres.

El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos y contribuirán de conformidad con el artículo 287 parte final, "en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad."<sup>210</sup>

Este precepto debe ser necesariamente modificado en su parte última, en lo relativo a que la obligación de dar alimentos, por parte de los padres, es hasta que los hijos lleguen a la mayoría de edad; pues es una disposición que constituye una injusticia para los hijos, además de que contradice el principio general de que los alimentos surgen en razón de la necesidad de quien los recibe y de la capacidad de quien los debe;

---

<sup>210</sup> *Ibid.* p. 99.

atendiéndose además, al criterio sostenido por la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es obligatoria para todos los Tribunales, en el sentido que:

"La obligación de proporcionar alimentos a los hijos mayores de edad no desaparece por el solo hecho de que éstos lleguen a esa edad, en virtud de que su necesidad no se satisface automáticamente por la sola realización de esa circunstancia"<sup>211</sup>

Además de lo anterior, la anterior Tercera Sala del Máximo Tribunal del país, formó jurisprudencia por contradicción de tesis, publicada con el número 36, para complementar el criterio anterior, estableciendo que al cumplir la mayoría de edad los hijos, "al igual que los menores de edad, tienen la presunción de necesitar los alimentos, salvo prueba en contrario, correspondiendo tal carga en esos casos al deudor, quien debe justificar que el actor no los necesita, ya sea porque tiene bienes propios o porque desempeña algún trabajo o alguna profesión, oficio o comercio; sin embargo, tal criterio debe quedar limitado, para que prospere la acción de alimentos intentada por el hijo mayor de edad que afirma estar estudiando y que el grado de escolaridad que cursa es adecuado a su edad, pues atendiendo a que los alimentos deben ser proporcionados en razón a la necesidad del que debe percibirlos, no sería jurídico ni equitativo condenar al padre o deudor a proporcionar alimentos al hijo que cuenta con edad avanzada y estuviera realizando estudios que no corresponden a su edad y situación."<sup>212</sup>

---

<sup>211</sup> *ALIMENTOS. HIJOS MAYORES DE EDAD. OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS.* Séptima Época. J. 38. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995. Tomo IV. Editorial Themis. México. 1995. p. 25.

<sup>212</sup> *ALIMENTOS. CORRESPONDE AL DEUDOR ALIMENTARIO LA CARGA DE PROBAR QUE LOS HIJOS MAYORES QUE ACREDITEN SE ENCUENTRAN ESTUDIANDO UN GRADO ESCOLAR ADECUADO, NO LOS NECESITAN.* Octava Época. J. 36. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995. Tomo IV. Editorial Themis. México. 1995. p. 24.



## CAPÍTULO CUARTO

### CAUSALES DE DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. SU ENUMERACIÓN Y AUTONOMÍA

#### A. ENUMERACIÓN Y BREVE EXPLICACIÓN DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

Al hablar del divorcio, surge comúnmente una cuestión respecto a cuántas causales de divorcio contempla nuestra ley. A esta pregunta, algunos autores han respondido.

El doctor Jorge Mario Magallón Ibarra, plantea que "nuestro Código vigente consagra diecisiete causales para conceder el divorcio necesario; agregando -al igual que las leyes que le antecedieron- una complementaria resultante del procedimiento de divorcio o de nulidad matrimonial *fallido* que está contemplada en el artículo 268"<sup>213</sup>. Si contemplamos el mutuo consentimiento como causa del divorcio voluntario y atendiendo al criterio seguido, agregamos las dos fracciones incorporadas al artículo 267 por el decreto del 30 de diciembre de 1997, llegaríamos a la conclusión, de acuerdo con lo escrito por el doctor Magallón, que nuestra ley contemplaría veintiuna causales de divorcio.

Por su parte el maestro Eduardo Pallares en el desarrollo de su obra, en lo relativo a las causas de divorcio, hace un estudio de dieciocho causas de divorcio tomando en cuenta al mutuo consentimiento, pero sin considerar aún la causal establecida en 1983<sup>214</sup> y por supuesto tampoco las causales vigentes a partir del presente año.

El doctor Ignacio Galindo Garfias en el contenido de su obra, en la parte correspondiente al divorcio contencioso, hace una enumeración y estudio de dieciséis causales derivadas de la culpa y un número indeterminado de causas de divorcio no derivadas de la culpa, entre las que contempla las que provienen de enfermedad mental o

---

<sup>213</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario. *Op. Cit.* p. 379.

<sup>214</sup> Pallares, Eduardo. *Op. Cit.* pp. 63 y ss.

física de alguno de los cónyuges y de la impotencia incurable para la cópula<sup>215</sup>, sin considerar las nuevas causales.

Por otro lado, el Diccionario Jurídico Mexicano, en la parte correspondiente al divorcio, cuyas definiciones fueron encargadas a la maestra Sara Montero Duhalt, se establece que nuestro Código Civil "es uno de los más casuísticos del mundo. Enumera dieciocho causas de divorcio necesario (a. 267 frs. I a XVI y XVIII, más el a. 268) a las que hay que añadir el mutuo consentimiento (fr. XVII del a. 267 CC)"<sup>216</sup>; y así, tomando en cuenta la reciente modificación al Código, además de lo establecido por los autores anteriormente citados, podríamos concluir que el Código para el Distrito Federal contempla veintiuna causas de divorcio.

Nada más erróneo en la materia, que la conclusión a la que felizmente habríamos llegado con esos argumentos; ignorancia tradicional, por la transmisión de conocimientos legales en las escuelas y facultades de Derecho, sin llevar a cabo investigaciones, o solamente conformándose con lo dicho anteriormente, ha obligado a estudiantes, abogados, funcionarios, etcétera a sostener que solo se regulan veintiuna causales para divorciarse.<sup>217</sup>

Entendemos que una causal de divorcio, es la hipótesis normativa cuya actualización, permite solicitar ante la autoridad competente y en su caso obtener, la disolución del vínculo matrimonial; por lo que sostenemos que el error en el que incurren los autores citados es confundir, utilizando como sinónimos, los términos *causal* y *fracción*, esto en lo que se refiere al artículo 267; y en cuanto al artículo 268, solamente considerar una sola causal; además de no contemplar en sus respectivas obras, las hipótesis contenidas en los artículos 270 y 272.

---

<sup>215</sup> Galindo Garfias, Ignacio. *Op. Cit.* pp. 618-631.

<sup>216</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*. p. 1187.

<sup>217</sup> Güitrón Fuentevilla, Julián. *¿Qué es el Derecho Familiar?* Primer Volumen. 2ª Edición. Editorial Promociones Jurídicas y Culturales. México. 1987. p. 30.

Establecido lo anterior, iniciaremos la enumeración de las causales de divorcio que consideramos, contiene el Código Civil para el Distrito Federal, de acuerdo al orden en el que aparecen en las fracciones del artículo 267 y en artículos posteriores.

En la *fracción I* encontramos una sola causal de divorcio.

1. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

En el Código Civil no encontramos definición del adulterio, por lo tanto tenemos que recurrir a la definición proporcionada por el Diccionario de la Real Academia Española, que establece que es el "ayuntamiento carnal voluntario entre persona casada y otra de distinto sexo que no sea su cónyuge."<sup>218</sup>

Por otra parte, no debemos confundir el adulterio como causa de divorcio con el adulterio como delito, pues el artículo 273 del Código Penal castiga el adulterio, al que tampoco define, cuando es cometido en el domicilio conyugal o con escándalo, a diferencia de lo que sucede en el caso del adulterio como causa de divorcio, que "se da cuando se viola la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges, al tener relaciones ilegítimas con un tercero."<sup>219</sup>

Así encontramos la concurrencia de tres elementos:

1. La existencia de un matrimonio
2. Un elemento material: la relación sexual de uno de los esposos con un tercero de distinto sexo
3. Un elemento intencional: la voluntad libre de sustraerse al deber de fidelidad.<sup>220</sup>

Es requisito que la unión sexual no sea contra natura; por lo tanto, si el esposo o la esposa en su caso, tienen relación con personas de su mismo sexo; en estricto derecho

---

<sup>218</sup> *Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española.* p. 31.

<sup>219</sup> Güitrón Fuentevilla, Julián. *¿Qué es el Derecho Familiar?*. Primer Volumen. p. 208.

<sup>220</sup> Campora, Héctor. *Consideraciones sobre el adulterio como causal de divorcio en la legislación Mexicana.* Un siglo de Derecho Civil Mexicano. Memoria del II Coloquio Nacional de Derecho Civil. U.N.A.M. México. 1984. p. 103.

no habrá adulterio porque la relación sexual debe ser con persona de distinto sexo<sup>221</sup> y habría que tratar de insertar esta acción en el campo de la injuria grave.

Otra situación problemática que puede presentarse es el caso de que una mujer casada, se practique, ocultándose a su marido, una heterofecundación; es decir una fecundación proveniente de un dador que no sea el consorte, lo que indudablemente rompe también con el deber de fidelidad, pero al no existir relación sexual, no habrá adulterio<sup>222</sup>, ¿caso nuevamente forzar la interpretación de injuria grave para introducir este hecho en dicha causal?

El artículo 269 del Código Civil establece que la acción para pedir el adulterio dura seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del mismo; pero el gran problema es cómo probar el adulterio, lo que es muy difícil de lograr pues los adúlteros se refugian en la clandestinidad<sup>223</sup> y por ello, la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación marcada con el número 215, establece que:

"Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que se debe admitir la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable."<sup>224</sup>

Al no poderse presentar la prueba directa, deben admitirse presunciones o testimonios que permitan creer que haya habido adulterio; si el Código Civil exige que sea debidamente probado, cuya imposibilidad ha obligado a la Corte a admitir la prueba indirecta, ¿qué razón tiene la permanencia de esta causal en el Código Civil?

Lo que resulta claro es que "rompe el adulterio la armonía entre los cónyuges haciendo su vida en común imposible"<sup>225</sup> independientemente de que no pueda ser probado; igualmente sucede con los casos que en estricto derecho no constituyen adulterio, pero son parte de la realidad social.

---

<sup>221</sup> Güitrón Fuentevilla, Julián. *¿Qué es el Derecho Familiar?*. Primer Volumen. p. 131.

<sup>222</sup> Mazeaud, Henri León y Mazeaud, Jean. *Op. Cit.* p. 406.

<sup>223</sup> Montero Duhalt, Sara. *Op. Cit.* p. 224.

<sup>224</sup> **DIVORCIO. ADULTERIO COMO CAUSAL DE**. Sexta Época. J. 215. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995. Tomo IV. Editorial Themis. 1995. p. 147.

<sup>225</sup> Ibarrola, Antonio de. *Op. Cit.* p. 343.

En el caso de la *fracción II* del artículo 267 encontramos también una causal de divorcio.

2. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse éste, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

"En esta causal está presente el dolo por parte de la mujer, quien al ocultar el embarazo induce al error o mantiene en él a su novio para lograr contraer matrimonio. Por lo tanto, se considera como hecho inmoral que demuestra una deslealtad de la mujer hacia su futuro cónyuge, que puede implicar, además una injuria."<sup>226</sup>

Esta causal requiere que el hijo sea judicialmente declarado ilegítimo; por lo tanto deben considerarse las reglas cronológicas, fundadas en los plazos mínimo y máximo de la gestación de la vida humana, que establece la presunción de ser hijos de los cónyuges, de acuerdo al Código Civil.

"ART. 324.- Se presumen hijos de los cónyuges:

I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio:

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio.

Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."<sup>227</sup>

Esta presunción es *juris-tantum* y contra ella no se admite otra prueba que haber sido físicamente imposible al marido tener relaciones sexuales con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, como lo dispone el artículo 325.

Ahora bien, no obstante que sólo puede ser declarado ilegítimo el hijo que nació antes de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, debemos tomar en cuenta lo establecido por el artículo 328 del Código Civil:

---

<sup>226</sup> Chávez Asencio, Manuel F. *Op. Cit.* p. 478.

<sup>227</sup> *Código Civil para el Distrito Federal.* p. 105.

"El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

I. Si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito;

II. Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar;

III. Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer;

IV. Si el hijo no nació capaz de vivir."<sup>228</sup>

En cuanto al término para impugnar la paternidad, sólo puede ser intentada por el marido dentro del plazo que señala el artículo 330 del Código, o sea, el de sesenta días contados desde el nacimiento, si estuvo presente el marido, desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento.

El marido no podrá promover el juicio de divorcio sino después de que, en sentencia ejecutoria, sea declarado que el hijo no es suyo. "Entre tanto estará obligado a considerarse subsistente el vínculo matrimonial y por ende, las obligaciones que del mismo derivan a su cargo".<sup>229</sup> Así, en el caso de que la mujer promoviera juicio de amparo directo contra la sentencia, si no obtiene la suspensión del acto reclamado, será necesario que dentro de los seis meses siguientes a la sentencia de segunda instancia, se inicie el juicio de divorcio, sin esperar la solución del amparo para evitar la caducidad de la acción de divorcio.

En el caso de la *fracción III*, "encontramos dos causas de divorcio que no necesariamente deben coincidir"<sup>230</sup>, son causales autónomas.

3. La propuesta del marido de prostituir a su mujer, cuando el mismo marido la haya hecho directamente.

---

<sup>228</sup> *Ibid.* p. 106.

<sup>229</sup> Pallares, Eduardo. *Op. Cit.* p. 66.

<sup>230</sup> Chávez Asencio, Manuel F. *Op. Cit.* p. 480.

4. Cuando se pruebe que el marido ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.

Resulta gravemente ultrajante el que el marido se atreva a proponer a la esposa una conducta de tal dimensión -que por sí sola es suficiente para justificar la acción de divorcio- contemplándose en ese dispositivo una conducta alternativa, que se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración, con el objeto expreso que él ha buscado.

Del análisis del precepto que se examina se deducen, las dos alternativas que señalamos: una la propuesta, otra, la recepción de dinero (o cualquiera remuneración), las que pueden actuar independientemente.<sup>231</sup>

En la primera hipótesis, la ley supone en el marido un acto positivo: promover la prostitución; mientras que en la segunda causal admite que basta la actitud pasiva, sin previa propuesta del marido.<sup>232</sup>

En ambas causales existe una evidente falta de respeto a la dignidad de la mujer. Ambos cónyuges se entregan mutuamente en forma exclusiva para tener una vida en común, que significa unidad en la convivencia conyugal; además, se atenta severamente contra la libertad de la mujer, con la coacción física o moral para que tenga relaciones carnales, fuera de matrimonio, con lo que se rompe la exclusividad de las relaciones sexuales entre marido y mujer.

El legislador tomó en consideración la moralidad misma de los actos del marido para que la mujer tenga relaciones sexuales con otro hombre, lo cual repugna con la vida conyugal, es contrario a la fidelidad conyugal y constituye una forma máxima de depravación.<sup>233</sup>

No podemos dudar que estos actos provocan el rompimiento de la armonía espiritual y física en la pareja por ultraje y depravación existentes; pero hay situaciones que el legislador no consideró y que bien pueden ser parte de la realidad social; ¿qué pasaría en el caso de que fuera la mujer quien propusiera a su marido tener relaciones

---

<sup>231</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario. *Op. Cit.* p.384.

<sup>232</sup> Pallares, Eduardo. *Op. Cit.* p. 70.

<sup>233</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Op. Cit.* p. 443.

sexuales con otra mujer, o puede probarse que ha obtenido algún tipo de remuneración para permitir que su esposo tenga relaciones sexuales con otra mujer?, ¿acaso tenemos que forzar la aplicación del concepto de injuria grave?

En la *fracción IV* encontramos dos causales de divorcio:

5. La incitación hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.

6. La violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

Para que se den estas causales basta con que uno de los cónyuges incite al otro para cometer un delito, o bien que lleve a cabo violencia física o moral para que cometa el delito<sup>234</sup>; así independientemente del resultado que se obtenga con la incitación o con la violencia en su caso, existirá la causa de divorcio.

Consideramos que la inclusión que hace el legislador en la parte última de esta fracción, al referirse a que no se tomará en cuenta que el delito sea o no de incontinencia carnal, es innecesaria, pues previamente se habla genéricamente de cualquier delito.

El análisis de la *fracción V* del artículo 267 debe hacerse relacionándola con el artículo 270 del propio Código Civil, pues dejamos establecido que este artículo contiene algunas causales de divorcio, las cuales resultan complementarias de la fracción V del artículo 267.

De la lectura en conjunto de ambos preceptos, encontramos que contienen cuatro causales de divorcio.

7. Los actos inmorales ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos comunes.

8. Los actos inmorales ejecutados por uno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos del otro cónyuge únicamente.

9. La tolerancia por parte de uno de los cónyuges en la corrupción de los hijos comunes por un tercero.

---

<sup>234</sup> *Ibid.* p. 446



10. La tolerancia de uno de los cónyuges en la corrupción de los hijos de su cónyuge únicamente, por un tercero.

Puede estimarse que estas causales son de las más graves, puesto que afectan a terceras personas que forman parte de la familia. "Se trata de actos de corrupción de los hijos, que implica una depravación moral gravísima de los padres; se atenta contra el respeto que los padres deben tener a sus hijos independientemente de su edad"<sup>235</sup>, pues la ley no establece que necesariamente sean menores de edad.

"La corrupción que menciona la norma, puede consistir en la prostitución, en la embriaguez, en el uso de sustancias estupefacientes, en la práctica del robo, e incluso en la mendicidad. El vocablo corrupción tiene un sentido tan amplio que dentro de él cabe toda clase de miserias morales, aún las más diferentes entre sí."<sup>236</sup>

Podría no realizarse el resultado de lograr la corrupción de los hijos pero la causal de divorcio existirá por el sólo hecho de tratar de corromperlos; situación que además de atentar contra los hijos, destruye la armonía necesaria en la pareja y en la familia.

Ahora bien, del análisis a la *fracción VI* del artículo en estudio, encontramos siete causales de divorcio.

### 11. Padecer sífilis

En cuanto al término padecer al referirse a las enfermedades, el maestro Chávez Asencio establece que sólo quien padezca una de las enfermedades consignadas, dará causa al divorcio y citando la definición gramatical del vocablo que comentamos, explica que significa sentir física y corporalmente un daño, dolor enfermedad, pena o castigo y que por lo tanto el hecho de descubrir en uno de los cónyuges la enfermedad en estado latente no puede ser causa de divorcio<sup>237</sup>; ante esto, consideramos que la intención del legislador no ha sido tal, pues entendemos que en estas causas, básicamente por razones

---

<sup>235</sup> Chávez Asencio Manuel F. *Op. Cit.* p. 483.

<sup>236</sup> Pallares, Eduardo. *Op. Cit.* p. 74.

