

320809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN  
ESCUELA DE DERECHO

42  
2ej-

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U. N. A. M.

EL DIVORCIO VOLUNTARIO EN LA CAUSAL XVII  
DEL ARTICULO 267 Y SU NECESARIA REUBICACION  
EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO  
PLANTEL DE TLALPAN

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**NORMA ANGELICA PASTRANA ZAMUDIO**

ASESOR DE TESIS: LIC. JOAQUIN BARRERA MARTINEZ



## **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 está 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.

EL DIVORCIO VOLUNTARIO EN LA CAUSAL XVII  
DEL ARTICULO 267 Y SU NECESARIA REUBICACION EN EL  
CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

INDICE

	PAG.
INTRODUCCION	
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO	1
1.- Epoca de Justiniano	2
2.- En el Derecho Francés.	6
3.- En México, en el Código de 1870	12
4.- En el segundo Código Civil de 1884.	17
5.- Ley sobre Relaciones Familiares.	19
6.- El divorcio en la Ley sobre Relaciones Familiares	23

## CAPITULO II

### GENERALIDADES DEL DIVORCIO

25

1.- Concepto	26
2.- Características de la Acción de divorcio.	33
3.- Clasificación.	41
a).-El divorcio Necesario	41
b).- El divorcio voluntario, causal XVII artículo 267 del Código Civil.	47
c).- El divorcio Administrativo.	49

## CAPITULO III

### EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO EN LA LEGISLACION NACIONAL 53

1.- Marco Legal.	53
a).- El Código Civil para el Distrito Federal artículo 267 causal XVII.	53
b).- Código de Procedimientos Civiles	59
2.- Procedimiento de Divorcio Voluntario.	63
a).- El divorcio voluntario ante los Tribunales	63

- b).- La obligación de exhibir el convenio garantizando los alimentos de los hijos. . 70
- c).- La causal XVII y su forma de llevarla a cabo en la practica. 76

#### CAPITULO IV

#### LA NECESIDAD DE REUBICAR LA CAUSAL XVII DEL ART. 267 DEL CODIGO CIVIL. 81

- 1.- Es Procedimiento por mutuo consentimiento, no es un procedimiento judicial de divorcio necesario. 82
- 2.- Semejanzas entre el divorcio por mutuo consentimiento y la causal XVII del art 267 en la parte final del articulo 272 del Código Civil Para el Distrito Federal 87
- 3.- Ventajas. 93

#### CONCLUSIONES.

#### BIBLIOGRAFIA

## I N T R O D U C C I O N

El motivo de éste trabajo es con el objeto de llegar a dar alternativas, las cuales se originan en la práctica profesional y que se lleva a cabo en los juzgados de lo Familiar, en donde no pocas ocasiones las personas que acuden demandando el divorcio por mutuo consentimiento, villan las disposiciones legales conociendo o no sus consecuencias jurídicas a lo que el juez de lo Familiar, aplicando el derecho, corrobora los dichos de las partes.

Todq lo anterior es generado por una falta de presición en las normas jurídicas, que regulan el derecho por mutuo consentimiento en el Código Civil vigente. Razón por la cual, me ha despertado la inquietud de comprender el procedimiento en su exacta dimensión y para aquellos casos en que se dé una irregularidad en el mismo.

Mi intención es contribuir para una mejor aplicación de los ordenamiento legales de la materia. Es así que el primer capítulo lo he destinado al desarrollo de todos aquellos antecedentes jurídicos y sociales en donde emerge el divorcio en general y dentro del divorcio por mutuo consentimiento para México y para todos los ciudadanos que por achares de la vida se encuentran ante esa disyuntiva de continuar con una vida de constante zozobra o de dar término a esas relaciones que dañan a la Familia si siguen en ese estado, que llevar a cabo la separación de manera civilizada es decir el divorcio por mutuo consentimiento.

El capítulo segundo comprende todos aquellos conceptos, que se han vertido sobre la institución de divorcio, analizando concretamente la vertida para el divorcio por mutuo consentimiento de aquellos autores que se apegan a la realidad en la población nacional, también describo sus características y formas particulares de presentarse en la vida diaria.

En el capítulo Tercero se hace la descripción del marco jurídico, que da sustento y fundamentación legal al divorcio por mutuo consentimiento, analizando en primer término los artículos del Código Civil para el Distrito Federal en materia común para toda la República en materia Federal y a su ordenamiento adjetivo en su parte conducente para determinar jurídicamente cuales son sus requisitos de procedibilidad y por consiguiente el procedimiento en el cual debe llevarse a cabo.

Finalmente el cuarto capítulo lo dedico al estudio y analisis del divorcio por mutuo consentimiento y su relación con el divorcio voluntario y necesario en donde observo, que el divorcio por mutuo consentimiento en nuestro ordenamiento civil tiene una ubicación que no corresponde a la práctica que llevan a cabo en los juzgados de lo Familiar motivo por el cual es mi intención que dicha causal se reubique, que como una institución aparte de las causales enunmeradas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

## **CAPITULO PRIMERO**

### **ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO**



## 1.- Epoca De Justiniano

Sólo con los emperadores cristianos empieza la lucha contra el divorcio, cuyo éxito final en la Edad Media bajo la influencia Cristiano - Canónica, se comenzó por distinguir entre el divorcio verdadero y propio, por mutuo consentimiento y el divorcio unilateral ó repudio. Respetando el divorcio por mutuo consentimiento se limitó el divorcio unilateral, determinando la iustae causae, en las que era lícito y fuera de ellas era castigado.

Esta legislación hostil al divorcio comienza desde Constantino y prosigue a través de fases hasta Justiniano, quien en Derecho Privado procedió a poner en orden, simplificar y racionalizar las normas además que con varias leyes quiso disciplinar y reordenar toda la materia pero siempre en sentido más restrictivo.

En primer término Justiniano suprimio algunas causas de disolución forzosa del matrimonio (la creatividad, la pérdida de la ciudadanía la deportación), e hizo mas difícil la concesión del divorcio: éste tenía que llevarse a cabo por medio del envío de un repudiium en presencia de siete testigos y si los esposos tenían todavía a sus padres vivos, estos debían dar su consentimiento al divorcio. Si las formalidades establecidas no eran observadas por los esposos se consideraba que el matrimonio continuaba valido.

En el Derecho Justiniano existe una cuádruple distinción que son : el divorcio por mutuo consentimiento, el repudio ó divorcio unilateral, por culpa de otro cónyuge, Divorcio Bona Gratia que en sentido Técnico significa el divorcio no imputable ni a uno ni a otro de los cónyuges.

El Divorcio por mutuo consentimiento es plenamente lícito y el divorcio Unilateral es ilícito a base de Justae Causae determinados por la Leyes y son las siguientes: Conjura u ocultación de conjuras contra el soberano, insidia al otro cónyuge, Adulterio ó malas costumbres de la mujer, el Lenocinio intentado por parte del marido ó el comercio asiduo de éste con otra mujer aún fuera de la casa conyugal; en éstos casos es castigado el cónyuge culpable, ó sea el que ha dado motivo para el divorcio. El divorcio Sine Causa, no es lícito y por tanto es castigado pero válido.

El divorcio Bona Gratia, que no se debe confundir con el divorcio por mutuo consentimiento, es lícito y se lleva a cabo por tres causales que son: la Elección de la vida claustral, la impotencia incurable y la prisión de guerra de uno de los cónyuges.

Pero en una segunda fase Justiniano fué más allá y terminó por querer prescribir y castigar también 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 ó de los ascendientes ó del convento mismo.

No obstante estas energicas limitaciones, el concepto del matrimonio y del divorcio Romano, no cambi6 con el derecho Justiniano.

El divorcio unilateral sin causa legitima ó el divorcio por mutuo consentimiento puede ser castigado, pero no puede ser declarado nulo. Sólo en la Edad Media el Derecho Can6nico cambi6 el concepto del matrimonio y lo hizo indisoluble por naturaleza. (1)

A su vez la mujer podía pedir el divorcio en los siguientes casos:

- 1.- La alta traici6n oculta del marido.
- 2.- Atentado contra la vida de la mujer.
- 3.- Intento de prostituirla.
- 4.- Falsa acusaci6n de adulterio.
- 5.- Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia.

(1) Pedro Bonfante \* Instituciones de Derecho Romano \* Segunda Edici6n  
Págs 191- 193 A6o 1959 .