<sup>237</sup> Chávez Asencio, Manuel F. *Op. Cit.* p. 487.

biológicas o específicamente patológicas y tratando de prevenir el contagio, se concede el divorcio.

La sífilis es una de las dos enfermedades a las que específicamente se refiere nuestra ley como causa de divorcio, encontramos que "es una enfermedad venérea de carácter insidioso y furtivo."<sup>238</sup> "Infección específica producida por *Treponema pallidum*, que se manifiesta como una enfermedad crónica con períodos sintomáticos subagudos, separados por intervalos asintomáticos durante los que es posible realizar el diagnóstico mediante pruebas serológicas."<sup>239</sup>

La naturaleza venérea de la sífilis ya se reconocía en las primeras descripciones de la enfermedad. Se desarrolla en alrededor del treinta por ciento de los compañeros sexuales del enfermo con lesiones sifilíticas, pero se desconoce el riesgo de contraer la enfermedad a partir de una sola exposición con un compañero infectado.<sup>240</sup>

El agente causal, el *Treponema pallidum* es destruido fácilmente con jabón y antisépticos, frío o desecación. La forma habitual de transmisión es mediante la relación sexual. La transmisión transplacentaria se produce fácilmente y la enfermedad activa durante el embarazo produce la sífilis congénita en el feto.

Aún en los casos de infección activa los pacientes con sífilis desarrollan inmunidad y el tratamiento en la fase precoz de la enfermedad puede interrumpir su evolución.<sup>241</sup>

## 12. Padecer tuberculosis

"La tuberculosis es una enfermedad crónica, contagiosa y de distribución mundial que está producida por el bacilo de Koch, *Mycobacterium tuberculosis*, que suele afectar

---

<sup>238</sup> Contran, Ramzis; Kumar, Jinay; Robbins, Stanley L. *Patología estructural y funcional*. Editorial Mac Graw-Hill. España. 1990. p. 388.

<sup>239</sup> Stein, Jay H. *Medicina Interna*. Salvat editores. Barcelona, España. 1991. p. 1515.

<sup>240</sup> *Loc. Cit.*

<sup>241</sup> Cotran, Ramzis; Kumar, Jinay; Robbins, Stanley L. *Op. Cit.* p. 388.

a los pulmones, pero también puede producir lesiones en cualquier órgano o tejido del cuerpo humano.<sup>242</sup>

Con los avances de la medicina moderna, la tuberculosis y la sífilis son perfecta y prontamente curables si se detectan en sus primeras etapas.

### 13. Padecer enfermedad crónica-contagiosa

Esta causal se refiere a padecer una enfermedad, que por una parte "tiene progreso lento y larga duración"<sup>243</sup> y por otra, tiene también la característica de ser una "enfermedad infecciosa transmisible por contacto con alguien que está sufriendola, con sus secreciones corporales o con un objeto tocado por él."<sup>244</sup>

### 14. Padecer enfermedad crónica-hereditaria

En este caso es causa de divorcio padecer una enfermedad que además del progreso lento y larga duración a la que nos hemos referido, se trata también de un "padecimiento transmitido de padres a hijos por medio de los genes; puede ser dominante o recesivo, ligado al sexo o autosómico"<sup>245</sup>; es decir, se trata de "enfermedades prefiguradas desde el momento de la concepción."<sup>246</sup>

### 15. Padecer enfermedad incurable-contagiosa

Esta causal se funda en una enfermedad que además de que los adelantos de la ciencia médica no han permitido encontrar la forma de curarla, puede ser transmitida por contacto con un enfermo, por secreciones o por medio de objeto tocado por él.

### 16. Padecer enfermedad incurable-hereditaria

Este supuesto se refiere a una enfermedad que además de no tener curación, se transmite genéticamente a los descendientes.

Respecto a las cuatro causas de divorcio anteriormente mencionadas, la maestra Sara Montero Duhalt, considera que "puede decirse que en el estado actual de la ciencia

---

<sup>242</sup> *Ibid.* 394.

<sup>243</sup> *Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Medicina DORNALD*. Editorial Mc Graw-Hill. España. 1988. p. 505.

<sup>244</sup> *Diccionario Enciclopédico de las Ciencias Médicas*. Editorial Mc Graw-Hill. México. 1985. p. 463.

<sup>245</sup> *Ibid.* p. 476.

<sup>246</sup> Braier, Leon. *Diccionario Enciclopédico de Medicina JIMS*. Editorial JIMS. Barcelona, España. 1980. p. 301.

médica casi no existe una enfermedad que tenga al mismo tiempo dos de las cuatro características unidas que pide la ley, a saber crónica y contagiosa, crónica y hereditaria; incurable y contagiosa, o incurable y hereditaria."<sup>247</sup>

Por nuestra parte nos preguntamos si estas enfermedades van a romper siempre la armonía en la pareja, provocando la imposibilidad de la vida en común, ¿no es acaso en una enfermedad cuando una persona necesita de su familia? ...entonces, ¿por qué la ley permite que por el solo hecho de la enfermedad se pueda solicitar y conseguir la disolución del vínculo matrimonial?.

#### 17. Impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

La impotencia no es exclusiva del varón, se presenta también en la mujer. Se llama impotencia sexual en el hombre, a la imposibilidad de practicar la cópula, ya sea por falta de erección del pene o por imperfección del mismo. Tratándose de la mujer hay inaptitud para la cópula por obstáculos valvulares o vaginales; en los valvulares encontramos estrechamiento y obliteración de la vulva, ya sea de origen congénito o adquirido; entre los congénitos: la atresia, himen sumamente resistente; y entre los adquiridos: cicatrices valvulares consecutivas o quemaduras, gangrenas, etcétera. Entre los obstáculos vaginales: la ausencia de vagina.<sup>248</sup>

No debemos confundir esta situación de *impotencia coendi*, que da causa al divorcio, con la esterilidad o *impotencia generandi*, que resulta de la ineptitud para generar vida humana.

Uno de los problemas, con relación a esta causal de divorcio, se presenta al no señalar la ley, la distinción respecto a la impotencia motivada por la edad. Dentro de una interpretación literal, llegaríamos al absurdo de que la impotencia que sobrevenga por razón de la edad permitiría a uno de los cónyuges demandar el divorcio.<sup>249</sup>

En el caso de la *fracción VII*, encontramos una sola causal de divorcio.

---

<sup>247</sup> Montero Duhalt, Sara. *Op. Cit.* p. 228.

<sup>248</sup> Martínez Murillo, Salvador y Saldívar S., Luis. *Medicina Legal*. 16ª Edición. Méndez Editores. México. 1991. p. 187.

<sup>249</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Op. Cit.* p. 472.

18. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente.

Esta fracción tiene directa relación con el artículo 450 de Código Civil, el cual establece que:

"ART. 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio."<sup>250</sup>

Esta incapacidad de ejercicio de los mayores de edad privados de inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentran perturbadas, generalmente es total, es decir, para la validez de los actos jurídicos es el representante quien únicamente puede hacer valer los derechos y acciones del incapaz, y celebrar los actos jurídicos de administración o de dominio; estos últimos con autorización judicial. Pero en el caso de los actos jurídicos familiares no existe capacidad de goce para dichos sujetos y no puede haber representación.<sup>251</sup>

Exige esta fracción del artículo 267, que se haga previamente a la demanda de divorcio, la declaración de interdicción, lo cual se efectuará siguiendo lo establecido en los artículos 904 y 905 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El maestro Manuel Chávez Asencio señala que las causas de incapacidad legal que señala el artículo 450 son "incapacidades absolutas de ejercicio que impiden la realización de cualquier acto jurídico, pero existen otras incapacidades o enajenaciones típicas del

---

<sup>250</sup> *Código Civil para el Distrito Federal*. p. 127.

<sup>251</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo I. 23ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1989. p. 166.

Derecho de familia, como son las enfermedades psíquicas que afectan sólo los deberes, derechos y obligaciones conyugales."<sup>252</sup>

En la *fracción VIII* encontramos una causa de divorcio

19. La separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

Esta separación de la casa conyugal sin causa justificada, significa el incumplimiento del deber que impone el matrimonio a los consortes de vivir juntos en el domicilio conyugal; "no significa necesariamente abandono de todas las obligaciones conyugales. El Código Civil, a diferencia de otras legislaciones no nos dice abandono de un cónyuge por el otro, ...sino separación de la casa conyugal."<sup>253</sup>

Si además de la separación de la casa conyugal, se incumple el deber de alimentos y asistencia que en su caso debe cumplir el cónyuge que se separa, se actualizaría el supuesto de alguna o algunas de las causales que establece la *fracción XII*.

El otro elemento que debe existir es el domicilio conyugal, que de acuerdo al artículo 163 del Código Civil es "el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales."<sup>254</sup>

Respecto a esta causal la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece:

"La actual integración de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no comparte el criterio que se había venido sosteniendo en el sentido de que para la procedencia de la causal de divorcio por la separación de uno de los cónyuges de la casa conyugal competía al actor demostrar, entre otros extremos, la separación injustificada del cónyuge demandado por más de seis meses consecutivos, y no comparte dicho criterio porque ello equivaldría a obligar al actor a probar generalmente un hecho negativo, cual es que la separación no es justificada, y siendo un principio de derecho que el que afirma está obligado a probar, la conclusión que se impone es que si el cónyuge abandonante admite la separación del hogar conyugal, pero agrega que ésta tuvo causa o

---

<sup>252</sup> Chávez Asencio, Manuel F. *Op. Cit.* p. 489.

<sup>253</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo II. p. 462.

<sup>254</sup> *Código Civil para el Distrito Federal*. p. 76.

motivo, como por ejemplo, que su consorte lo golpeó o lo corrió o lo amenazó de muerte, etc., es al cónyuge abandonante a quien incumbe acreditar esos hechos que justificarían la separación. Así pues, para la procedencia de la causal de divorcio por la separación de uno de los cónyuges de la casa conyugal a que se refiere la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal y de los Códigos Civiles de los Estados que tienen igual disposición, al actor sólo compete demostrar: 1º la existencia del matrimonio; 2º la existencia del domicilio conyugal; 3º la separación del cónyuge demandado por más de seis meses consecutivos. Acreditado el hecho de la separación o abandono del hogar conyugal, corresponde al cónyuge abandonante demostrar que tuvo causa justificada para hacerlo.<sup>255</sup>

Respecto a la existencia del domicilio conyugal, la Jurisprudencia establece:

"Para configurar la causal de divorcio consistente en el abandono del hogar conyugal, se precisa desde luego la existencia del abandono de hogar, y este no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, porque viven en casa ajena y carecen de hogar propio."<sup>256</sup>

En la *fracción IX* encontramos una causal de divorcio:

**20.** La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

En esta causal también es requisito esencial la existencia del domicilio conyugal.

---

<sup>255</sup> **DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE.** Séptima Época. J. 209. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995. Tomo IV. Editorial Themis. México. 1995. p. 143.

<sup>256</sup> **DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL CUANDO LOS CÓNYUGES VIVEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS.** Sexta Época. J. 213 Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995. Tomo IV. Editorial Themis. México. 1995. p. 146.

El cónyuge que abandona la casa conyugal porque ya no soporta la vida en común, en base a que el otro le ha dado una o muchas causas de divorcio, debe demandar o corre peligro de ser demandado por separación del hogar conyugal. Podría entretenerse en esta causal una aparente injusticia: el cónyuge que debió ser demandado se convierte en demandante y puede vencer en el juicio como cónyuge *inocente*; pero el Código Civil parte de la consideración de que existe la obligación de convivir en el domicilio conyugal y no le está permitido a ninguno de los dos romper unilateralmente este deber. También considera el término de caducidad que es de seis meses, para pedir el divorcio, cuando la causa no es de carácter permanente o de tracto sucesivo; si el cónyuge con causa deja pasar los seis meses sin promover la demanda de divorcio, se da la presunción del perdón tácito y por lo tanto, de acuerdo al artículo 279, no podrá ya alegarse causa alguna para pedir el divorcio por mediar perdón tácito.<sup>257</sup>

Pese a esto habrán injustas consecuencias, por ejemplo en cuanto al derecho a alimentos al cónyuge inocente, pues tendríamos que preguntarnos cuál es el inocente.

En la *fracción X* encontramos dos causas para demandar el divorcio

#### **21. La declaración de ausencia legalmente hecha**

Esta situación hace imposible el cumplimiento de los deberes conyugales como son la vida en común, la ayuda mutua y el sostenimiento del hogar como obligación de ambos cónyuges.

"La declaración de ausencia es una de las modalidades del estado civil de las personas que, por su propia naturaleza, hace imposible que el cónyuge ausente cumpla las obligaciones que derivan del matrimonio. Por esta razón, con o sin culpa del declarado ausente, la ley concede al otro cónyuge la acción de divorcio."<sup>258</sup>

Conforme a lo establecido por el artículo 649 del Código Civil, cuando una persona hubiera desaparecido, se ignore el lugar donde se encuentre y quien la represente; a petición de parte o de oficio, el juez nombrará un depositario de sus bienes, la citará por edicto publicado en los principales periódicos de su último domicilio,

---

<sup>257</sup> Montero Duhalt, Sara. *Op. Cit.* p. 231.

<sup>258</sup> Pallares, Eduardo. *Op. Cit.* p. 81.



señalándole para que se presente un término que no bajará de tres meses ni pasará de seis, y dictará las providencias necesarias para asegurar los bienes. Si se cumple el término de llamamiento y no comparece por sí, ni por apoderado legítimo, ni por medio de tutor o de pariente que pueda representarlo, establece el artículo 654 que debe procederse al nombramiento de representante.

Ahora bien, el artículo 669 establece que habrá acción para pedir la declaración de ausencia, transcurridos dos años desde el día que haya sido nombrado el representante.

La otra causal que contiene esta fracción se da en el supuesto de:

**22.** La declaración de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita la declaración de ausencia para que proceda.

En cuanto a la presunción de muerte, el artículo 705 establece que procede a instancia de parte interesada que el juez declare la presunción de muerte, cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia.

Posteriormente este mismo artículo establece los casos de excepción que constituyen la hipótesis de la causal que estamos tratando:

"Respecto de individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, o por encontrarse a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una inundación u otro siniestro semejante bastará que hayan transcurrido dos años, contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte sin que en estos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia...

Cuando la desaparición sea consecuencia de incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria, y exista fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del siniestro o catástrofe, bastará el transcurso de seis meses contados a partir del trágico acontecimiento, para que el juez de lo familiar declare la presunción de muerte..."<sup>259</sup>

---

<sup>259</sup> *Código Civil para el Distrito Federal.* p. 169.

Estas causas son inútiles, "pues para obtener una sentencia en que se declare la ausencia o la presunción de muerte, se necesita el transcurso de varios años, y ya se ha señalado que con el solo lapso de seis meses de la separación del hogar conyugal se tiene causa suficiente de divorcio.

La única utilidad que puede reportar una sentencia de declaración de ausencia o de presunción de muerte para el caso de divorcio es que constituye la misma prueba plena en sí para obtenerlo.<sup>260</sup>

En la *fracción XI* "en realidad encontramos tres causales que son: la sevicia, las amenazas y las injurias graves, que pueden invocarse cada una aislada, o bien conjuntamente cuando se presenten en un caso determinado. Es decir, no necesitan darse las tres para que proceda esta causal."<sup>261</sup>

### 23. La sevicia de un cónyuge para el otro.

La sevicia se refiere a la crueldad excesiva, malos tratos y golpes. "La sevicia la constituyen malos tratamientos de obra que revelan crueldad en quien los ejecuta, sin que sin embargo, impliquen un peligro para la vida de las personas."<sup>262</sup>

La sevicia la constituyen actos vejatorios realizados con crueldad, se trata del propósito de hacer sufrir; incluye malos tratamientos crueles o despiadados, y un estado de inferioridad física o jerárquica en la víctima. La parte reclamante debe precisar en su demanda los hechos que integran la sevicia y los efectos que ésta provoca en el hogar

---

<sup>260</sup> Montero Duhalt, Sara. *Op. Cit.* p. 232.

<sup>261</sup> Chávez Asencio Manuel. *Op. Cit.* p. 502.

<sup>262</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano.* p. 449.

para que el juzgador pueda apreciarlos en su verdadero valor y compenetrarse de si la sevicia creó un estado de inseguridad física o mental en el ofendido.<sup>263</sup>

La Jurisprudencia establece que para la configuración de la sevicia como causa de divorcio:

"No basta que en la demanda se haga la narración de hechos que a juicio del actor constituyen sevicia e injurias, sino que es preciso expresar detalladamente las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que acontecieron no sólo para que la demandada pueda preparar su contestación y defensa, sino también para que las pruebas se ofrezcan y rindan en relación precisa con la litis establecida y para que el juzgador pueda estudiar o examinar si la acción se ejercitó en tiempo, es decir, antes de su caducidad."<sup>264</sup>

"Propiamente debemos entender la sevicia en función de su finalidad: que se haga imposible la vida conyugal, que los malos tratos de palabra o de obra que la constituyen, den como resultado que se rompa definitivamente la armonía entre los cónyuges."<sup>265</sup>

#### 24. Las amenazas de un cónyuge para el otro.

Las amenazas "son los actos en virtud de las cuales se hace nacer en un individuo el temor de un mal inminente sobre su persona, sus bienes, o sobre la persona o bienes de seres que les son queridos."<sup>266</sup>

También en esta causal el juez cuenta con gran margen de discrecionalidad para decidir al respecto.

Respecto a la distinción entre las amenazas en materia penal y las amenazas como causal de divorcio, una tesis relacionada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que:

---

<sup>263</sup> Ibarrola, Antonio de. *Op. Cit.* p. 354.

<sup>264</sup> ***DIVORCIO, SEVICIA E INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. DEBEN EXPRESARSE EN LA DEMANDA LOS HECHOS EN QUE CONSISTEN Y EL LUGAR, TIEMPO Y MODO EN QUE ACONTECIERON.*** J. 533. Octava Época. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995. Tomo IV. Editorial Themis. México. 1995. p. 380.

<sup>265</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano.* p. 449.

<sup>266</sup> *Loc. Cit.*

"Es preciso establecer una distinción entre la amenaza como causal de divorcio y la amenaza como delito sancionado por la ley penal. Si bien ambas implican actos o expresiones que indican el propósito de ocasionar un daño, el delito de amenaza tutela esencialmente la libertad, tranquilidad de las personas, adquiriendo su verdadera fisionomía sólo en el caso en que realmente haya un ataque a esos bienes jurídicos, por medio de hechos o palabras que constriñen el ánimo del amenazado restringiéndole su libertad de acción ante el temor de ver cumplida la amenaza; más la simple expresión por uno de los cónyuges, del deseo de inferir al otro un daño, constituye causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste sólo puede subsistir mediante una vida en común basada en la mutua consideración, armonía y solidaridad de los esposos. La amenaza de muerte proferida por uno de los cónyuges destruye cabalmente estas condiciones en que se sustenta la vida en común y confiere al cónyuge ofendido el derecho de promover la disolución del matrimonio; para ello poco importa que se hayan realizado los elementos de intimidación o terror en el ánimo del amenazado, que se hubiere coartado su libertad y ocasionado perjuicios, como tampoco importa si ha habido algún acto posterior, demostrando que persiste la idea de llevar adelante la amenaza, pues tales elementos no pueden ser contemplados sino en materia del orden penal."<sup>267</sup>

## 25. Las injurias graves de un cónyuge contra el otro.

Por injuria entendemos "toda expresión proferida o toda acción ejecutada con el ánimo de manifestarle al otro desprecio, o con el fin de hacerle una ofensa."<sup>268</sup>

Respecto al concepto de injuria, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido:

"...la injuria comprende elementos de contenido variable, no previstos por la ley en forma casuística, por lo que pueden constituir injuria: la expresión, la acción, el acto, la conducta, siempre que impliquen vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que,

---

<sup>267</sup> *DIVORCIO, AMENAZAS COMO CAUSAL DE*. Sexta Época. Cuarta Parte. Volumen XXXVIII. Pág. 70. AD 4143/58. Blanca Cuen de Hornedo, 5 votos.

<sup>268</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. p. 449.

atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en las que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal por la dañada intención con la que se profirieron o ejecutan para humillar y desprestigiar al ofendido.<sup>269</sup>

La injuria debe ser grave. La gravedad hace referencia a la vida conyugal, de tal manera que, la injuria o las injurias, hagan imposible la vida conyugal. Debe tomarse en cuenta que en México existe un mosaico de culturas y que no es posible aceptar como injuria quizás, en algunos matrimonios, lo que en otros significa una verdadera injuria y cada caso concreto es especial y habrá que estudiarse atendiéndose al fin de la injuria que es provocar la imposibilidad de la vida en común.

El juzgador es quien debe calificar la gravedad de la injuria, a efecto de resolver si hace imposible la vida conyugal.

Con relación a esta situación la jurisprudencia establece:

"Tratándose de juicios de divorcio, por causa de injurias graves que hacen imposible la vida conyugal, el objeto filosófico de la prueba es llevar al ánimo del juzgador, la certeza de la existencia de un estado de profundo alejamiento de los consortes, motivado por uno de ellos que ha roto, de hecho el vínculo de mutua consideración, indispensable en la vida matrimonial. El profundo y radical distanciamiento de los cónyuges por los actos de uno de ellos, incompatibles con la armonía requerida para la vida en matrimonio, es el índice que fija racionalmente el ánimo del juzgador."<sup>270</sup>

El concepto de injuria tiene un contenido muy amplio, dentro de él caben muchas situaciones que entre los cónyuges se presentan, haciendo prácticamente inexistente el

---

<sup>269</sup> **DIVORCIO, CONCEPTO DE INJURIA.** Quinta Época. J. 222. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995. Tomo IV. Editorial Themis. México. 1995. p. 152.

<sup>270</sup> **DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE.** Quinta Época. J. 228. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995. Tomo IV. Editorial Themis. México. 1995. p. 156.

principio de limitación de causas<sup>271</sup>, pues el concepto ha sido muy ampliado por la jurisprudencia.

En las tres causales que hemos tratado, deben darse a conocer al juez los actos precisos, las palabras o las amenazas proferidas por el cónyuge a quien se imputa su realización<sup>272</sup> para la correcta apreciación por parte del juzgador, de la imposibilidad de la vida en común de los cónyuges.

En estas casuales sólo se hace referencia a sevicias, amenazas o injurias de un cónyuge para el otro, sin considerar las que se hagan a padres o parientes del cónyuge, que igualmente podrían ser de extrema gravedad u traer las mismas consecuencias de romper la posibilidad de convivencia conyugal.

La *fracción XII* tenemos que estudiarla relacionándola con los artículos 164 y 168 del propio Código Civil; pues las causales surgen de la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones que señala el artículo 164, o del incumplimiento sin justa causa de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168.

Estos artículos del Código Civil establecen:

"ART. 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciese de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

...ART. 168.- El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los

---

<sup>271</sup> Chávez Asencio, Manuel F. *Op. Cit.* p. 505.

<sup>272</sup> Galindo Garfías, Ignacio. *Op. Cit.* p. 623.

bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.<sup>273</sup>

De la lectura del artículo 164, encontramos que "contiene cuatro obligaciones que son: sostenimiento del hogar, alimentación conyugal, alimentación de los hijos y educación de los hijos."<sup>274</sup>

Así, en esta fracción encontramos cinco causas de divorcio:

26. Negativa injustificada de cumplir con el sostenimiento del hogar.

27. Negativa injustificada de cumplir con los alimentos al cónyuge.

28. Negativa injustificada de cumplir con los alimentos de los hijos.

29. Negativa injustificada de cumplir con la educación de los hijos.

30. Negativa de cumplir con la sentencia ejecutoriada en relación al manejo del hogar, la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a ellos pertenezcan.<sup>275</sup>

En las cuatro primeras causales, sus elementos son, en primer lugar, la negativa de cumplir con las obligaciones que impone el artículo 164 del Código Civil "y, en segundo, que ese incumplimiento tenga la gravedad suficiente para poner de manifiesto el desprecio, desapego, abandono o desestimación al cónyuge actor o a los hijos, que haga imposible la vida en común."<sup>276</sup>

El quinto de los supuestos se refiere a la contumacia, es decir, al desacato del marido o de la mujer a la sentencia que pronuncia el juez familiar para resolver el desacuerdo surgido entre ellos en los casos referidos.

La *fracción XIII* contiene sólo una causal de divorcio.

31. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

---

<sup>273</sup> *Código Civil para el Distrito Federal*, p. 76.

<sup>274</sup> Chávez Asencio Manuel F. *Op. Cit.* p. 511.

<sup>275</sup> Güitrón Fuentevilla, Julián. *¿Qué es el Derecho Familiar?* Primer Volumen, p. 32.

<sup>276</sup> **DIVORCIO POR INCUMPLIMIENTO A LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR COMO CAUSAL DE (ARTÍCULO 267, FRACCIÓN XII DEL CÓDIGO CIVIL). DISTINCIÓN CON LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE ALIMENTOS ENTRE CÓNYUGES.** J. 531. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995. Tomo IV. Editorial Themis. México. 1995. p. 378.

Encontramos en esta causal la falta de respecto de un cónyuge al otro y la injuria que significa la acusación calumniosa; este desprecio rompe la vida conyugal en forma grave.<sup>277</sup>

Para que esta causal proceda, basta la acusación calumniosa, la cual se refiera a un delito que se impute al cónyuge inocente y que ese delito sea sancionado con una pena mayor de dos años; así, lo que se debe probar en juicio de divorcio, son las imputaciones del cónyuge culpable y la penalidad del delito prevista en a ley.

Al respecto, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, marcada con el número 214, establece:

"Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta dé lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria de acusado, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad para los efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso el juez civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas de que es inoperante, que esté inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación, y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común."<sup>278</sup>

Esta situación revela que entre los cónyuges ha desaparecido todo nexo de afección y estima; por lo tanto sería gravísimo mantener la unión conyugal cuando ha desaparecido la relación de mutuo afecto entre los consortes, relación que de existir habría impedido seguramente que se presentara la acusación.<sup>279</sup>

En cuanto a la *fracción XVI*, encontramos una sola causa de divorcio, consistente en:

---

<sup>277</sup> Chávez Asencio Manuel F. *Op. Cit.* p. 515.

<sup>278</sup> *DIVORCIO, ACUSACIÓN CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE*. Sexta Época. J. 214. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995. Tomo IV. Editorial Themis. México. 1995. p. 147.

<sup>279</sup> Galindo Garfias, Ignacio. *Op. Cit.* p. 626.



32. Haber cometido uno de los cónyuges un delito no político, pero infamante por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.

Esta causa de divorcio existirá, hasta el momento en que haya sentencia ejecutoriada, que imponga al cónyuge que cometió el delito, una pena mayor de dos años de prisión, siempre y cuando el delito no sea político y resulte infamante.

Ahora, en cuanto a la apreciación de infamante del delito cometido, al no determinarla el Código Penal, por cuanto que no reconoce la distinción de delito infamante y no infamante a que se refiere esta fracción en comentario del Código Civil; necesariamente tendrá que determinar esta situación el juez familiar.

Debido a que la naturaleza infamante del delito es difícil de determinar, en la doctrina se presentan múltiples criterios para poder entender esta situación, lo que dificulta aún más su exacta determinación.

Galindo Garfias considera que "en general por infamia se entiende el descrédito en el honor, la reputación, o el buen nombre de una persona. Desde un punto de vista amplio, toda condena penal produce descrédito.

Sin embargo debe tenerse presente para calificar la infamia del delito, si por su naturaleza, o por las circunstancias en se cometió, ponen de manifiesto la notoria depravación o vileza del cónyuge a quien se le imputan esos hechos, como sucedería en el caso del homicidio perpetrado con brutal ferocidad. No lo sería en el caso de un homicidio en riña, en el que el homicida hubiese sido provocado.

Son delitos infamantes también aquellos comprendidos dentro de la clasificación contra la integridad o el honor de la nación.<sup>280</sup>

Eduardo Pallares, al señalar la dificultad de calificar al delito como infamante establece que "por fortuna, el legislador ha realizado esta tarea en el artículo 95 de la Constitución General de la República, que considera como tales, robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo cualquiera que haya sido la pena."<sup>281</sup>

---

<sup>280</sup> *Ibid.* p. 627.

<sup>281</sup> Pallares, Eduardo. *Op. Cit.* p. 90.

Por su parte Rojina Villegas sostiene que "en función de esa sentencia, el juez del divorcio determinará si el delito es infamante, si implica deshonor para el cónyuge actor en el juicio, para su familia, para los hijos, como son indiscutiblemente, por ejemplo: el homicidio, el delito de lesiones, delitos contra la moral pública, delitos contra la Patria, delitos contra la propiedad. Los delitos de imprudencia cuando tuvieren una sanción ya en la sentencia respectiva de más de dos años de prisión, nunca pueden ser infamantes y por lo tanto, no podrán ser invocados como causas de divorcio,"<sup>282</sup>

Ahora pasamos al estudio de las causales de divorcio contenidas en la siguiente fracción. "En esta fracción XV del artículo 267, encontramos seis causas que pueden invocarse separadamente, o bien si se presentan dos o las seis, pueden ser todas causa de divorcio. Cada una es suficiente si se prueba debidamente."<sup>283</sup>

Nos encontramos ante vicios que son causa de divorcio, los cuales no son causa de divorcio por sí mismos, sino que cada una de las causales comprende dos aspectos: el primero, la existencia del vicio del juego, la embriaguez o uso de drogas enervantes y el segundo, la amenaza de ruina de la familia o la continua desavenencia conyugal; las causales son las siguientes:

**33.** El hábito de juego cuando amenaza causar la ruina de la familia.

**34.** El hábito de juego cuando constituye un continuo motivo de desavenencia conyugal.

**35.** El hábito de embriaguez cuando amenaza causar la ruina de la familia.

**36.** El hábito de la embriaguez cuando constituye un continuo motivo de desavenencia conyugal.

**37.** El uso indebido y persistente de drogas enervantes cuando amenaza causar la ruina de la familia.

**38.** El uso indebido y persistente de drogas enervantes cuando constituye un continuo motivo de desavenencia conyugal.

---

<sup>282</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. p. 457.

<sup>283</sup> Chávez Asencio, Manuel F. *Op. Cit.* p. 518.

"Los juegos a los que se refiere esta fracción son los juegos de azar, con las consiguientes pérdidas económicas que se traduzcan en ruinas de la familia, pero podríamos pensar que también los juegos deportivos podrían causar, bien sea la ruina de la familia, o desavenencias conyugales, al desentenderse uno de los cónyuges de sus deberes económicos conyugales."<sup>284</sup>

En cuanto a la embriaguez como causal de divorcio, el consumo de bebidas embriagantes debe ser de tal naturaleza que amenace causar la ruina de la familia o constituya un continuo motivo de desavenencia conyugal; pues debemos considerar que en el caso de la embriaguez es imposible lograr la convivencia conyugal y la comunidad se destruye.<sup>285</sup>

Respecto a las drogas se señala como necesario el uso indebido y persistente, lo que excluye el uso de las mismas por prescripción médica o en forma aislada; quien es vicioso en estos aspectos está imposibilitado de tener una convivencia conyugal, siendo motivo de desavenencia conyugal o amenaza de causar la ruina de la familia.

En estos casos, es el juez "quien debe calificar si esos hábitos han perturbado tan gravemente la armonía matrimonial que hagan imposible la convivencia de los cónyuges."<sup>286</sup>

Por lo que respecta a la *fracción XVI*, encontramos que en ella "se consagran dos razones para pedir el divorcio: la primera, cometer un acto que sería punible, contra la persona del otro cónyuge; y la segunda, el mismo acto contra los bienes del cónyuge."<sup>287</sup>

**39.** Cometer un cónyuge contra la persona del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.

---

<sup>284</sup> *Ibid.* p. 519.

<sup>285</sup> *Loc. Cit.*

<sup>286</sup> Galindo Garfías, Ignacio. *Op. Cit.* p. 627.

<sup>287</sup> Gutiérrez Fuentevilla, Julián. *¿Qué es el Derecho Familiar?* Primer Volumen. p. 32.

40. Cometer un cónyuge contra los bienes del otro un acto que sería punible si se tratase de una persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.

La esencia de estas causales en estudio "consiste realmente en la conducta desleal hacia el cónyuge, que implica además, falta de consideración, de respeto y de protección a los intereses del cónyuge. Significa que el matrimonio se ha roto en su esencia."<sup>288</sup>

Tenemos que aclarar que el requisito legal de que el acto sea punible si se tratase de persona extraña, dificulta la aplicación de estas causales pues no se encuentra en el Código Penal acto alguno, que considerado como delito, si es cometido entre personas extrañas, no reciba ese trato si es cometido entre cónyuges.

El maestro Rafael Rojina Villegas señala que en este caso el Código Civil se refiere al supuesto previsto por el Código Penal de 1871, en el que no se sancionaba el delito de robo entre consortes; pero aún cuando penalmente no hubiera robo, para los efectos del divorcio, si ese robo por su cuantía, tratándose de una persona extraña, tenía sanción mayor a un año de prisión, sí constituía una causa de divorcio, por lo que evidentemente estaba demostrando el legislador, cuando elaboró esta causal en 1928, que el delito debería apreciarse por el juez civil, para los efectos exclusivamente del divorcio, pues conforme al Código Penal no había robo entre consortes. La fracción XVI en vigor ha perdido toda posibilidad de ser aplicada.<sup>289</sup>

Si el requisito legal limita estas causales, en estricto sentido un delito cometido por un cónyuge contra el otro no sería, de acuerdo a esta fracción causa de divorcio y habría que buscar colocar esta situación en la fracción XIV, con la dificultad de tratar de que en el delito cometido se contemple la calidad de infamante.

Lo que resulta evidente es que cualquier delito que cometa un cónyuge contra el otro, indudablemente destruye la armonía en la pareja originándose la imposibilidad de la vida en común y si no se logra comprender dentro de la causal establecida en la fracción

---

<sup>288</sup> Montero Duhalt, Sara. *Op. Cit.* p. 236.

<sup>289</sup> Rojina Villegas Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo II. p. 458.

XIV, nos preguntamos si tendríamos acaso que pensar, en intentar incrustar estos hechos en la causal de injuria grave, para hacer viable la obtención del divorcio.

En el caso de la *fracción XVII*, que se refiere al mutuo consentimiento, relacionándola con el artículo 272, encontramos dos causas de divorcio.

Consideramos la existencia de dos causales, pues aunque ambas requieren del mutuo consentimiento de los cónyuges, los requisitos que agrega el mencionado artículo 272, hacen de ellas distintas hipótesis normativas, para las cuales se prevé la competencia de autoridades distintas y la ley establece procedimientos diferentes. Las causales son las siguientes:

41. El mutuo consentimiento de los cónyuges cuando son mayores de edad, no tienen hijos y han liquidado la sociedad conyugal o en su caso contrajeron matrimonio bajo el régimen de separación de bienes.

42. El mutuo consentimiento de los cónyuges cuando sean menores de edad, tienen hijos o no han liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron.

El primero de los casos, configura la hipótesis del divorcio administrativo y el segundo, el divorcio judicial voluntario, a los que ya nos hemos referido en el capítulo anterior.

En el caso de la *fracción XVIII* del artículo 267 del Código Civil, encontramos una causa de divorcio.

43. La separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

Esta causal fue introducida en las reformas al Código Civil, publicadas el 27 de diciembre de 1983, en el Diario Oficial de la Federación. Las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal de la Cámara de Diputados, expresaron que en esta causa se recoge la experiencia del foro, pues es frecuente observar la separación de los cónyuges por largo tiempo, sin que exista formalmente una causa suficiente para

demandar el divorcio necesario y sin que convengan solicitar la disolución del vínculo matrimonial mediante juicio de divorcio voluntario.<sup>290</sup>

El legislador en este caso sólo ha tomado en cuenta el factor de la separación, independientemente del motivo, sin considerar que no toda separación implica la pérdida de la armonía de la pareja y por lo tanto la imposibilidad de la vida en común. "Suponer que toda separación significa como causa objetiva que hay una desintegración o desavenencia conyugal es llevar esta causal a extremos no deseables, profundamente desintegradores e inmorales."<sup>291</sup>

Esta fracción XVIII permite a los cónyuges que pretenden divorciarse, hacerlo sin causa alguna, lo cual deja indefenso a uno de ellos, porque no hay ni culpable ni inocente.<sup>292</sup>

Con esta fórmula el legislador rompió con la sistemática que en la materia han previsto las causales de divorcio, que reconocían todas ellas a un culpable y a otro inocente; permite también a cualquiera de los cónyuges pedir el divorcio, contraviniendo al artículo 278, que establece que el divorcio puede ser demandado solamente por el cónyuge que no ha dado causa al mismo.

Además de lo anterior, no existe reglamentación respecto a los efectos de la sentencia de divorcio fundada en esta fracción; situación que de no ser por la prudente intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se dejaría en plena y total inseguridad jurídica a los cónyuges que tienen derecho al pago de alimentos, pues tratándose del divorcio necesario, el juez, considerando las circunstancias del caso, sentenciará al culpable al pago de alimentos a favor del inocente; y en el caso del divorcio voluntario, la mujer tiene derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, si no tiene ingresos suficientes, mientras no contraiga matrimonio; y el varón si está imposibilitado para trabajar. Pero el supuesto contenido en esta fracción no encuadra en esas hipótesis.