El Divorcio Unilateral Sine Causa, era considerado como falta grave, castigado con fuertes penas pecuniarias en favor del cónyuge repudiado. Esta Clase de divorcio no es lícito pero es válido.

Las penas impuestas por el divorcio ilícito o sea hecho son justa causa, y las penas conminadas a la parte culpable en los divorcios lícitos son según el derecho justinianeo el retiro forzado en un convento y la pérdida de la dote y de la donación propter nupcias o de una cuarta parte de los bienes cuando no se hubiese constituido ni dote ni donación propter nupcias.

Divortium Bona Gratia, que significa divorcio por causas no imputables ni a uno ni a otro de los cónyuges; es lícito según la novela 117 solamente por tres causas a saber: voto religioso la impotencia incurable y la prisión de guerra del otro cónyuge.

La reacción de Justiniano traspasó según parece los límites tolerables de la vida social y el sucesor Justino II se vió obligado a restaurar la conseción del divorcio por mutuo consentimiento, con la novela 140 que también forma parte del corpus Juris. Sólo en la Edad Média en el Derecho Canónico cambió el concepto de matrimonio y lo hizo indisoluble por naturaleza.

Los matrimonios inferiores, Justiniano al suprimir los impedimentos para contraer matrimonio, hizo que desapareciera la razón de ser del concubinato.

No fue sino hasta fines de la República bajo la época imperial cuando las costumbres romanas eran menos severas, la mujer ya podía provocar con mas frecuencia el divorcio llegando al extremo de que la sociedad romana era criticada por los historiadores por la facilidad con que se rompian los matrimonios. De ésta época podemos citar como primer ejemplo de divorcio el de Carvilio Rugas que repudió a su esposa por causa de esterilidad a principios del siglo sexto, pues por lo general las causas de divorcio eran el cautiverio, la perdida del connubium, la muerte, la esterilidad y otras.(2)

## 2.- En El Derecho Frances

En el antiguo derecho Francés imperó el régimen del Derecho Canónico, impuesto por la iglesia católica. La mujer podía pedir la separación sin que las causas de su demanda fuesen determinadas; eran dejadas al arbitrio y prudencia de los jueces. El motivo más común fué el maltrato del marido, en cuanto a éste, solo podía demandar la separación por adulterio de la mujer. Antes de la Revolución, el derecho Francés había adoptado el principio de que el matrimonio era indisoluble.

---

(2) Pedro Bonfante. Ob. Cit. Pág. 191.

Pero 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, no se avenían con la concepción del matrimonio sacramento y su indisolubilidad.

Las diversas legislaciones se han mostrado muy desiguales sobre el número y la naturaleza de las causales de divorcio que admiten cada una de ellas, la más amplia de éstas legislaciones es sin duda la Ley Francesa de 1872, admitía nueve causales de divorcio y reglamentaba así mismo, El Divorcio por mutuo consentimiento en el que se consideraba innecesaria la intervención del tribunal, limitándose así el legislador a rodear éste divorcio de algunas precauciones para que se impidiera la ruptura demasiado fácil del matrimonio, el procedimiento era sencillo se les daba plazos sucesivos a los esposos y se llevaba a cabo la comparecencia en el Tribunal ante seis testigos.

El divorcio en la Ley francesa contiene el propósito de dificultar las tentativas de ruptura del matrimonio, tratando de evitar los abusos que la habían convertido en motivo de alarma, para la solidez de la familia. Una Ley del dieciocho de Abril de 1886 simplificó el proceso; agregándole la prohibición para el esposo condenado por adulterio, de contraer matrimonio con su cómplice.

Otra ley del 15 de Diciembre de 1804 dejó sin efecto ésta última prohibición, de acuerdo a la Ley de 1884 la conversión de la separación de uno de los cónyuges, era facultativa, pero una nueva Ley promulgada el seis de Junio de 1908 hace obligatorio decidirlo.

Los esposos divorciados que volvían a contraer matrimonio no podían divorciarse nuevamente, salvo el caso de condena a pena aflictiva e infamante y por último, la Ley del veintiseis de Marzo de 1924 desvanece las restricciones impuestas por los esposos divorciados que vuelvan a casarse entre ellos mismos.

Desde los tiempos más remotos figuran en las Leyes los motivos y causales que determinan la posibilidad de acudir al divorcio, una Ley del doce de Abril de 1945 tiende a limitar las causales de divorcio.