---

<sup>290</sup> Chávez Asencio, Manuel F. *Op. Cit.* p. 521.

<sup>291</sup> *Ibid.* p. 523.

<sup>292</sup> Güitrón Fuentesvilla, Julián. *¿Qué es el Derecho Familiar?* Segundo Volumen. p. 74.

Los Tribunales Colegiados habían sostenido criterios contrarios al respecto. El Cuarto Tribunal del Primer Circuito, consideró que "la laguna debe llenarse por el juzgador, mediante la aplicación de lineamientos jurídicos dados por la ley para los otros supuestos de divorcio necesario, que ya se enumeraron, por una aplicación analógica y tomando en consideración que donde existe identidad de razón debe aplicarse la misma disposición; de modo que procede la condena al pago de alimentos a favor del cónyuge que los necesite y en contra del que tenga la posibilidad de darlos, tomando en cuenta las constancias en autos, la capacidad actual de los dos para trabajar y su situación económica, además de los elementos que deben tenerse presentes siempre que se va a decidir una controversia sobre alimentos, valorándolos cuidadosamente y en uso de un prudente arbitrio."<sup>293</sup>

Por otra parte, en ejecutoria contraria, el Tercer Tribunal del Primer Circuito había establecido que "La causal prevista en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil no establece culpa de ninguno de los cónyuges cuando el divorcio versa sobre ella. Sobre estas bases no cobra aplicación obligatoria de proporcionar alimentos, ya que el artículo 302 del citado ordenamiento, se refiere a la obligación cuando existe el matrimonio y no cuando éste ha quedado disuelto por una sentencia que establezca el divorcio, pues en virtud de un fallo definitivo de esta naturaleza los contendientes dejan de ser cónyuges y no quedan comprendidos dentro del primer supuesto del mencionado precepto. Tampoco se está dentro de la subsistencia de la obligación, porque no establece la ley que así ocurra en los casos de divorcio basados en la indicada causal, ya que ni hay culpable, ni se trata de un divorcio por mutuo consentimiento que dé pauta a tal prestación. En tales condiciones, en esta causal no hay obligación de proporcionar alimentos."<sup>294</sup>

---

<sup>293</sup> *ALIMENTOS. SUBSISTE LA OBLIGACIÓN DE SUMINISTRARLOS, EN LOS DIVORCIOS EN QUE NO HAY CÓNYPUGE CULPABLE.* Séptima Época. Informe 1987, Parte III, Tribunales Colegiados de Circuito. p. 245. No. de Registro 388332, IUS7.

Para resolver esta contradicción y así llenar el vacío provocado por el error del legislador, la Tercera Sala del máximo Tribunal del país, en la Contradicción de tesis 1/90, establece Jurisprudencia, en la que considera que:

“La referida causal, a saber, la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, debe dar lugar a la obligación de suministrar alimentos pues si bien no existe disposición expresa en ese sentido ello se sigue al integrar la ley y al aplicarla analógicamente. En efecto, el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal adolece de una laguna, que debe integrarse conforme a las normas fijadas por los artículos 19 de dicho ordenamiento y 14 de la Constitución General de la República. El vacío de la ley radica en la falta de regulación precisa y pormenorizada de la subsistencia de la obligación de los cónyuges de darse alimentos en el caso de que se disuelva el vínculo matrimonial por la causa de divorcio fijada en el artículo 267, fracción XVIII del Código invocado para lo cual no se califica la culpabilidad o inocencia de los consortes, toda vez que la norma en comento sólo prevé directamente las situaciones de divorcio necesario en las que se hace esa calificación y las de divorcio por mutuo consentimiento, sin que la antes especificada quede comprendida en esas categorías. Sin embargo, el principio general adoptado en esa ley respecto de los alimentos entre los cónyuges en caso de divorcio en general, consiste en que debe conservarse subsistente el derecho del que los necesita, si no ha sido declarado culpable de la disolución del vínculo, sujeto a las modalidades que exige la naturaleza jurídica de tal obligación en ese evento y a las circunstancias del caso, tales como la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica, sin excluir de modo expreso el divorcio necesario fundado en la causal mencionada. De ello se infiere, considerando, además, que donde existe la misma razón debe aplicarse la misma disposición, que en la hipótesis de que se trata procede la condena al pago de alimentos en favor del cónyuge que los

---

<sup>294</sup> **ALIMENTOS. NO PROCEDE SU PAGO CUANDO SE DECLARA EL DIVORCIO, CON BASE EN EL ARTÍCULO 267 FRACCIÓN XVIII DEL CÓDIGO CIVIL.** Octava Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo I Segunda Parte-1. p. 85. No. de Registro 230934, IUS7.



necesite y en contra del que tenga la posibilidad de darlos, tomando en cuenta las constancias de autos, la capacidad actual de los dos para trabajar y su situación económica, además de los elementos que deben tenerse presentes siempre que se va a decidir una controversia sobre alimentos, valorándolos cuidadosamente y en uso de un prudente arbitrio.”<sup>295</sup>

Además de lo citado, en la práctica se observa que esta causal se aprovecha en lugar de divorcio voluntario y también en sustitución de la causal verdadera. En el caso de la sustitución del divorcio voluntario judicial, con esta causal se incumple con lo que la ley dispone en los casos de divorcio voluntario, respecto al convenio que se somete a la aprobación del juez.<sup>296</sup>

Las fracciones XIX y XX fueron incorporadas al artículo 267, por el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de diciembre de 1997, entrando en vigor el 30 de enero del año en curso; ambas con relación a la violencia familiar.

En la *fracción XIX*, encontramos tres causales de divorcio:

44. Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro.

45. Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra los hijos de ambos.

46. Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra los hijos de alguno de ellos.

En cuanto a la *fracción XX*, encontramos sólo una causal de divorcio:

47. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el obligado a ello.

---

<sup>295</sup> ALIMENTOS. SUBSISTE LA OBLIGACION DE SUMINISTRARLOS EN LOS DIVORCIOS EN QUE NO HAY CONYUGE CULPABLE, COMO OCURRE EN LA CAUSAL RELATIVA A LA SEPARACION POR MAS DE DOS AÑOS PREVISTA POR EL ARTICULO 267, FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL. J. 43. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995. Tomo IV. Editorial Themis. México. 1995. p.28.

<sup>296</sup> Chávez Asencio, Manuel F. *Op. Cit.* p. 531.

La iniciativa que dio como resultado la creación de estas causales de divorcio, fue presentada a la Cámara de Diputados en forma conjunta por el Ejecutivo Federal y las diputadas y senadoras al honorable Congreso de la Unión.

Al proponerse la modificación legislativa, se considera que “resulta indudable que la familia es la institución básica de la sociedad. En ella no sólo tiene lugar una serie de procesos cruciales para la permanencia social, sino que constituye un medio privilegiado para el crecimiento y desarrollo de sus miembros. Todos tienen derecho a una vida libre de violencia, a vivir en forma digna y a convivir sanamente para alentar el pleno desenvolvimiento de nuestras potencialidades. Como seres humanos y como mexicanos tenemos que formar mujeres y hombres pensantes y libres, en ambientes donde no existan relaciones de sumisión y subordinación, sino de coordinación armónicas. Nadie puede sostener que natural o jurídicamente exista un derecho de propiedad entre las personas, mucho menos un derecho de propiedad de los padres sobre los hijos o del marido sobre la mujer. La familia es y ha de ser espacio para que sus miembros se desarrollen a cabalidad como seres humanos, siendo la violencia, en el medio familiar, un elemento deteriorante e incluso destructivo de su unidad esencial.”<sup>297</sup>

Se atiende también a que “en el ámbito internacional, el Estado Mexicano se ha comprometido a adoptar medidas contra la violencia que se ejerce en detrimento de las mujeres y de los menores... Como Estado parte de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, firmada en 1980 y ratificada por nuestro país en 1981, México asumió el compromiso de modificar o derogar los instrumentos normativos que constituyan cualquier clase de discriminación hacia la mujer... Como país miembro de la organización de Estados Americanos, México suscribió la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará), donde de manera contundente se exhorta a los países a crear, o en su caso, a modificar todos los instrumentos legales y mecanismos necesarios para erradicar y detener la violencia contra la mujer,

---

<sup>297</sup> *Diario de los debates de la Cámara de Diputados*. LVII Legislatura. Año I. No. 26. Noviembre 6 de 1997. p. 1366.

incluyéndose, por supuesto, la violencia que en su perjuicio pudiera ejercerse dentro del hogar... Este pacto regional resulta fundamental para orientar la acción de las instituciones públicas y de la sociedad, a fin de abatir la violencia familiar en el ámbito nacional, sin demérito de su incidencia para combatir otras modalidades de ejercicio de violencia en nuestra convivencia, al propiciarse un entorno libre de agresiones físicas y síquicas en el núcleo social básico.”<sup>298</sup>

En cuanto a los menores de edad, “desde 1990 nuestro orden normativo abarca las previsiones de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Convención sobre los aspectos civiles de la Sustracción Internacional de Menores; ambos instrumentos reconocen y enuncian la necesidad de proporcionar una protección especial a los menores.”<sup>299</sup>

Un antecedente legislativo en el Distrito Federal, lo encontramos en julio de 1996 al publicarse y entrar en vigor la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar. “Con este instrumento jurídico, las personas víctimas de violencia intrafamiliar cuentan con opciones de carácter administrativo para llegar a la conciliación o para lograr la protección de su integridad a través de un sistema de medidas y sanciones que funcionan como una primera fase o nivel de atención, apoyada normativa e institucionalmente, para evitar el deterioro de las relaciones familiares.”<sup>300</sup>

Al considerar a la violencia como un fenómeno social que atenta contra la estructura de la familia, la iniciativa propuso combatir en todas sus formas, a través de adecuaciones a la legislación, para atender la problemática generada por estas conductas en las instituciones familiares, previstas en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

En materia de divorcio, la propuesta original contemplaba agregar sólo una fracción al artículo 267; así, con el ánimo de “contribuir a erradicar las causas de violencia familiar dentro del matrimonio, se propone a este honorable Congreso, la

---

<sup>298</sup> *Loc. Cit.*

<sup>299</sup> *Diario de los debates de la Cámara de Diputados.* p. 1367.

<sup>300</sup> *Loc. Cit.*

adición de una fracción XIX al artículo 267 del Código Civil, en la cual este tipo de comportamientos constituiría, en sí misma, una causal de divorcio. Sin embargo, cabe señalar que no se trataría únicamente de los actos de violencia entre cónyuges sino que, además, podría invocarse como causal de divorcio el incumplimiento del cónyuge, generador de la violencia familiar a las detenciones administrativas o judiciales que se hubieren emitido, para corregir sus actos de agresión física o síquica en contra de sus hijos.”<sup>301</sup>

El dictamen de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados presenta algunas modificaciones a esta iniciativa; respecto a las causales de divorcio, dicha Comisión “considera necesario modificar la fracción XIX del artículo 267 del Código Civil para mejorar su redacción y queda como sigue:

XIX. Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323-ter de este Código.

Así también incluir una fracción XX, que hace más explícito el contenido de la iniciativa quedando como sigue:

XX. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello.”<sup>302</sup>

Para comprender las cuatro causales de divorcio que fueron creadas en las fracciones XIX y XX, es necesario conocer lo que debe entenderse por violencia familiar. El artículo 323-ter adicionado por el mismo decreto, establece que:

“Por violencia familiar se entiende el uso de la fuerza física o moral, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia contra la integridad física o síquica de otro miembro de la misma, independientemente de que pueda o no producir lesiones;

---

<sup>301</sup> *Diario de los debates de la Cámara de Diputados*. p. 1369.

<sup>302</sup> *Diario de los debates de la Cámara de Diputados*. LVII Legislatura. Año I. No. 33. Noviembre 27 de 1997. p. 2516.

siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato.”<sup>303</sup>

Encontramos cuatro elementos en esta definición:

- 1) Uso de fuerza física o moral de manera reiterada
- 2) Que sea ejercida por un miembro de la familia contra la integridad física o síquica de otro miembro de la misma independientemente de que pueda o no producir lesiones.
- 3) Que el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio
- 4) Que exista entre ellos una relación de parentesco, matrimonio o concubinato.

Las causales establecidas en la fracción XIX se presentan cuando esa violencia es cometida contra el otro cónyuge, contra los hijos comunes y se extiende hasta la posibilidad de obtener el divorcio por ejercer violencia contra los hijos de uno solo de ellos, pudiendo tratarse de los propios hijos del cónyuge generador de la violencia o tener como receptores a los hijos que son solamente del otro cónyuge.

La causal establecida por la fracción XX, se refiere al incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales, tendientes a corregir actos de violencia familiar hacia el cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello.

Para comprender a qué autoridades administrativas se refiere esta fracción, tenemos que retomar la exposición de motivos de la iniciativa, la que establece que las víctimas de violencia podrán, si así lo quieren, acudir primero a las autoridades administrativas de conformidad con la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, a la que ya nos hemos referido. Esta Ley establece en su artículo 12, que son las Delegaciones del Distrito Federal, las autoridades administrativas directamente encargadas de proporcionar atención y asistencia a los receptores y generadores de violencia intrafamiliar; que de acuerdo a los artículos 2º, fracción III y 5º del

---

<sup>303</sup> *Código Civil para el Distrito Federal*. p. 30.

Reglamento de la misma Ley, se hará a través de las Unidades instaladas en cada una de las Subdelegaciones de Desarrollo Social adscritas a las Delegaciones del Distrito Federal, a través de las cuáles se proporcionará la asistencia jurídica y psicoterapéutica y los procedimientos de conciliación y de amigable composición.

Respecto a las autoridades judiciales a que se refiere la fracción en estudio, son en primer lugar los Jueces de los Familiar, con fundamento en el artículo 944 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que les concede facultades para intervenir de oficio, en los asuntos que afecten a la familia, especialmente en asuntos de menores y de cuestiones relacionadas con violencia familiar.

También los jueces Penales que de conformidad con el artículo 343 quáter, a quienes el Ministerio Público debe solicitar las medidas precautorias que considere pertinentes, con relación a la violencia familiar.

Como lo hemos establecido en el capítulo anterior, a las causales ya analizadas, se suman las establecidas por el artículo 268.

**48.** Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio por causa que no haya justificado.

**49.** Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio y se hubiere desistido de la demanda sin la conformidad del demandado.

**50.** Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio y se hubiere desistido de la acción sin la conformidad del demandado.

**51.** Cuando un cónyuge haya pedido la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado.

**52.** Cuando un cónyuge haya pedido la nulidad del matrimonio y se hubiere desistido de la demanda sin la conformidad del demandado.

**53.** Cuando un cónyuge haya pedido la nulidad del matrimonio y se hubiere desistido de la acción sin la conformidad del demandado.

El fundamento de estas causales "es el hecho de que se ha roto la armonía conyugal, cuando menos durante el período de substanciación del juicio anterior, ruptura que el demandante, fundamentalmente puede no tratar de subsanar, en vista de la

situación probablemente enojosa que se ha provocado durante el juicio anterior."<sup>304</sup> Si la perturbación de la cordialidad entre los cónyuges no existía antes del primer juicio, pudo haber sido provocada por el cónyuge ahora demandado.

En cuanto al hecho de pedir el divorcio o la nulidad por causa que no se haya justificado, el rompimiento de la armonía de la pareja se originó, si no se había dado antes, al no haber probado el demandante en el primer juicio, la causa por la que demandó.

No podemos que la razón de estas causales es idéntica a la de las anteriormente comentadas, es decir, "la constatación del rompimiento del afecto matrimonial. Si un cónyuge ha solicitado el divorcio o la nulidad del matrimonio, significa que ya no quiere seguir casado con su pareja. Si posteriormente no pudo justificar debidamente su demanda, no obtendrá la disolución legal del matrimonio, pero el mismo quedó roto de hecho."<sup>305</sup>

Para comprender las causales que implican el desistimiento de la demanda o de la acción sin el consentimiento del demandado; primeramente tenemos que decir que "el desistimiento puede ser definido como una renuncia procesal de derechos o pretensiones."<sup>306</sup>

El artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal distingue dos tipos de desistimiento: 1) el desistimiento de la acción, el cual extingue la pretensión aún sin consentimiento del demandado; por ello este tipo de desistimiento proporciona una solución definitiva al litigio, ya que la parte actora no podrá formular de nuevo la acción desistida; y 2) el desistimiento de la demanda o de la instancia, que sólo es una renuncia a los actos del proceso, por lo que deja a salvo la acción intentada, que podrá ser ejercida en un proceso posterior; y cuando este segundo tipo de desistimiento se formule antes de que se emplace al demandado (antes de notificarle la demanda y otorgar el plazo para que la conteste), no se requiere su consentimiento para que el desistimiento

---

<sup>304</sup> Galindo Garfias, Ignacio. *Op. Cit.* p. 628.

<sup>305</sup> Montero Duhalt, Sara. *Op. Cit.* p. 238.

<sup>306</sup> Gómez Lara, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. 8ª Edición. Editorial Harla. México. 1992. p. 26.

pueda tener eficacia. En cambio, cuando sea formulado después de que se haya realizado el emplazamiento, al demandado, sí se exige el consentimiento de éste para que pueda surtir eficacia el desistimiento.<sup>307</sup>

Debemos aclarar, que el artículo 268 del Código Civil establece como requisito, para la procedencia de las causales que se refieren al desistimiento, que no se haya obtenido la conformidad del demandado en el primer juicio, pues de haberse obtenido, no serían procedentes las causales. Este es un requisito especial, pues ha quedado establecido, cuándo procesalmente procede el desistimiento, sin el consentimiento del demandado; pero en materia de divorcio, cuando podríamos entender que el desistimiento se traduce en perdón, es necesario además, obtener el consentimiento del demandado en todos los casos, pues de lo contrario, éste podría convertirse en actor de un juicio de divorcio con fundamento en el artículo 268.