Se han enumerado las causas de divorcio más frecuentes encuadradas especialmente entre las denominadas causas determinadas por la doctrina, pero existen otras más que sólo figuran en contadas Leyes o han sido admitidas por la Jurisprudencia, identificándolas con otras ya conocidas. Ocurren en la práctica que países regidos por el sistema de divorcio por causas determinadas como Francia poco a poco han ido admitiendo nuevas causales, puede decirse que resulta indefinido, de éste modo la Jurisprudencia es la que determina cuales son las causales de divorcio.(3)

(3) Marcel Planiol " Tratado elemental de Derecho Civil ", Editorial

La idea de divorcio voluntario que parte del Código Francés se debe a Bonaparte quien logró imponerla. no obstante la opinión contraria de quienes intervinieron en la redacción del Código que lleva su nombre.

Napoleón tenía gran interés en mantener el divorcio voluntario en parte por la posibilidad de que Josefina no le diese hijos y también por que el divorcio voluntario constituye una forma conveniente de ocultar causas muy graves que pueden ser escandalosas y que pueden originar la deshonra, el desprestigio y el descrédito de uno de los cónyuges.

¿ Para que obligarlos a un divorcio necesario en que se tenga que exhibir ante los Tribunales o publicamente, por ejemplo; el adulterio de la mujer o del hombre en la comisión de un delito en contra de la mujer o de los hijos. así como graves hechos inmorales. como prostituir a la mujer. corromper a los hijos ? sería mejor que los cónyuges se arreglaran solos y ocultaran la verdadera causa del divorcio y así puedan conforme a la Ley manifestar simplemente que es su voluntad divorciarse.

El divorcio por mutuo consentimiento no es necesariamente un divorcio sin causa, pero es por lo menos un divorcio sin causa determinada por la Ley probada en juicio.



Justamente era esto lo que había querido Bonaparte, la necesidad de demandar el divorcio ante los Tribunales lo espantaba, decía que era necesario ahogar el escándalo y que recurrir a la Justicia sólo es útil en los casos graves, por ejemplo cuando exista adulterio.

Más tarde empleaba una argucia para imponer su sistema, afirmaba de que el consentimiento mutuo es el signo de que el divorcio es necesario y no causa de éste, hace presumir la existencia de una causa real que los esposos desean mantener en secreto y debe dispensarse el revelar la cubriéndose reciprocamente de vergüenza y ridículo.

En Francia no obstante que se origina el divorcio voluntario, que así se estatuye en el Código Napoleón, después se suprimir continuando vigente en los países que lo siguieron: Bélgica Luxemburgo y Rumania. En Francia en realidad ya no hay divorcio voluntario en la actualidad, pero se ha llegado como explica Planiol a circunstancias más graves, porque existen los divorcios simulados y no existe una verdadera causa de divorcio, pero como los consortes no pueden divorciarse por mutuo consentimiento, simplemente no quieren continuar casados y no se les aceptaría esta manifestación de voluntad entonces recurren a la inmoralidad de inventar una causa. Por eso los autores se pronuncian en el sentido de que se reforme el Código Francés para aceptar el divorcio por mutuo consentimiento.

Eliminado del proyecto, el divorcio por consentimiento mutuo reapareció en la redacción definitiva bajo la influencia del primer Cónsul. El consejo del Estado era contrario a éste divorcio. La opinión pública no lo quería y en las observaciones de los Tribunales se había observado la repugnancia que inspiraba, casi todo el mundo había pedido su supresión pero Bonaparte hizo grandes esfuerzos para que se adoptara. Las actas oficiales permiten adivinar, como su imperiosa voluntad obligó al consejo, se supone que insistió tanto por su interés personal para romper su unión con Josefina Beauharnais, quien no le daba el heredero que necesitaba para sus sueños de imperio.

Tal como el Código lo había reglamentado. éste género de divorcio no era sin embargo un divorcio voluntario como el *divortium Bona Gratia* de los romanos, se había rodeado de formalidades complicadas, erizado de dificultades se había hecho todo para hacerlo tan oneroso y raro como fuera posible, para formarnos una idea de él es necesario ver los artículos 275 y relativos del Código de Napoleón.