Este artículo señala que para pedir el divorcio por estas causas, debe pasar un plazo de tres meses a partir de la notificación de la última sentencia; al respecto la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que:

"La acción de divorcio del cónyuge absuelto en juicio de divorcio anterior, a que se refiere el artículo 268 del Código Civil, sólo puede ejercitarse después de transcurridos tres meses de la notificación de la sentencia que establece la cosa juzgada, o sea, la de amparo y no la de segunda instancia, debiéndose distinguir entre amparo negado y amparo concedido. En efecto, si se negó la protección constitucional, el término de tres meses principia desde la fecha en que la ejecutoria de amparo quede notificada por conducto de la autoridad responsable. En cambio, cuando el amparo se concede, la fecha de iniciación del cómputo, es desde que la autoridad responsable en cumplimiento de la ejecutoria de amparo, pronuncie y notifique su nueva resolución, dejando sin efecto la reclamada y ajustándose a los términos de la ejecutoria de la Corte. Consecuentemente también, el término de caducidad de seis meses que para el ejercicio de la acción fija el

---

<sup>307</sup> Ovalle Favela, José. *Teoría General del Proceso*. Editorial Harla. México. 1991. p. 16.



artículo 278, principio después de transcurridos los tres meses, contados a partir de la notificación o cumplimiento de la ejecutoria de amparo de la manera antes precisada.<sup>308</sup>

De acuerdo al catálogo que contenía el artículo 283 del Código Civil antes de la reforma de 1983, estas causales de divorcio, no llevaban implícita la pérdida de la patria potestad, por lo que en los casos en los que se invocaba, la parte demandada no enfrentaba ese riesgo.

La redacción anterior del artículo 283 inspiró la siguiente Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"El artículo 283 del Código Civil del Distrito Federal no incluye, en relación con la pérdida de la patria potestad, la causal de divorcio señalada en el artículo 268, y por ello mismo la aplicación analógica del 283 no es procedente al respecto, ya que la disposición en él contenida sólo es aplicable en los casos a que el mismo precepto se contrae, por tener el carácter de norma excepcional respecto a la general, relativa a que la patria potestad se ejerce por los padres, como un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley, aunque por tiempo limitado y bajo ciertas condiciones, y es bien sabido que conforme al artículo 11 del Código Civil, las leyes que establecen excepción a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente en las mismas leyes."<sup>309</sup>

Aún cuando no compartimos el criterio de condenar a la pérdida de la patria potestad por el solo hecho del divorcio, tenemos que aclarar que esta jurisprudencia ha perdido aplicación al caso concreto, pues ya fue modificado el artículo 283, al cual hace referencia en su redacción anterior; precepto que actualmente concede amplias facultades al juez para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria

---

<sup>308</sup> **DIVORCIO. FECHA EN QUE PRINCIPIAN LOS TÉRMINOS DE EJERCICIO Y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN EN EL CASO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.** Sexta Época. J. 225. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995. Tomo IV. Editorial Themis. México. 1995. p. 154.

<sup>309</sup> **PATRIA POTESTAD. NO DEBE SER CONDENADO A PERDERLA EL CÓNYUGE CULPABLE, CUANDO LA CAUSAL DE DIVORCIO TOMA SU ORIGEN EN EL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO CIVIL.** Sexta Época. J. 306. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995. Tomo IV. Editorial Themis. México. 1995. p. 206.

potestad en la sentencia de divorcio, con lo que se corre el peligro, que de acuerdo a la ley se pierda la patria potestad según lo determine el juez.

Del análisis somero que hemos realizado a las cincuenta y tres causales de divorcio que encontramos en el Código Civil para el Distrito Federal, se desprende que debe atenderse más que a la existencia de la causal, al rompimiento de la armonía conyugal, que produce la imposibilidad de la vida en común de los cónyuges.

## B. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA AUTONOMÍA DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

Después de haber enumerado las cincuenta y tres causales de divorcio y demostrado su existencia en nuestra legislación, tenemos que hablar acerca del fundamento jurídico de su autonomía, "que consiste en separar y distinguir las diferentes hipótesis que en cada fracción el legislador ha señalado."<sup>310</sup>

En algunos casos como ya fue señalado, la doctrina se refiere a su existencia y autonomía; pero ha sido la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que nos ha proporcionado el sustento jurídico de la autonomía de las causales de divorcio en la Jurisprudencia que aparece con el número 217 en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995:

"La enumeración de las causales de divorcio que hacen el Código Civil para el Distrito Federal y los Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón."<sup>311</sup>

---

<sup>310</sup> Güitrón Fuentevilla, Julián. *¿Qué es el Derecho Familiar?* Primer Volumen. p. 402.

<sup>311</sup> **DIVORCIO. AUTONOMÍA DE LAS CAUSALES.** Sexta Época. J. 217. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995. Tomo IV. Editorial Themis. México. 1995. p. 217.

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **NUESTRA TESIS: ESTABLECIMIENTO DE LA CAUSAL ÚNICA DE DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.**

#### **A. JUSTIFICACIÓN A LA MODIFICACIÓN AL SISTEMA DE DIVORCIO CONTENIDO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Por mandato supremo, contenido en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la ley debe proteger la organización y desarrollo de la familia, situaciones de las que no en un total acierto, se han encargado (aún cuando la disposición constitucional se incorpora en 1974) en el Distrito Federal, el Código Civil de 1870, el de 1884; la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, reconociendo autonomía legislativa al Derecho Familiar; y erróneamente devolviendo a su contenido la reglamentación concerniente a la familia, el Código Civil vigente a partir de 1932; ante lo que consideramos, atendiendo a la autonomía del Derecho Familiar, que la disposición constitucional debe ser correctamente cumplida, con la elaboración de un Código Familiar, que reconozca verdaderamente la dignidad de la célula fundamental de la sociedad y los nobles y elevados principios del Derecho Familiar, como ya se ha hecho en Hidalgo y Zacatecas.

La familia es la base de la integración del Estado, por ello, todos los asuntos inherentes a la misma se consideran de orden público. El matrimonio, institución de Derecho Familiar y forma moral y legalmente reconocida para crear a la familia, tiene un interés tutelado, que no es el particular o individual de quienes lo forman, sino un interés superior que es el de la propia familia; por ello, es también de orden y trascendencia social.

La sociedad está interesada en el mantenimiento y estabilidad del matrimonio; sólo excepcionalmente, cuando existe una situación de tal gravedad que imposibilite la convivencia de los cónyuges, debe concederse la disolución del vínculo matrimonial.

Atendiendo a lo anterior, se considera al divorcio como la última salida al conflicto en la pareja, que presupone una crisis en la unión matrimonial, cuando existe un

profundo distanciamiento entre los cónyuges, incompatible con la armonía requerida por la vida en matrimonio; cuando existe gran resentimiento y separación espiritual en los consortes, o se ha originado una desavenencia que impida un entendimiento posterior entre ellos; cuando se han destruido cabalmente las condiciones en que se sustenta la vida matrimonial; en fin, cuando el matrimonio ya no es tal y no presenta por tanto la base armónica para la convivencia en común, que su objeto y finalidad.

Durante el recorrido que hemos realizado a lo largo de este trabajo, nos hemos dado cuenta de la forma como la ley vigente pretende proteger el desarrollo y organización de la familia en materia de divorcio.

Hemos dicho que la maestra Sara Montero Duhalt sostiene que nuestro Código Civil, en materia de divorcio, es uno de los más casuísticos del mundo; y al afirmar esto, atiende a diecinueve causales de divorcio, que considera contiene; por nuestra parte, no creemos cometer un grave error al afirmar que nuestro Código Civil es el más casuístico del mundo, después de haber analizado las cincuenta y tres causales que realmente contiene.

Dentro de estas causales, existen algunas por las que resulta difícil en extremo demandar el divorcio, como es el caso del adulterio, que se exige sea debidamente probado, ante lo que la Jurisprudencia se ha visto obligada a permitir la prueba indirecta; o el delito infamante, calificativo ante el que la doctrina no ha llegado a un acuerdo respecto a su contenido, presentando múltiples criterios; o el supuesto del delito cometido contra el cónyuge que sería punible si se tratara de persona extraña, requisito que dificulta su aplicación, pues no existe en el Código Penal acto alguno que se considere como delito cometido entre personas extrañas y que no reciba dicho trato si es cometido entre cónyuges; o las causales que no creemos que con frecuencia provoquen la imposibilidad de la vida en común, como son las enfermedades, respecto a las que el estado actual de la ciencia tiene cura, o se prevén características en la ley, dentro de las que es difícil encuadrar una enfermedad; y que en su caso se posibilita el abandono del cónyuge enfermo cuando más necesita de su familia.

Aún con el amplísimo catálogo de causales que contiene el Código Civil para el Distrito Federal, existen otras situaciones que podrían originar grave rompimiento de la armonía en la pareja provocando la imposibilidad de la vida en común; por las que no podría demandarse el divorcio, al no permitirlo la ley como sería el caso de que uno de los cónyuges tuviera relaciones sexuales con persona de su mismo sexo; o cuando una esposa fuera fecundada con espermatozoides que no pertenecieran a su marido, sin el consentimiento del mismo; o en el caso de que fuera la esposa quien propusiera a su marido tener relaciones sexuales con otra mujer o se probara que ha recibido dinero u otra remuneración con tal objeto; o hasta la esterilidad; o aún un delito cometido contra el cónyuge o sus parientes.

Otras situaciones han sido recogidas por las ejecutorias de los Tribunales Federales, forzando la interpretación de causales como las injurias graves de un cónyuge para el otro, para tratar de incrustar en su contenido dichas situaciones.

En uno de esos casos, la anterior Tercera Sala de la Suprema Corte se refiere al supuesto de injurias que no son contra la cónyuge, sino contra su progenitor:

“El hecho de que el padre de la esposa tuviese en su poder dinero del marido o hubiese cometido un delito, podría servir para que este ejercitara la acción correspondiente, o bien, denunciara el delito; pero si para defenderse de una demanda de divorcio de su cónyuge lanzó al padre de esta, ante las autoridades judiciales, el cargo de ratero, contrabandista o estafador, ello adquiere las características de una injuria muy grave, que produce afronta a la actora y descrédito ante la sociedad, sin que fuera necesario que las palabras hubieran sido dirigidas en lo personal a la esposa.”<sup>312</sup>

Otro caso que encontramos en una ejecutoria del Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, con relación al amparo directo 80/94, presenta una situación delicada y grave al extremo, que demuestra gran perversión del cónyuge; y se refiere a injurias contra los hijos:

---

<sup>312</sup> *DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE*. Semanario Judicial de la Federación. Tomo CIII. p. 238 (ver j.213/ 85, 9na. parte). No. de Registro: 344100, IUS 7.

“La demostración de que el cónyuge demandado realiza tocamientos lúbricos en una de las hijas se traduce en un acto, que aparte de inmoral, resulta injurioso por constituir una acción de deshonra y menosprecio, no sólo al otro cónyuge, sino a la familia que habita bajo el mismo techo, lo cual constituye la causal de divorcio por injurias graves”<sup>313</sup>, situación en la que, si no se hace uso de la violencia física o moral, no podría aplicarse alguna de las hipótesis de la violencia familiar, que establece la fracción XIX del artículo 267.

Una ejecutoria del Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, nos presenta un caso que podría también ser considerado como causal autónoma para conceder el divorcio, la infidelidad:

“Como la fidelidad implica la observancia de una conducta altruista de fe, cariño, amor y respeto que un cónyuge debe al otro, lo cual es esencia de los deberes conyugales, es indudable que si uno de ellos falta al otro incurriendo en infidelidad, su conducta ofensiva y desleal sí constituye una injuria grave en términos del artículo 267, fracción XI del Código Civil para el Distrito Federal, integrándose causal de divorcio, atento a que la definición de injurias graves admite toda conducta ofensiva que veje, menosprecie o humille al cónyuge ofendido, lo que efectivamente sucede con la falta de fidelidad, debiendo distinguirse esta causal del adulterio, porque este último implica necesariamente la relación sexual.”<sup>314</sup>

La Jurisprudencia de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha acogido otra causal no prevista en el Código Civil, la incompatibilidad de caracteres:

“Para que la incompatibilidad de caracteres, como causal de divorcio pueda prosperar, es necesario que el cónyuge que la hace valer, exprese en su demanda cuáles son los hechos que la constituyen, tanto para que el cónyuge demandado esté en

---

<sup>313</sup> **DIVORCIO NECESARIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSA DE. LAS CONFIGURAN ACTOS DE DESHONRA Y MENOSPRECIO EJECUTADOS POR UNO DE LOS CÓNYUGES CONTRA DE LOS HIJOS.** Semanario Judicial de la Federación. Tesis V.2º.181C. Tomo XIV-Septiembre. p.317. No. de Registro: 210477, IUS 7.

<sup>314</sup> **DIVORCIO, INJURIA GRAVE COMO CAUSAL DE. LA CONSTITUYE LA INFIDELIDAD, Y ES DISTINTA AL ADULTERIO.** Semanario Judicial de la Federación. Tomo 181-186, sexta parte. p. 73. No. de Registro: 249131, IUS 7.

posibilidad de formular su defensa, cuanto para que, en su oportunidad, el juez pueda apreciar si efectivamente se han demostrado, y si su naturaleza y gravedad hacen imposible mantener la vida en común y justifican la disolución del matrimonio, pues como esta es una institución de orden público, la sociedad está interesada en que se mantenga, y sólo por las causas señaladas por la ley plenamente demostradas, debe disolverse, atentos los males que el divorcio causa a la familia y a la sociedad.”<sup>315</sup>

Podríamos continuar hablando de situaciones que no están contempladas por el Código Civil del Distrito Federal, que bien pueden generar la imposibilidad de la vida en común de la pareja, y son parte de la realidad social; pero debemos detenernos para manifestar firmemente que no proponemos aumentar las causales que consideramos no contiene nuestro Código, pues además de hacer aún más extensa la lista de hipótesis, podrían existir situaciones que no consideraríamos y quedaría igualmente deficiente la legislación.

## B. LA CAUSAL ÚNICA DE DIVORCIO Y SUS ELEMENTOS

Atendiendo a la importancia y estabilidad del matrimonio y de la familia; y que el divorcio se presenta como una circunstancia excepcional, cuando el vínculo conyugal ha llegado a ser insoportable; lo que realmente debe ser tomado en cuenta para declarar el divorcio, es la destrucción o imposibilidad de la convivencia conyugal.

De acuerdo a lo anterior, proponemos modificar el actual sistema de divorcio, para establecer la causal única de divorcio que contempla los elementos que debe tomar en cuenta el juez para decidir acerca del mismo:

*La imposibilidad de la vida en común de los cónyuges, por haberse roto la armonía espiritual, física y/o económica de la pareja.*

Esta imposibilidad de la vida en común, denota que falta, que no está presente ya, la posibilidad de que exista la vida conyugal (a la que podemos entender como el amplio complejo de relaciones que se derivan de la celebración del acto jurídico matrimonio), porque la misma se torne inaguantable para uno o ambos cónyuges.

---

<sup>315</sup> *DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE*. J. 226. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917 – 1995. Tomo IV. Editorial Themis. México. 1995. p. 154.

La imposibilidad de la vida conyugal puede manifestarse por un estado de profundo alejamiento, que indica falta de respeto, de afecto, actos en los que se manifiesta desconfianza, descrédito, menosprecio, falta de la mutua consideración de deshonor, de intolerancia psíquica y física.

Esta situación nos demuestra que la armonía, la buena combinación y correspondencia entre los esposos, que debería estar presente en toda relación conyugal, se ha roto, se ha quebrantado.

La armonía matrimonial, surge basada en los deberes que en materia de matrimonio establece la ley, los cuales divididos en deberes íntimos entre los que se encuentra la cohabitación, el débito conyugal y la fidelidad; y los no necesariamente personalísimos, el socorro y ayuda mutua, establecidos en los artículos 162 y 164 del Código Civil para el Distrito Federal; además el diálogo y el respeto, de acuerdo a los artículos 168 y 169; dirigidos al cumplimiento de los fines del matrimonio: el amor conyugal, la promoción integral de los cónyuges y la paternidad responsable, de acuerdo a la catalogación de Chávez Ascencio.<sup>316</sup>

Atendiendo a lo anterior, proponemos la división de la armonía necesaria en la vida matrimonial en tres ramas: armonía espiritual o psicológica, armonía física y armonía económica, que al romperse nos refiere el incumplimiento de los deberes matrimoniales. Al presentarse esta situación y hacerse de esta manera imposible la vida en común, surge la excepción a la continuación del matrimonio, que se traduce en divorcio.

Respecto a la armonía espiritual a la que también llamamos psicológica, consideramos que en la pareja se presenta al cumplirse los deberes del matrimonio como el respeto y la fidelidad, aquella conducta altruista de fe, cariño, amor y lealtad de un cónyuge al otro; además otro de los deberes, que es el socorro mutuo, reflejado en la solidaridad de la pareja.

---

<sup>316</sup> Chávez Ascencio, Manuel F. *Op. Cit.* p. 165.



La armonía física va muy estrechamente relacionada con la armonía psicológica o espiritual; lo físico se refiere al exterior de una persona, lo que forma su constitución y naturaleza; por ello esta buena combinación y correspondencia entre los cónyuges en su aspecto físico, se presenta cuando se da cabal cumplimiento a los deberes matrimoniales relativos a la cohabitación y al débito conyugal, indiscutiblemente fusionado con uno de los fines del matrimonio que es la paternidad responsable; respecto a los que encontramos, como ya ha sido mencionado anteriormente, un vínculo con los aspectos de la armonía espiritual como el cariño y el amor.

Debe también existir en la pareja una armonía económica, que va a presentarse al cumplir su deber los cónyuges, en el aspecto económico de la ayuda mutua entre ellos mismos y hacia los demás elementos de la familia, como lo establecen los artículos 162, 164 y 308 del Código Civil.

Al haberse roto la armonía espiritual, física y/o económica en la familia, llegándose a una situación en la que la vida en común se torna imposible; indudablemente, como ya se ha anotado, el matrimonio ya no es tal, al no presentarse la base armónica para la convivencia común, que es objeto y finalidad del matrimonio.

### C. LOS MEDIOS PARA PROBAR LOS ELEMENTOS DE LA CAUSAL ÚNICA DE DIVORCIO

Un aspecto importante que debe ser considerado, es que los humanos no reaccionamos de la misma manera; así, un hecho puede representar para un individuo, un grave impacto desde el punto de vista psicológico, que lo lleve a perder el amor, respeto y afecto hacia su cónyuge, haciendo imposible la vida en común; mientras que para otra persona esa misma circunstancia, podría ser superada y continuar la convivencia conyugal.

Ante esta situación es el Juez Familiar, quien en cada caso concreto, conociendo los hechos constitutivos de la demanda y allegándose de todos los elementos idóneos, debe apreciar la situación prevaleciente en la pareja y en esto basar su consideración para la concesión del divorcio.

No debemos desatender, que la vida cotidiana se presentan circunstancias en las que, por una excesiva carga de trabajo en los Juzgados Familiares, se dificulta mucho a sus titulares, acercarse más allá de los hechos que constan en el expediente, a los datos, noticias o antecedentes, en general a la situaciones que han motivado dicho proceso.