Se requería principalmente que los esposos preservaran en su idea de divorciarse durante un año y obtener el consentimiento de una especie de Tribunal de Familia, una vez decretado el divorcio se transmitía a los hijos de pleno derecho en nuda propiedad la mitad de la fortuna de cada cónyuge y constituía además un impedimento para todo nuevo matrimonio durante tres años.

Por otra parte era obligada la intervención del tribunal en el divorcio aunque no hubiese ni litigio ni hechos que comprobar.(4)

### 3.- En México En El Código De 1870.

En México, los códigos de 1870 y 1884 no aceptaron el divorcio vincular, reglamentando solo en cambio el divorcio por separación de cuerpos.

En éste sistema el vínculo matrimonial perdura quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos e imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son: la separación material de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos por consiguiente a hacer vida marital.

De acuerdo con el derecho Canónico la separación de cuerpos no implica necesariamente la cesación de la comunidad, lecho, habitación y casa; es decir que ésta separación puede ser total, si se refiere a la separación de casa la que lleva consigo la de lecho y la de mesa, o parcial si se refiere a ambas, pero sin irse de la casa cualesquiera de los cónyuges. Conforme a la Ley Canónica, la única causa admitida para la separación perpetua es el adulterio de uno de ellos.

---

(4) Rafael de Pina "Derecho Civil Mexicano" Tomo II Editorial Porrúa S.A. México 1972 Pág 408 - 409.

El Código de 1870 establece la indisolubilidad del matrimonio, y como consecuencia no se admite el divorcio vincular. Se admiten seis causales de divorcio (Separación de cuerpos) cuatro de las cuales son delitos. De las dos restantes la sevicia casi siempre será delito y aún cuando no se llegue a ese extremo constituirá junto con el abandono del domicilio conyugal, las causas de divorcio, como se establece en la exposición de motivos de dicho Código, además de inducir sospecha fundada de mala conducta, siembran el resentimiento y la desconfianza que hacen sumamente difícil la vida conyugal. (5)

En los artículos 246 al 260 se analizan algunas de las causales de divorcio, las circunstancias y términos que el Código establecía dentro de las cuales se encuentra el divorcio voluntario y las disposiciones que lo rigen. Respecto al divorcio voluntario en la exposición de motivos se 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 éste pensamiento le es totalmente desfavorable porque no sólo parece poco moral sino contrario a los fines del matrimonio y perjudicial para los hijos y para los mismos cónyuges.

---

(5) Jorge Sánchez Cordero Dávila Libro del Circuntenario del Código Civil, UNAM México 1978, Pág 16

La cuestión examinada practicamente cambia de aspecto, y el divorcio voluntario es ya no un bien, sino un mal mucho menor porque evita la deshonra de la familia y los malos ejemplos que la desaveniencia de los padres deja a los hijos en triste legado.

Por los motivos anteriores, la comisión estableció reglas para el divorcio voluntario fijando tiempo y edad para pedirlo (no tiene lugar después de 20 años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga mas de 45 años de edad.), también estableció que por escritura formal se arregle la suerte de los hijos y cuando no haya otro remedio, autorizó la separación por tres años que podía prorrogarse previo nuevo juicio.

Aparte de otros intentos de codificación, el primero de más categoria es el proyecto del Código Civil realizado por Don Justo Sierra, que se le conoce con el nombre del Código del Imperio y se remitió al Ministerio de Justicia en 1859, éste Código del primer Código expresó, que a las fuentes a las que había ocurrido para elaborar su proyecto, habían sido el Código Fránces y otros de diversos países, éste mismo proyecto revisado casi en su totalidad se convirtió en el Código de Baja California, que entró en vigor el día primero de Marzo de 1870.

En el capítulo V de dicho ordenamiento, regula lo relativo al divorcio, se parte de la noción de que el matrimonio es una unión indisoluble, como consecuencia lógica no se admite el divorcio vincular y se señalaban seis causales de divorcio, de dicho capítulo el artículo 239 disponía que: el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial, suspende sólo alguna de las obligaciones civiles que se expresaran en los artículos respectivos de este Código, estipulando asimismo el artículo 240 de dicho Código las causales de divorcio, de las cuales una de ellas hace mención al mutuo consentimiento. (6)

Este sistema de divorcio por separación de cuerpos, fué por primera vez abolido por el primer jefe del Ejército Constitucionalista encargado del poder ejecutivo y además jefe de la Revolución Mexicana en el mes de Diciembre de 1914 al expedir una ley en el puerto de Veracruz, que estableció por primera vez en México tanto el divorcio vincular por mutuo consentimiento, como el divorcio vincular necesario señalando sólo dos causas: cuando ya no se pudiera o fuera indebido realizar los fines del matrimonio y cuando se cometiesen faltas graves por uno de los cónyuges que hicieran irreparable la desaveniencia conyugal.

---

(6) Rafael Rojas Villegas "Compendio de Derecho Civil", México 1976 Duodécima Edición Editorial Porrúa, Pág 348.

Las causas que señalaba el Código Civil de 1884 para el divorcio necesario eran: delitos, hechos inmorales, incumplimiento de las obligaciones conyugales, actos contrarios al estado matrimonial, enfermedades crónicas o incurables que fueran contagiosas o hereditarias y ciertos vicios incorregibles como la embriaguez consuetudinaria y el juego.

El Código Civil de 1870 señaló las siguientes causas en su artículo 240:

- 1.- El adulterio de uno de los cónyuges
- 2.- La propuesta del marido para prostituir a la mujer.
- 3.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.
- 4.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos
- 5.- El abandono sin justa causa del domicilio conyugal prolongado por mas de dos años.
- 6.- La sevicia del marido con su mujer o la de esta con aquél
- 7.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

Este ordenamiento se encuentra inspirado por un profundo proteccionismo al matrimonio, como institución indisoluble debido a lo cual interpuso a la realización del divorcio una serie de trabas y formalidades.

Al efecto después de una serie de separaciones temporales, en las cuales al finalizar el plazo de cada una de ellas, el Juez exhortaba a los cónyuges en conflicto para que diesen por terminado el juicio de divorcio. Intentaba en la última audiencia su reconciliación antes de pronunciar la sentencia definitiva. Asimismo se prohibía el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio llevaba más de veinte años constituido. Ahora bien el Código Civil de 1870 señalaba como condición sine qua non, para gestionar el divorcio por separación de cuerpos, el que hubieren transcurrido dos años como mínimo, desde la celebración del matrimonio antes de los cuales la acción de divorcio era improcedente.

#### 4.- El Segundo Código Civil De México De 1884.

La revisión del Código Civil de 1870 se hizo pronta y necesaria por lo que en el decreto de 14 de Diciembre de 1883 se autorizó al Ejecutivo de la unión para promover la oportuna reforma, que se llevó a efecto con mucha rapidéz, hasta el punto que pudo comenzar a regir a partir del primero de Junio de 1884. Este Código más que un nuevo Código, fué una revisión afortunada del de 1870 aparte de reducir a 3823 el número de artículos del Código anterior que era de 4126, no introdujo mas novedad en la legislación civil Mexicana que la de establecer la libertad de testar.



Este Código al igual que el de 1870 sólo admite el divorcio por separación de cuerpos. Entre el Código de 1870 y el de 1884 sólo existe una diferencia de grado, es decir que el primero establecía mayores requisitos, audiencias y plazos para que el Juez decretara el divorcio por separación de cuerpos.

Como causas de divorcio señalaba dicho Código, el adulterio de uno de los cónyuges, el hecho de dar a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes del contrato (de matrimonio) y que judicialmente se le declarara ilegítimo, la propuesta del marido para prostituir a la mujer o permitir de alguna manera dicha prostitución, la violencia hecha por alguno de los cónyuges para que el otro cometiera algún delito, el conato de alguno de los cónyuges para tolerar o corromper a los hijos, el abandono del domicilio conyugal sin causa justificada, la sevicia, la acusación falsa hecha por un cónyuge, el hecho de negarse a ministrar alimentos conforme a la Ley, los vicios incorregibles, la enfermedad crónica, la infracción de capitulaciones matrimoniales y el mutuo consentimiento.

En el caso de que ambos consortes de común acuerdo desearan separarse de lecho y habitación, deberían acudir ante el juez para que éste la decretara, no siendo bastante el simple hecho de la separación para considerarse como efectuado el divorcio, sino que éste debería ser decretado por la Autoridad Judicial competente.