El Juez podrá allegarse toda la información idónea con relación al conflicto, atendiendo a los elementos, que con criterios parciales, les presenten los divorciantes; los que se obtengan de los testigos y todo lo que conste en el expediente; pero no es suficiente; es necesario que se apoye en un equipo técnico multidisciplinario que lo asesore y le aporte información, que le permita cumplir su función con solvencia; desde conocer el fondo del conflicto que va a originar el divorcio, para determinar si la convivencia en común se ha vuelto imposible; como para que el Juez sea asesorado respecto de cuál de los progenitores sería el más apto para desempeñar la custodia de los hijos, después de ejecutoriado el divorcio, atendándose siempre, al criterio de que los hijos mantengan el mayor contacto con aquél de los padres con el que no viven y que no sólo es un derecho del padre, sino que por encima de todo es un derecho del hijo que debe ser respetado y la justicia debe velar porque así sea.

Atendiendo a lo anterior, consideramos que la pérdida de la patria potestad no debe decretarse por el solo hecho del divorcio, sino únicamente cuando del proceso se desprendan indicios fundados de grave daño a los hijos. La custodia se debe conceder atendiendo esencialmente al bienestar del menor.

Materia de otro trabajo de investigación, sería encontrar la mejor forma de integrar y las facultades que otorgar, al cuerpo técnico multidisciplinario al que nos hemos referido; pero realmente dudamos que pueda superarse, la forma tan acertada como se ha atendido, en el Estado de Hidalgo, a la preocupación de dotar a Juez de los elementos necesarios, para tener mejor conocimiento de los hechos, con relación a los asuntos que debe resolver; a través de un cuerpo multidisciplinario que lo auxilia y así poder cumplir de mejor manera su función jurisdiccional.

El Código Familiar de dicho Estado, vigente a partir del 8 de noviembre de 1983, establece la figura del Consejo de Familia, órgano auxiliar de la administración de

Justicia, que por medio de los especialistas que lo integran: un licenciado en derecho, un psicólogo, un trabajador social, un pedagogo; orienta e instruye el criterio judicial, basándose en el conocimiento del medio social y en la educación de los miembros de la familia, para conocer las causas generadoras de los problemas suscitados en el ambiente familiar.

Así el Consejo de Familia tiene la obligación de entregar al Juez Familiar un reporte de cada juicio ventilado, el que debe contener pruebas psicológicas y psicométricas de las partes contendientes, una descripción detallada del medio ambiente de las partes en conflicto, sus condiciones sociales y de vida, una relación del nivel educativo de la familia y estudios sobre las probables causas del problema familiar.

#### D. EL CASO DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

Durante el curso de nuestra investigación, pudimos conocer algunos de los datos, que en materia de divorcio, se encuentran en la Oficina de Estadística Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, con relación al número de demandas de divorcio, presentadas de 1989 a 1997:

<b>AÑO</b>	<b>DIVORCIOS NECESARIOS</b>	<b>DIVORCIOS VOLUNTARIOS</b>
1989	7,519	5,701
1990	7,662	5,633
1991	7,984	5,939
1992	9,125	6,131
1993	9,757	6,333
1994	10,828	6,236
1995	10,877	6,002
1996	11,107	5,544
1997	11,919	5,721
<b>TOTAL</b>	<b>86,778</b>	<b>53,243</b>

De los datos anteriormente presentados se puede concluir, que alrededor del 61.9% de las demandas de divorcio presentadas, de 1989 a 1997, corresponden al divorcio necesario y el 38.02% al divorcio voluntario; y que más de una tercera parte de

las parejas, ante la real destrucción de su matrimonio, cuando se han dado cuenta de que la armonía en la pareja se ha roto, que la vida en común se hace imposible, optan de una manera razonable por demandar el divorcio, sin hacer del conocimiento del Juez, las causas reales de su petición. Por esta razón, consideramos importante mantener la posibilidad de la presentación de la demanda de divorcio por uno de los cónyuges o por ambos.

Debemos resaltar, como ya se ha expresado durante el desarrollo de este trabajo, que coincidimos con el punto de vista del derecho alemán, al considerar que en el supuesto de que ambos cónyuges acuerden demandar el divorcio, la razón verdadera es el reconocimiento de ambos cónyuges de la imposibilidad de la vida en común, por el rompimiento de la armonía en la pareja y no el simple y llano acuerdo de las partes, pues afirmar esto, sería atentar gravemente contra la dignidad de la familia, desconociendo los principio pilares del Derecho Familiar.

#### E. PROPUESTA DE INICIATIVA DE REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.

Por mandato supremo, contenido en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la ley debe proteger la organización y desarrollo de la familia, célula fundamental de la sociedad y base de la integración del Estado, siendo de orden público, todos los asuntos inherentes a la misma.

El matrimonio, institución de Derecho Familiar, forma moral y legalmente reconocida para crear a la familia, tiene un interés superior que es el de la propia familia; por ello, es también de orden y trascendencia social su mantenimiento y estabilidad del matrimonio han sido siempre preocupación de toda sociedad; sólo excepcionalmente, cuando existe una situación de tal gravedad que imposibilite la convivencia de los cónyuges, debe concederse la disolución del vínculo.

Se entiende al divorcio, como la última salida al conflicto en la pareja, que presupone una crisis en la unión matrimonial, cuando existe un profundo distanciamiento entre los cónyuges, incompatible con la armonía requerida por la vida en matrimonio; cuando existe gran resentimiento y separación espiritual en los consortes, o se ha

originado una desavenencia que impida un entendimiento posterior entre ellos; cuando se han destruido cabalmente las condiciones en que se sustenta la vida matrimonial; en fin, cuando el matrimonio ya no es tal y no presenta por tanto la base armónica para la convivencia en común, que es objeto y finalidad del matrimonio.

Nuestro Código Civil regula cincuenta y tres causales de divorcio entre las que se encuentra el adulterio, casi imposible de probar, enfermedades que en el estado actual de la ciencia son curables o características que no pueden casi ser cubiertas como las establece la ley; posibilitando que se abandone a un enfermo, en momentos que son más necesarios unidad y apoyo familiar. Incluye también como causal las injurias graves, concepto dentro del que pueden incluirse gran diversidad de situaciones y que la jurisprudencia se ha encargado de ampliar; una causal que permite el divorcio por delito infamante, característica que es difícil de determinar y respecto a cuyo contenido la doctrina no ha llegado a un acuerdo, presentándose múltiples criterios; contempla también, causales que se refieren a un delito contra el otro cónyuge, que sea punible si se tratare de otra persona, requisito que dificulta su aplicación, pues no existe en el Código Penal acto alguno que se considere como delito entre personas extrañas y que no reciba ese trato si es cometido entre cónyuges; una causal de separación por más de dos años independientemente del motivo, la que rompe con la sistemática del Código que reconocía en todas las causales a un cónyuge culpable y que permitía demandar el divorcio sólo al cónyuge que no había dado causa al mismo y que antes de la intervención jurisprudencial dejaba en total desprotección al cónyuge que necesitara alimentos.

Aún con el amplísimo catálogo de causales, existen otras situaciones que pueden originar grave rompimiento de la armonía en la pareja, provocando la imposibilidad de la vida en común, por las que no podría pedirse el divorcio al no estar contempladas como causas del mismo. Algunas situaciones han sido recogidas por las ejecutorias de los Tribunales Federales, forzando la interpretación de algunas causales como las injurias graves.

Podríamos enlistar muchas situaciones que son parte de la realidad social; pero tenemos que aclarar que no proponemos aumentar las causales que consideramos no

contiene nuestro Código, pues además de crear una aún más extensa lista, podrían existir otras situaciones que no consideráramos y quedaría igualmente deficiente la legislación.

Al ser divorcio una circunstancia excepcional, cuando el vínculo conyugal ha llegado a ser insoportable; lo que realmente debe ser tomado en cuenta para declarar el divorcio, es la destrucción o imposibilidad de la convivencia conyugal.

De acuerdo a lo anterior, se propone modificar el actual sistema de divorcio, para establecer la causal única de divorcio que contempla los elementos que debe tomar en cuenta el juez para decidir acerca del mismo.

*La imposibilidad de la vida en común de los cónyuges, por haberse roto la armonía espiritual, física y/o económica de la pareja.*

Esta imposibilidad de la vida en común, denota, que no está presente ya, la posibilidad de que exista la vida conyugal (a la que podemos entender como el amplio complejo de relaciones que se derivan de la celebración del acto jurídico matrimonio), porque la misma se torne inaguantable para uno o ambos cónyuges.

La imposibilidad de la vida conyugal puede manifestarse por un estado de profundo alejamiento, que indica falta de respeto, de afecto, actos en los que se manifiesta desconfianza, descrédito, menosprecio, falta de la mutua consideración de deshonra, de intolerancia psíquica y física.

Esta situación nos demuestra que la armonía, la buena combinación y correspondencia entre los esposos, que debería estar presente en toda relación conyugal, se ha roto, se ha quebrantado.

La armonía referida, surge basada en los deberes que en materia de matrimonio establece la ley, los cuales divididos en deberes íntimos entre los que se encuentra la cohabitación, el débito conyugal y la fidelidad; y los no necesariamente personalísimos, el socorro y ayuda mutua, establecidos en los artículos 162 y 164 del Código Civil para el Distrito Federal, además el diálogo y el respeto, de acuerdo a los artículos 168 y 169; dirigidos al cumplimiento de los fines del matrimonio: el amor conyugal, la promoción integral de los cónyuges y la paternidad responsable.

Atendiendo a lo anterior, proponemos la división de la armonía necesaria en la vida matrimonial en tres ramas: armonía espiritual o psicológica, armonía física y armonía económica, que al romperse nos refiere el incumplimiento de los deberes matrimoniales; al presentarse esta situación y hacerse de esta manera imposible la vida en común, surge la excepción a la continuación del matrimonio, que se traduce en divorcio.

Respecto a la armonía espiritual a la que también llamamos psicológica, consideramos que en la pareja se presenta al cumplirse los deberes del matrimonio como el respeto y la fidelidad, aquella conducta altruista de fe, cariño, amor y lealtad de un cónyuge al otro; además otro de los deberes, que es el socorro mutuo, reflejado en la solidaridad de la pareja.

La armonía física va muy estrechamente relacionada con la armonía psicológica o espiritual; lo físico se refiere al exterior de una persona, lo que forma su constitución y naturaleza; por ello esta buena combinación y correspondencia entre los cónyuges en su aspecto físico, se presenta cuando se da cabal cumplimiento a los deberes matrimoniales relativos a la cohabitación y al débito conyugal, indiscutiblemente fusionado con uno de los fines del matrimonio que es la paternidad responsable; respecto a los que encontramos, como ya ha sido mencionado anteriormente, un vínculo con los aspectos de la armonía espiritual como el cariño y el amor.

Debe también existir en la pareja una armonía económica, que va a presentarse al cumplir su deber los cónyuges, en el aspecto económico de la ayuda mutua entre ellos mismos y hacia los demás elementos de la familia, como lo establecen los artículos 162, 164 y 308 del Código Civil.

Al haberse roto la armonía espiritual, física y/o económica en la familia, llegándose a una situación en la que la vida en común se torna imposible; indudablemente, como ya se ha anotado, el matrimonio ya no es tal, al no presentarse la base armónica para la convivencia común, que es objeto y finalidad del matrimonio.

Un aspecto importante que debe ser considerado, es que los humanos no reaccionamos de la misma manera; así, un hecho puede representar para un individuo, un grave impacto desde el punto de vista psicológico, que lo lleve a perder el amor, respeto

y afecto hacia su cónyuge, haciendo imposible la vida en común; mientras que para otra persona esa misma circunstancia, podría ser superada y continuar la convivencia conyugal.

Ante esta situación es el Juez Familiar, quien en cada caso concreto, conociendo los hechos constitutivos de la demanda y allegándose de todos los elementos idóneos, debe apreciar la situación prevaleciente en la pareja y en esto basar su consideración para la concesión del divorcio.

No debemos desatender, que la vida cotidiana se presentan circunstancias en las que, por una excesiva carga de trabajo en los Juzgados Familiares, se dificulta mucho a sus titulares, acercarse más allá de los hechos que constan en el expediente, a los datos, noticias o antecedentes, en general a la situaciones que han motivado dicho proceso.

El Juez podrá allegarse toda la información idónea con relación al conflicto, atendiendo a los elementos, que con criterios parciales, les presenten los divorciantes; los que se obtengan de los testigos y todo lo que conste en el expediente; pero no es suficiente; es necesario que se apoye en un equipo técnico multidisciplinario que lo asesore y le aporte información, que le permita cumplir su función con solvencia; desde conocer el fondo del conflicto que va a originar el divorcio, para determinar si la convivencia en común se ha vuelto imposible; como para que el Juez sea asesorado respecto de cuál de los progenitores sería el más apto para desempeñar la custodia de los hijos, después de ejecutoriado el divorcio, atendiéndose siempre, al criterio de que los hijos mantengan el mayor contacto con aquél de los padres con el que no viven y que no sólo es un derecho del padre, sino que por encima de todo es un derecho del hijo que debe ser respetado y la justicia debe velar porque así sea.

Atendiendo a lo anterior, consideramos que la pérdida de la patria potestad no debe decretarse por el solo hecho del divorcio, sino únicamente cuando del proceso se desprendan indicios fundados, en los que sea manifiesto grave daño a los hijos. La custodia se debe conceder atendiendo esencialmente al bienestar del menor.

Reconocemos la forma tan acertada como se ha atendido, en el Estado de Hidalgo, a la preocupación de dotar a Juez de los elementos necesarios, para tener mejor



conocimiento de los hechos, con relación a los asuntos que debe resolver; a través de un cuerpo multidisciplinario que lo auxilia y así poder cumplir de mejor manera su función jurisdiccional.

El Código Familiar de dicho Estado, vigente a partir del 8 de noviembre de 1983, establece la figura del Consejo de Familia, órgano auxiliar de la administración de Justicia, que por medio de los especialistas que lo integran: un licenciado en derecho, un psicólogo, un trabajador social, un pedagogo; orienta e instruye el criterio judicial, basándose en el conocimiento del medio social y en la educación de los miembros de la familia, para conocer las causas generadoras de los problemas suscitados en el ambiente familiar.

Así el Consejo de Familia tiene la obligación de entregar al Juez Familiar un reporte de cada juicio ventilado, el que debe contener pruebas psicológicas y psicométricas de las partes contendientes, una descripción detallada del medio ambiente de las partes en conflicto, sus condiciones sociales y de vida, una relación del nivel educativo de la familia y estudios sobre las probables causas del problema familiar.

Por la importancia que representa, se propone la incorporación de la figura del Consejo de Familia, al Libro Primero del Código Civil para el Distrito Federal, en la forma como es regulado por el Código Familiar del Estado de Hidalgo.

De acuerdo a algunos datos, que en materia de divorcio, se encuentran en la Oficina de Estadística Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, con relación al número de demandas de divorcio presentadas de 1989 a 1997, se concluye, que alrededor del 61.9% de las demandas de divorcio presentadas durante este período, corresponden al divorcio necesario y el 38.02% al divorcio voluntario; y que más de una tercera parte de las parejas, ante la real destrucción de su matrimonio, cuando se han dado cuenta de que la armonía en la pareja se ha roto, que la vida en común se hace imposible, optan de una manera razonable por demandar el divorcio, sin hacer del conocimiento del Juez, las causas reales de su petición. Por esta razón, consideramos importante mantener la posibilidad de la presentación de la demanda de divorcio por uno de los cónyuges o por ambos, supuesto en el que la razón verdadera es el reconocimiento

de ambos cónyuges de la imposibilidad de la vida en común, por el rompimiento de la armonía en la pareja y no el simple y llano acuerdo de las partes, pues afirmar esto, sería atentar gravemente contra la dignidad de la familia, desconociendo los principio pilares del Derecho Familiar.

Por lo antes expuesto, se somete a la consideración del H. Congreso de la Unión, la presente

### **INICIATIVA DE DECRETO**

**Que reforma, adiciona y deroga, diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.**

**ARTÍCULO ÚNICO.-** Se reforman los artículos 266, 267, 272, 273, 276, 277, 278, 279, 285, 631 a 634, el primer párrafo de los artículos 283 y 288. Se modifica la denominación del Capítulo XIX, para quedar: De los jueces pupilares, que comprenderá el contenido de los artículos 633 y 634, cuyos numerales serán 631 y 632 respectivamente. Se adiciona un Título, que se denominará Título Décimo, De los Consejos de Familia, con un capítulo único; y los artículos 634 bis y 634 ter . Se modifica la numeración de los actuales Títulos Décimo, Undécimo y Duodécimo, por las de Undécimo, Duodécimo y Décimo tercero, respectivamente. Se derogan los artículos 268, 269, 270, 274 y la fracción II del artículo 444.

Artículo 266.- Divorcio es la disolución del vínculo conyugal a petición de uno de los esposos o de ambos, dejándolos en aptitud de contraer uno nuevo.

Artículo 267.- Podrá disolverse el matrimonio, cuando se pruebe la imposibilidad de la vida en común de los cónyuges, al haberse roto la armonía espiritual, física y/o económica de la pareja.

Artículo 268.- Derogado.

Artículo 269.- Derogado.

Artículo 270.- Derogado.

...

Artículo 272.- Los consortes, reconociendo la imposibilidad de continuar viviendo en común, podrán demandar conjuntamente el divorcio, después de haber transcurrido un año de la celebración de su matrimonio.

Artículo 273.- En el supuesto del artículo anterior, los cónyuges están obligados a presentar al Juzgado, un convenio en el que se fijen los siguientes puntos:

I. a V ...

Artículo 274.- Derogado.

...

Artículo 276.- Los cónyuges que hayan convenido solicitar conjuntamente el divorcio, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal que el divorcio no hubiere sido decretado.

Artículo 277.- En todos los casos de divorcio, el Juez de lo Familiar se allegará la información necesaria, sea aportada por las partes o por los estudios realizados por el Consejo de Familia.

Artículo 278.- Se faculta al Consejo de Familia para investigar en el ambiente familiar, las causas que originaron la acción de divorcio.

Artículo 279.- No se dará trámite al divorcio, si el Consejo de Familia, a través de sus especialistas, no rinde un informe profundo de las causas de la desavenencia conyugal.

...

Artículo 283.- La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el juez deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la suspensión o limitación de la patria potestad, según el caso...

...

Artículo 285.- El padre y la madre quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para los menores.

...

Artículo 288.- En los casos de divorcio demandado por uno de los cónyuges, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para

trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al responsable de la desavenencia conyugal al pago de alimentos a favor del otro cónyuge. En el caso de haber ocasionado ambos cónyuges, dicha situación, ninguno tendrá derecho a alimentos.

En el...

...

Artículo 444. La patria potestad se pierde por resolución judicial:

I...

II. Derogada.

III...

Capítulo XIX

De los jueces pupilares

Artículo 631.- Los jueces de lo Familiar son las autoridades encargadas exclusivamente de intervenir en los asuntos relativos a la tutela. Ejercerán una sobrevigilancia sobre el conjunto de actos del tutor, para impedir, por medio de disposiciones apropiadas, la transgresión de sus deberes.

Artículo 632.- Mientras que se nombra tutor, el juez de lo Familiar debe dictar las medidas necesarias para que el incapacitado no sufra perjuicios en su persona o en sus intereses.

## TÍTULO DÉCIMO

De los Consejos de Familia

Capítulo Único

Artículo 633.- Se establecen los Consejos de Familia que actuarán como auxiliares de la administración de justicia, en la medida técnica que a cada miembro corresponde, en todas las cuestiones de índole familiar.

Entre las funciones de los miembros del Consejo de Familia, está orientar e instruir el criterio judicial, basados en el conocimiento del medio social y en la educación de los miembros de la familia, para conocer las causas generadoras de los problemas suscitados en el ámbito familiar.

Artículo 634.- Los Consejos de Familia están obligados a entregar al Juez Familiar, un reporte de cada juicio ventilado en sus juzgados, el cual contendrá:

- I. Pruebas psicológicas y psiquiátricas de las partes contendientes.
- II. Descripción detallada del medio ambiente de las partes en conflicto.
- III. Una relación del nivel educativo de la familia.
- IV. Estudios sobre las posibles causas del problema familiar.

Artículo 634 bis.- Habrán los Consejos de Familia necesarios, integrados con cinco profesionales, de las siguientes especialidades:

- I. Un licenciado en Derecho, quien será el Presidente del Consejo.
- II. Un Psicólogo con dos años de ejercicio en su especialidad, contados a partir del día siguiente a su examen profesional, y fungirá como secretario del Consejo.
- III. Un Trabajador Social.
- IV. Un Médico general.
- V. Un Pedagogo.

Artículo 634 ter.- Los Consejos de Familia, adscritos a los Juzgados Familiares, tendrán las siguientes atribuciones:

- I. Proponer al Juez Familiar, los nombres de tres parientes o conocidos, del incapacitado, dispuestos a desempeñar la tutela, en forma más conveniente para el pupilo.
- II. Velar que los tutores cumplan con sus deberes, especialmente en la educación de los menores, dando aviso al Juez Familiar de sus fallas.
- III. Avisar al Juez Familiar, si los bienes del incapacitado están en peligro de ser mal administrados.
- IV. Investigar y poner en conocimiento del Juez Familiar, cuando los incapacitados carezcan de tutores para hacer los respectivos nombramientos.
- V. Aceptar o rechazar el informe entregado por el tutor. En su caso, remitirlo al Juez, así como ejercitar la acción de responsabilidad del tutor, por el mal manejo de los bienes del pupilo.

VI. Intervenir en caso de mala administración de los bienes de los hijos, sujetos a patria potestad.

VII. Intervenir cuando los titulares de la patria potestad, no cumplan con la obligación de cuidar a los hijos.

VIII. Organizar conferencias de orientación a todos los miembros de las familias, en cuanto a sus funciones, derechos y obligaciones.

IX. Vigilar a los incapaces que realicen conductas antisociales, para readaptarlos a la sociedad.

X. Recoger a los niños expósitos, abandonados o huérfanos para depositarlos en las instituciones públicas en los términos de esta Ley.

XI. Todas las demás funciones señaladas en este Código, cuando se refiera a los Consejos de Familia, así como las mencionadas en cualquier otra ley.

...

#### TÍTULO UNDÉCIMO

De la emancipación y la mayor edad

...

#### TÍTULO DUODÉCIMO

De los ausentes e ignorados

...

#### TÍTULO DÉCIMOTERCERO

Del patrimonio de la familia

...

## CONCLUSIONES

### PRIMERA

Etimológicamente la palabra divorcio hace referencia a la separación de algo que estaba unido, dos senderos que se apartan del camino; gramaticalmente se entiende como la disolución de un matrimonio que hace la autoridad pública; en las definiciones de los juristas nacionales y extranjeros que hemos analizado, encontramos tres elementos coincidentes: 1) la disolución de un matrimonio válido, 2) por causas determinadas posteriores a su celebración y 3) mediante resolución judicial; consideramos adecuado definir al divorcio como el acto jurídico de Derecho Familiar que disuelve el vínculo matrimonial, a petición de uno o ambos esposos, que los deja en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

### SEGUNDA

En Egipto es evidente la existencia del divorcio, el cual se presenta matizado con gran consideración a la mujer, la que en caso de divorcio quedaría bien protegida, además de sus hijos, lo que en la práctica hacía difíciles los divorcios por capricho.

### TERCERA

En Babilonia encontramos la institución materia de nuestro estudio, en forma igualmente primitiva. Se hacía una distinción si el divorcio era pedido por el esposo o por la mujer; si era pedido por el varón, tenía obligación de entregar parte de sus bienes a la esposa, quien podía volver a casarse hasta haber criado a sus hijos, lo que además de limitar el divorcio caprichoso, brindaba protección a los menores; cuando la mujer lo pedía, debía demostrar ante un Tribunal, que su acción era justificada.

## CUARTA

En la India encontramos también al repudio, como forma primitiva de divorcio, estableciéndose en las Leyes de Manú que el marido podía repudiar a su mujer si existía aversión de ella o contradicción permanente con su marido, si la mujer era borracha, de malas costumbres, si tenía enfermedad incurable, mal carácter o si era estéril, lo que nos habla en algunos de los supuestos que la vida en común se había tornado imposible.

## QUINTA

En el pueblo hebreo el Viejo Testamento hace referencia al repudio desde el libro del Génesis, en el pasaje en el que Abraham despide a Agar; posteriormente en el Deuteronomio se permite cuando existe algo vergonzoso; se establecieron limitaciones al derecho del marido al repudio de su mujer, debía entregarle carta de divorcio, lo que le permitía volver a casarse; la mujer podía repudiar a su marido por adulterio. El Talmud contiene una regulación del divorcio propiamente dicho, para el que se requiere el consentimiento de ambos cónyuges y entre las causales encontramos el adulterio y la esterilidad.

## SEXTA

En Grecia en los primeros tiempos el divorcio estaba permitido, pero era distinto según fuera la solicitud del marido o de la mujer; el marido podía repudiar a su mujer por simple declaración ante testigos; en cambio, ella debía pedir el divorcio ante el Arconte alegando motivo suficiente. Posteriormente en las actas matrimoniales se preveían las obligaciones recíprocas entre los esposos, cuya violación era motivo de divorcio.

## SÉPTIMA

En Roma en el período monárquico el divorcio se concedía sólo en casos específicos; la mujer no podía abandonar a su marido, pero éste podía repudiarla por motivos que se consideraban como impureza en la mujer, que podían ser de tal manera



destructores de la armonía del matrimonio, hasta generar en los esposos, la certeza de no continuar viviendo en común. En la época de la República el matrimonio celebrado en ceremonia ante la autoridad y los dioses, se disolvía según la ley del *contrarius actus*; cuando el matrimonio se contraía por *usus* (transcurso de un año) o *coemptio*, se anulaba por la *mancipatio* realizada por el marido a favor de un tercero; un matrimonio *sine manu* se disolvía por la voluntad de uno de los cónyuges, expresada por fórmulas ya fijadas en la Ley. Durante el principado, la vida familiar se relajó considerablemente; ante ello, el emperador Augusto prohibió el matrimonio entre el esposo adúltero y su cómplice, además la declaración de divorcio debía hacerse por escrito y ante siete testigos. En la época del bajo imperio, los divorcios tuvieron un aumento alarmante, se produce aún más el relajamiento de la familia y los emperadores cristianos iniciaron medidas contrarias al divorcio, se estableció un catálogo de causas de divorcio y se combate el primitivo repudio; existían cuatro formas de divorcio: *divortium ex iusta causa*, *divortium sine causa* (que era ilícito), *divortium communi consensu* y *divortium bona gratia*.

## OCTAVA

El derecho canónico considera que el matrimonio es indisoluble por naturaleza, permitiendo únicamente la separación de cuerpos. El evangelio de San Mateo presenta una salvedad, el adulterio para permitir el divorcio, lo que fue muy discutido; pero la teología católica fue inclinándose con mayor firmeza hacia la tesis de la indisolubilidad del vínculo. El Código de Derecho canónico hace una distinción entre el matrimonio válido, que es el que se celebra entre bautizados y que es sacramento; y el matrimonio legítimo, entre no bautizados; se distingue entre matrimonio válido *rato consumado* y matrimonio válido *rato*, siendo el primero en el que los cónyuges han ya realizado el acto sexual. Así, se divide a los seres humanos en dos clases: los bautizados y los no bautizados, distinción que resulta importante en materia de divorcio, pues únicamente a los bautizados se excluye del derecho a disolver su matrimonio y poder contraer otro, quienes sólo pueden obtener la separación, salvo que no hubieran consumado su matrimonio, permitiendo a los no bautizados obtener el divorcio pleno, aún cuando se

trate de un matrimonio consumado; por lo que para nuestro punto de vista el derecho canónico sí permite el divorcio con todos sus efectos. En cuanto a la separación de cuerpos subsistiendo el vínculo, el código canónico vigente incorpora un avance importante consistente en atender, como fundamento para conceder la separación, a la imposibilidad de mantener la convivencia conyugal en común y no a la enumeración de causales como lo hacía el código anterior.

## NOVENA

El antiguo derecho alemán reconoció el divorcio por contrato entre el marido y los parientes de la mujer y posteriormente entre los propios cónyuges, para después concederse por declaración unilateral del marido. El Código Civil de 1900 (BGB) que unificó al derecho alemán, preveía un sistema de divorcio por culpa del otro cónyuge, conteniendo como razón de divorcio sin culpa la enfermedad mental grave e incurable. En 1938 el derecho matrimonial y de divorcio fue regulado por una ley especial (EheG), la que incluyó más causales de divorcio, manteniendo el principio de culpa, agregando también la causal de la desavenencia. El 1 de julio de 1977 entró en vigor la nueva ley de divorcio alemana reincorporándolo al Código Civil; se reemplazó el principio de culpa por el de desavenencia, conteniendo solamente una causal de divorcio: el fracaso matrimonial; se considera que el matrimonio está destruido cuando la convivencia entre los cónyuges ya no existe y no se espera que reanuden la vida en común; las causas de esta desavenencia pueden ser múltiples. Consideramos que esta modificación legislativa no se dio a plenitud, pues aunque presenta un avance al plantear la causal única y que dicha causal se basa en el fracaso del matrimonio, el defecto que encontramos, es basar la constatación de esta situación, sólo en la separación de hecho de los cónyuges que ha durado un período, lo que obliga a los cónyuges a separarse primero para después, transcurridos los plazos, demandar el divorcio. No sería necesaria la separación de los cónyuges, cuando el desquiciamiento matrimonial provenga de hechos que resultan por

culpa del otro cónyuge; por este supuesto consideramos que no es total la sustitución del principio de culpa, demostrando con la culpabilidad de uno de los esposos que la vida en común resulta imposible. Coincidimos con el derecho alemán al considerar que cuando ambos cónyuges acuerden demandar el divorcio, la razón verdadera es el fracaso matrimonial -la imposibilidad de la vida en común por el rompimiento de la armonía en la pareja, diríamos- y no el mutuo consentimiento de los cónyuges.

## DÉCIMA

En Francia en la época antigua imperó el régimen del derecho canónico; posteriormente la ley de 1792, con la influencia de la revolución, preconiza la idea del matrimonio-contrato, decretándose el fin de la separación de cuerpos (idea canónica) y se implanta el divorcio absoluto, considerándose que si los cónyuges han sido libres para unirse, deben ser libres para separarse; se admite también el divorcio por mutuo consentimiento. El Código Civil de 1804 reglamentó más estrictamente el divorcio; se suprime el divorcio a petición de uno solo de los cónyuges por incompatibilidad de caracteres y se restableció la separación de cuerpos. Con la Constitución de 1814 se restableció la religión católica como religión de Estado y el divorcio desaparece por la restauración de la monarquía, permitiendo la ley de 1816 únicamente la separación de cuerpos. El divorcio es restablecido con la ley del 27 de julio de 1884, no permitiéndolo por mutuo consentimiento ni por incompatibilidad de caracteres, pudiendo sólo obtenerse probando culpas graves del otro cónyuge. La ley del 11 de julio de 1975 establece tres clases de divorcio: por consentimiento mutuo, ya sea que ambos cónyuges presentes la demanda conjuntamente o que uno demande y el otro lo acepte; por ruptura de la vida en común, conteniendo dos casos: la separación de hecho prolongada y la alienación mental; y el divorcio por falta respecto al que se abandona la enumeración de causales para mantener la idea de la violación grave o renovada de los deberes y las obligaciones del matrimonio.

## UNDÉCIMA

En Italia antes de la unificación y del Código Civil de 1865 existían diversos derechos regionales que aceptaban la tradición católica, el Código Civil recogió también la indisolubilidad matrimonial; el panorama del derecho italiano cambió con la ley del 1º de diciembre de 1970, que regula la disolución del matrimonio civil y del religioso no católico, permitiendo la aplicación al católico teniendo como efecto sólo la cesación de los efectos civiles del vínculo. Aún cuando doctrinalmente se habla de conceder el divorcio ante el fracaso irremediable del matrimonio, se atiende a una relación de causales en lugar de cimentar la concesión del divorcio atendiendo a la imposibilidad de la vida en común de la pareja.

## DUODÉCIMA

En España el fuero Juzgo permitía el divorcio por adulterio y por homosexualidad del marido; el fuero Real lo autorizaba en cuanto al vínculo cuando alguno de los cónyuges o ambos querían disolver el matrimonio para entrar en una orden monástica, siempre y cuando no se hubiera consumado; en las Partidas sólo se permitía la separación de cuerpos para matrimonios cristianos. La ley de Matrimonio Civil de 1932 hace obligatorio el matrimonio civil y la ley de divorcio del mismo año contempla el divorcio permitiendo un nuevo matrimonio; pero el triunfo de Francisco Franco, en marzo de 1938 hace derogar la ley de matrimonio y en septiembre de 1939 la ley de divorcio. En la Constitución de 1978 se establece que la ley regularía las formas del matrimonio y los casos de separación, disolución y sus efectos; en 1981 se modifica el Código Civil, para establecer que el matrimonio se disuelve por divorcio; las causales están basadas en el motivo genérico de la ruptura de la vida en común que se manifiesta en el cese efectivo de la convivencia conyugal, con la salvedad de considerar como causa suficiente el atentado contra la vida del otro cónyuge, sus ascendientes o descendientes. Esta legislación fue creada aceptando la regulación de la separación y el divorcio (por cierto en compleja mezcla) para satisfacer por un lado a la Iglesia católica y por otro a los

grupos sociales que pedían la posibilidad de la disolución matrimonial. La falla que encontramos consiste en cimentar la concesión del divorcio únicamente en el cese efectivo de la convivencia conyugal en distintos supuestos, que aún cuando se acerca al planteamiento que formulamos, puede presentar problemas como la desprotección e inseguridad jurídica en que podría estar una familia en espera de que transcurra un plazo de separación de hecho.

#### DECIMOTERCERA

En el México antiguo, los mayas aplicaban el repudio por infidelidad de la mujer; entre los aztecas se reconocía el derecho al divorcio al hombre y a la mujer, requería que la autoridad judicial lo autorizara, pero no era muy bien visto en este pueblo. En la época colonial rigieron las disposiciones españolas y de derecho canónico, permitiéndose sólo la separación de cuerpos.

#### DECIMOCUARTA

A partir de la consumación de nuestra Independencia hasta nuestros días, el único avance notable lo encontramos en 1914 al permitirse realmente el divorcio, es decir la disolución del vínculo matrimonial con la posibilidad de contraer otro.

#### DECIMOQUINTA

No podemos hablar de una verdadera evolución legislativa en México en materia de divorcio, pues su desarrollo se ha traducido en un aumento de causales, lo que es más visible con el Código de Oaxaca de 1827, que con influencias del Código francés y religiosa, sólo regulaba la separación de cuerpos que podía ser temporal o perpetua o temporal; con la Ley de Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, que quita el carácter sacramental al matrimonio, pero mantiene la indisolubilidad del mismo; hasta el Código Civil del Imperio Mexicano de 1866; y de aquí en adelante nos encontramos

esencialmente, ante una copia y en algunos de los casos aumento de requisitos a las disposiciones relativas, hasta la legislación vigente; de esta forma, el Código Civil de Veracruz de 1868 contempla exactamente las mismas causales que la ley de Matrimonio Civil de 1859; por su parte, el Código Civil del Imperio Mexicano, que toma como base el Proyecto de Justo Sierra, ha tenido influencia importante y decisiva en la legislación posterior en la materia, pues el Código del Estado de México de 1869 contiene por lo menos respecto a las causales de divorcio, una copia textual del ordenamiento imperial; el Código para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870, suprime algunas casuales y agrega el divorcio por mutuo consentimiento, a lo previsto por el Código del Imperio; los Códigos de 1884, 1870, la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 y el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, de la misma manera, suprimen e incorporan algunas causales, o simplemente agregan requisitos a las existentes, hasta llegar al decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1997, que agrega dos fracciones, la XIX y XX, al artículo 267, con relación a la violencia familiar.

## DECIMOSEXTA

El Código Civil vigente regula tres tipos de divorcio, el divorcio voluntario administrativo que facilita en forma indebida la disolución matrimonial, por lo que debe desaparecer; pues acudiendo ante el Juez del Registro Civil, los cónyuges mayores de edad, sin hijos, que no se casaron en sociedad conyugal o la han disuelto, y manifestándole su voluntad de divorciarse, en quince días están divorciados. En el caso del divorcio voluntario judicial, cuando los cónyuges tienen hijos, no han disuelto la sociedad conyugal o son menores de edad, acuden ante el Juez Familiar y le presentan un convenio respecto a los efectos de su matrimonio. El divorcio judicial necesario será pedido por uno de los cónyuges ante el Juez Familiar basándose en alguna de las causales establecidas en el Código Civil.

## DECIMOSÉPTIMA

Al hablar del divorcio surge la cuestión respecto a cuántas causales contempla nuestra ley; algunos autores han dado respuesta y atendiendo a sus consideraciones concluiríamos que se regulan veinte o veintiuna causales para divorciarse; pero el error en el que incurren dichos autores es confundir, utilizando como sinónimos los términos causal y fracción en lo que se refiere al artículo 267, en cuanto al artículo 268 solamente considerar una sola causal; además de no contemplar las hipótesis contenidas en los artículos 270 y 272.

## DECIMOCTAVA

Nuestro Código Civil regula cincuenta y tres causales de divorcio entre las que se encuentra el adulterio, casi imposible de probar, enfermedades que en el estado actual de la ciencia son curables o características que es muy difícil que se presenten como las establece la ley, posibilitando además, que la familia abandone a un enfermo cuando más la necesita. Incluye también como causal las injurias graves, concepto dentro del que pueden incluirse gran diversidad de situaciones, que además la jurisprudencia se ha encargado de ampliar; la causal que permite el divorcio por delito infamante, característica que es difícil de determinar y respecto a cuyo contenido la doctrina no ha llegado a un acuerdo, presentándose múltiples criterios; la causal que contempla un delito contra el otro cónyuge, que sea punible si se tratare de otra persona, requisito que dificulta su aplicación, pues no existe en el Código Penal acto alguno que se considere como delito entre personas extrañas y que no reciba ese trato si es cometido entre cónyuges; una causal de separación por más de dos años independientemente del motivo, la que rompe con la sistemática del Código que reconocía en todas las causales a un cónyuge culpable y que permitía demandar el divorcio sólo al cónyuge que no había dado causa al mismo y que antes de la intervención jurisprudencial dejaba en total desprotección al cónyuge que necesitara alimentos.

## DECIMONOVENA

Encontramos el fundamento jurídico de la autonomía de las cincuenta y tres causales de divorcio, que consiste en separar y distinguir las diferentes hipótesis que en cada fracción el legislador ha señalado, en la jurisprudencia de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establece que la enumeración de las causales es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo.

## VIGÉSIMA

La familia es la base de la integración del Estado y todos los asuntos inherentes a la misma son considerados de orden público. El matrimonio, institución de Derecho Familiar, tiene un interés tutelado superior que es el de la propia familia y por ello es también de orden y trascendencia social; por lo que la sociedad está interesada en el mantenimiento y estabilidad del matrimonio y sólo excepcionalmente, cuando existe una situación de tal gravedad que imposibilite la convivencia de los cónyuges, debe concederse la disolución del vínculo matrimonial; es decir, cuando el matrimonio ya no es tal y no presenta por tanto la base armónica para la convivencia en común, que es el objeto y finalidad del matrimonio.

## VIGÉSIMO PRIMERA

El Código Civil para el Distrito Federal, dentro de las cincuenta y tres causales de divorcio que contiene, establece algunas causales respecto a las que es muy difícil o casi imposible presentar medios de prueba, otras que tienen establecidos requisitos respecto a los que ni la doctrina ha llegado a un acuerdo, por lo que se dificulta su aplicación; pero aún con el amplísimo catálogo de causales, existen otras situaciones que pueden originar



grave rompimiento de la armonía en la pareja, provocando la imposibilidad de la vida en común, por las que no podría pedirse el divorcio al no estar contempladas como causas del mismo; algunas situaciones han sido recogidas por las ejecutorias de los Tribunales Federales, forzando la interpretación de algunas causales como las injurias graves. Podríamos enlistar muchas situaciones que son parte de la realidad social; pero tenemos que aclarar que no proponemos aumentar las causales que consideramos no contiene nuestro Código, pues además de crear una extensa lista, podrían existir otras situaciones que no consideráramos y quedaría igualmente deficiente la legislación.

## VIGÉSIMO SEGUNDA

Proponemos modificar el actual sistema de divorcio del Código Civil para el Distrito Federal, para establecer la causal única de divorcio que consiste en “LA IMPOSIBILIDAD DE LA VIDA EN COMÚN DE LOS CÓNYUGES, POR HABERSE ROTO LA ARMONÍA ESPIRITUAL, FÍSICA Y/O ECONÓMICA DE LA PAREJA”, atendiendo al cumplimiento de los deberes que surgen con la celebración del matrimonio, de lo que consideramos depende la existencia de la armonía conyugal.

## VIGÉSIMO TERCERA

Atendiendo al innegable hecho de que los humanos no reaccionamos de la misma manera, y que un hecho que podría causar un grave impacto psicológico en una persona, que lo lleve a perder el amor, respeto y afecto hacia su cónyuge, en otra persona podría ser fácilmente superado; es el Juez Familiar, quien en cada caso concreto debe apreciar la situación prevaleciente en la pareja y en esto basar su consideración para la concesión del divorcio. Para obtener todos los elementos respecto a cada caso, consideramos que el Juez Familiar debe auxiliarse por medio de un cuerpo técnico multidisciplinario, por un

Consejo de Familia similar al que de forma tan acertada fue establecido en 1983 en el Código Familiar del Estado de Hidalgo.

#### VIGÉSIMO CUARTA

En cuanto al divorcio por mutuo consentimiento, sostenemos que cuando los cónyuges acuerdan demandar el divorcio, la razón verdadera consiste en el reconocimiento que hacen ambos de la imposibilidad de la vida en común, por el rompimiento de la armonía en la pareja y no por el simple y llano acuerdo de las partes, pues afirmar esto último sería atentar gravemente contra la dignidad de la familia y desconocer los nobles y elevados principios del derecho familiar; por otro lado, las estadísticas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal nos muestran que más de una tercera parte de las demandas de divorcio corresponden al divorcio judicial voluntario. Por estas razones consideramos adecuado mantener la posibilidad de presentar la demanda de divorcio por uno de los cónyuges o por ambos.

## BIBLIOGRAFÍA

- Agguano, José D'. *La génesis y la evolución del Derecho Civil según los resultados de las ciencias antropológicas e histórico-sociales*. Editorial La España Moderna. Madrid, España. 1965.
- Aguilar Gutiérrez, Antonio. *Panorama del Derecho Mexicano*. Tomo II U.N.A.M. México. 1965.
- Albácar López, José Luis. *Código Civil, Doctrina y Jurisprudencia*. Tomo I. 2ª edición. Editorial Trivium. Madrid, España. 1991.
- Alberdi, Inés. *Historia y Sociología del Divorcio en España*. Centro de Investigaciones Sociológicas. Madrid, España. 1979.
- Arias Ramos, J. y Arias Bonet, J. A. *Derecho Romano*. Tomo II. EDERSA. Madrid, España. 1990.
- Barbero, Domenico. *Sistema del Derecho Privado*. Tomo II. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, Argentina. 1967.
- Barcia, Roque. *Primer Diccionario General Etimológico de la Lengua Española*. Tomo Segundo. Establecimiento Tipográfico de Álvarez Hermanos. Madrid. 1882.
- Batiza, Rodolfo. *Las fuentes del Código Civil de 1928. Introducción, notas y textos, fuentes originales no reveladas*. Editorial Porrúa. México. 1979.
- Bonfante, Pedro. *Instituciones de Derecho Privado*. Instituto Editorial Reus. Madrid, España. 1979.
- Bonnecase, Julien. *Elementos de Derecho Civil*. Tomo 1. Cárdenas Editor y Distribuidor. Tijuana B.C., México. 1985.
- Borda, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil. Familia*. Tomo I. 8ª edición. Editorial Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1989.
- Braier, Leon. *Diccionario Enciclopédico de Medicina JIMS*. Editorial JIMS. Barcelona, España. 1980.
- Branca Guisepppe. *Instituciones de Derecho Privado*. Editorial Porrúa. México. 1978.
- Chávez Asencio, Manuel F. *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales*. Editorial Porrúa. México. 1990.
- Contran, Ramzis; Kumar, Jinay; Robbins, Stanley L. *Patología estructural y funcional*. Editorial Mc Graw-Hill. España. 1990.

Ellul, Jacques. *Historia de las Instituciones Jurídicas de la Antigüedad. Instituciones griegas, romanas, bizantinas y francas*. Editorial Aguilar. Madrid. 1970.

Enneccerus, Ludwig; Kipp, Theodor y Wolff, Martin. *Tratado de Derecho Civil. Derecho de Familia*. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España. 1953.

Esquivel Obregón, Toribio, *Apuntes para la Historia del Derecho en México*. Tomo I. Editorial Porrúa. México. 1984.

*Estudios Jurídicos que en Homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar presenta el Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.* Facultad de Derecho/Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1996.

Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho Civil. Primer Curso*. Editorial Porrúa. México. 1995.

Gómez Lara, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. 8ª edición. Editorial Harla. México. 1992.

Güitrón Fuentevilla Julián. *Derecho Familiar*. 2ª edición. Universidad Autónoma de Chiapas. Tuxtla Gutiérrez, Chis. México. 1988.

Güitrón Fuentevilla, Julián. *¿Qué es el Derecho Familiar?* Primer Volumen. 2ª edición. Editorial Promociones Jurídicas y Culturales. México. 1987.

Güitrón Fuentevilla, Julián. *¿Qué es el Derecho Familiar?* Segundo Volumen. Editorial Promociones Jurídicas y Culturales. México. 1992.

Gutiérrez Fernández, Benito, *Estudios de Derecho Civil Español*. Tomo Primero. Editorial Lex Nova. Madrid, España. 1862.

Ibarrola, Antonio de. *Derecho de Familia*. 4ª edición. Editorial Porrúa. México. 1993.

Iglesias, Juan. *Derecho Romano*. 7ª edición. Editorial Ariel. Barcelona, España. 1984.

Lacruz Berdejo, José Luis y otros. *El nuevo régimen de la familia*. Editorial Civitas. Madrid, España. 1982.

Magallón Ibarra, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo III. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México. 1988.

Margadant S., Guillermo Floris. *El Derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*. Editorial Esfinge. México. 1992.

- Margadant S., Guillermo Floris. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*. Editorial Esfinge. México. 1990.
- Martínez Murillo, Salvador y Saldivar S., Luis. *Medicina Legal*. 16ª edición. Méndez Editores. México. 1991.
- Mazeaud, Henri León y Mazeaud, Jean. *Lecciones de Derecho Civil*. Volumen IV. Parte primera. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, Argentina. 1959.
- Montero Duhalt, Sara. *Derecho de Familia*. Editorial Porrúa. México. 1985.
- O'Callaghan, Xavier. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo IV. 3ª edición. EDERSA. Madrid, España. 1991.
- Ortiz-Urquidí, Rafael. *Oaxaca, cuna de la codificación iberoamericana*. Editorial Porrúa. México. 1974.
- Ovalle Favela, José. *Teoría General del Proceso*. Harla. México. 1991.
- Pallares, Eduardo. *El divorcio en México*. Editorial Porrúa. México. 1991.
- Peláez del Rosal, Jesús. *El divorcio en el Derecho del Antiguo Oriente. Siria, Babilonia Israel*. Ediciones El Almendro. Salamanca, España. 1982.
- Peña Bernaldo de Quiros, Manuel. *Derecho de Familia*. Universidad de Madrid. Madrid, España. 1989.
- Petit, Eugène. *Tratado elemental de Derecho Romano*. Editorial Porrúa. México. 1992.
- Planiol Marcel y Ripert, Georges. *Tratado elemental de Derecho Civil*. Tomo I, Volumen 2. Editorial Cajica. Puebla, México. 1984.
- Puig Brutau, José. *Compendio de Derecho Civil*. Volumen IV. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España. 1991.
- Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo I. 23ª edición. Editorial Porrúa. México. 1989.
- Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo II. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México. 1987.
- Ruggiero, Roberto de. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo II. Volumen 2º. Instituto Editorial Reus. Madrid, España. 1978.
- Ruiz Serramalera, Ricardo. *Derecho de Familia*. Madrid, España. 1988.

*Sagrada Biblia*. Editorial Herder. Barcelona, España. 1977.

Sánchez Medal, Ramón. *Los grandes cambios en el Derecho de Familia en México*. 2ª edición. Editorial Porrúa. México. 1991.

Shulz, Fritz. *Derecho Romano Clásico*. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, España. 1960.

Stein, Jay H. *Medicina Interna*. Salvat Editores. Barcelona, España. 1991.

Trabucchi, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1966.

*Un siglo de Derecho Civil Mexicano*. Memoria del II Coloquio Nacional de Derecho Civil. U.N.A.M. México. 1984.

Zannoni, Eduardo A. *Derecho Civil. Derecho de Familia*. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1989.

#### DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

*Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española. Talleres Gráficos de la Editorial Espasa-Calpe. Madrid. España. 1984.

*Diccionario Enciclopédico de las Ciencias Médicas*. Editorial Mc Graw-Hill. México. 1985.

*Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Medicina DORNALD*. Editorial Mc Graw-Hill. España. 1988.

*Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa/U.N.A.M. México. 1992.

*Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo IX. Editorial Driskill. Argentina. 1986.

*Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo VII. Francisco Seix, Editor. Barcelona, España. 1974.

#### ARTÍCULOS EN REVISTAS

Baranger, Gabriel. *La reforma al divorcio en Francia*. Revista Internacional del Notariado. Año XXVI. Número 73. Buenos Aires, Argentina. 1976.

Beitzke, Günter. *Las causas de divorcio en el Derecho Alemán*. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XXIX. Número 112. México. Enero - abril de 1979.

Guimet H., Jorge. *El divorcio al estilo alemán (el principio de la desavenencia)*. IUS ET PRAXIS. Número 5. Lima, Perú. Julio de 1985.

#### OTRAS PUBLICACIONES

*Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917 - 1995*. Tomo IV. Editorial Themis. México. 1995.

*CD-ROM IUS 7*. Junio de 1917 a septiembre de 1997. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 1997.

*Diario de los debates de la Cámara de Diputados*. LVII Legislatura. Año I. México. 1997.

#### LEGISLACIÓN

*Código Civil. Colección de Decretos del Estado de México*. Tomo VIII. Tip. del Instituto de Cultura. Toluca, México. 1870.

*Código de Derecho Canónico*. 2ª edición. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, España. 1983.

*Código de la Reforma o Colección de Leyes, Decretos y Supremas órdenes expedidas desde 1856 hasta 1861*. Imprenta Literaria. México. 1861.

*Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California*. Tip. de J. M. Aguilar Ortiz. México. 1872.

*Código Civil del Estado de Veracruz Llave, presentado a la Honorable Legislatura por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia C. Lic. Fernando de Jesús Corona, y mandado observar por el decreto 127 del 17 de Diciembre de 1868*. Edición Oficial. Veracruz, México. 1868.

*Código Civil del Imperio Mexicano*. Imprenta de Andrade y Escalante. México. 1866.

*Código Civil para el Distrito Federal*. 66ª edición. Editorial Porrúa. México. 1997.

*Código Civil promulgado en 1883.* Copia íntegra de la Edición Oficial. Editorial Herrero. México. 1890.

*Fuero Juzgo o Libro de los Jueces.* Editorial Lex Nova. España. 1990.

*Legislación Familiar del Estado de Hidalgo.* Edición Oficial. México. 1983.

*Ley Sobre Relaciones Familiares.* Expedida por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Nación el 9 de abril de 1917, publicada en el Diario Oficial de los días 14 de dicho mes al 11 de Mayo, fecha en que entró en vigor. Ediciones Andrade. México. 1980.

*Proyecto de Código Civil Mexicano formado de orden del Supremo Gobierno por el Dr. D Justo Sierra.* Edición Oficial. México. 1861.



# ÍNDICE

PRÓLOGO .....	1
INTRODUCCIÓN .....	3

## CAPÍTULO PRIMERO CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO

A. Concepto etimológico .....	11
B. Concepto gramatical .....	11
C. Concepto jurídico .....	12
D. Naturaleza jurídica del divorcio .....	14

## CAPÍTULO SEGUNDO EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DIVORCIO EN EL DERECHO EXTRANJERO

A. Egipto .....	17
B. Babilonia .....	18
C. India .....	21
D. Israel .....	23
a) El repudio en el Viejo Testamento .....	23
b) El divorcio propiamente dicho. El Talmud .....	25
c) Quién podía promover el divorcio .....	26
d) Dos corrientes interpretativas .....	27
E. Grecia .....	28
F. Roma .....	29
a) Período Monárquico .....	29
b) La República .....	31
c) El Principado .....	32
d) El Bajo Imperio .....	33
G. Derecho Canónico .....	35
a) En el Viejo Testamento .....	36
b) En el Nuevo Testamento .....	36
c) El Código de Derecho Canónico .....	39
H. Alemania .....	44
I. Francia .....	51
a) Derecho antiguo .....	51
b) La Revolución Francesa. Ley de 1792 .....	52
c) Código Civil de 1804 .....	53
d) Época de la Restauración. Ley del 8 de mayo de 1816 .....	53

e) Ley del 27 de julio de 1884 .....	54
f) Ley del 11 de julio de 1975 .....	56
J. Italia .....	60
K. España .....	63

### **CAPÍTULO TERCERO**

#### **EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DIVORCIO EN MÉXICO**

A. Época prehispánica .....	73
a) Los mayas .....	73
b) Los Aztecas .....	73
B. Época colonial .....	74
C. Código Civil de Oaxaca de 1827 .....	75
D. Ley de Matrimonio Civil de 1859 .....	77
E. Proyecto de Código Civil de Justo Sierra de 1861 .....	79
F. Código Civil del Imperio Mexicano .....	80
G. Código Civil del Estado de Veracruz-Llave de 1868 .....	82
H. Código Civil del Estado de México de 1869 .....	84
I. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 .....	86
J. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884 .....	90
K. Ley de Divorcio de 1914 .....	92
L. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 .....	94
M. Código Civil para el Distrito Federal de 1928 .....	96
a) Divorcio voluntario administrativo y sus efectos .....	102
b) Divorcio voluntario judicial y sus efectos .....	104
c) Divorcio necesario judicial y sus efectos .....	107

### **CAPÍTULO CUARTO**

#### **CAUSALES DE DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. SU ENUMERACIÓN Y AUTONOMÍA.**

A. Enumeración y breve explicación de las causales de divorcio .....	110
B. Fundamento jurídico de la autonomía de las causales de divorcio .....	151

**CAPÍTULO QUINTO**  
**NUESTRA TESIS: ESTABLECIMIENTO DE LA CAUSAL ÚNICA DE**  
**DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL**

A. Justificación a la modificación al sistema de divorcio contenido en el Código Civil para el Distrito Federal .....	152
B. La causal única de divorcio y sus elementos .....	156
C. Los medios para probar los elementos de la causal única de divorcio .....	158
D. El caso del divorcio por mutuo consentimiento .....	160
E. Propuesta de iniciativa de reformas al Código Civil del D.F. ....	161
CONCLUSIONES .....	172
BIBLIOGRAFÍA .....	184
ÍNDICE .....	190