El Código Civil de 1884 en forma general reprodujo los preceptos del Código anterior reduciendo notablemente los trámites necesarios para la consecución del divorcio. (7)

### 5.- Ley Sobre Relaciones Familiares.

Durante la vigencia del Código Civil de 1884, Don Venustiano Carranza Primer Jefe del Ejercito Constitucional, en pleno periodo Revolucionario, promulgó en Veracruz la Ley del divorcio del 29 de Diciembre de 1914 cuyas disposiciones se incorporan más tarde en la Ley de Relaciones Familiares del 9 de Abril de 1917.

La ley de 1914 ya no hace una enumeración de causas, y de acuerdo con una exposición de motivos se ve el propósito evidente de terminar con las relaciones matrimoniales, al efecto su artículo primero dice: "El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga mas de tres años de celebrado o en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio o por falta grave de alguno de los cónyuges que hagan irreparables las desaveniencias conyugales. Disuelto el matrimonio los cónyuges pueden contraer una nueva Unión legitima".

(7) Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo IX Editorial Driskill S.A. 1986 Sarandí 1370 Buenos Aires Argentina  
Págs. 26 a la 28.

En ésta forma es que la Ley de 1914 reconoció el divorcio vincular necesario, que se comprendía dentro de la primera serie de causas, es decir las que hacían imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio.

Ramón Sánchez Medel dice que la razón para la creación de ésta Ley fué para tratar de complacer a dos de sus Ministros, Palvicini y Cabrera que planeaban divorciarse de sus respectivas esposas. Carranza expidió en una de las fracciones en plena guerra Civil dos decretos, sorpresivamente el 29 de Diciembre de 1914 y 29 de Enero de 1915 por los que introdujo en México el divorcio vincular, confirmando luego lo anterior en la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y nuestro Código actual. (8)

La ley de Relaciones Familiares de 1917 recogiendo en sus disposiciones los preceptos de la Ley de 1914, instituyó el divorcio como medio jurídico para disolver el vínculo matrimonial durante la vida de los consortes.

Esta Ley tomo en cuenta las causas de divorcio que reguló el código de 1884, pero suprimió la infracción de las capitulaciones matrimoniales, (éste Código es el único que las admitió pues ni el de 1870, ni el Código vigente han admitido que las capitulaciones matrimoniales puedan disolver el vínculo).

---

(8) Antonio de Ibarrola " Derecho de Familia ", Primera Edición Editorial Porrúa Págs 243, 244.

Se agrega en el artículo 76 que en esa Ley de Relaciones familiares se enumeran las siguientes causas: "cometer un cónyuge contra la persona o los bienes de otro un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la Ley una pena que no baje de un año de prisión".

Se puede establecer que ésta Ley vino a sacudir y cambiar las bases sobre las que se cimentaban la sociedad y la familia mexicana de esa época, debido al cambio tan fundamental que estableció ya que después sólo se aceptaba el divorcio por separación de cuerpos. Además de que una de las innovaciones que introdujo es la que establece igualdad de capacidad jurídica de ambos sexos y así lo establece en su exposición de motivos.(9)

La Ley de Relaciones Familiares regula lo relativo al divorcio en su capítulo VI del artículo 75 al 106. En su artículo 75 establece por primera vez que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, además de las doce causales de divorcio sobre la base de las que contenía el Código de 1884, pero aumenta algunas como la ausencia del marido por más de un año, con el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio, en otras se cambian los términos dados y el abandono

---

(9) Antonio de Ibarrola Op. Cit. Pág 246.

injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos, o se reúnen en una sola causal lo que en el Código eran varias, como es el caso de la causal tres donde en la misma se encuadran, la propuesta del marido para prostituir a su mujer: incitación a la violencia para que uno de los cónyuges cometa un delito y el conato a la tolerancia en la corrupción de los hijos.

A partir del artículo 80 se regula el divorcio por mutuo consentimiento el cual sólo puede pedirse pasado un año de la celebración del matrimonio. El juez de primera instancia citará a los cónyuges a dos juntas en las que procurará su reconciliación, entre cada junta debe transcurrir cuando menos un mes de plazo. En caso de no lograr la reconciliación de los cónyuges, el juez aprobará el convenio con audiencia del Ministerio Público para regular la situación que pone fin al juicio si aún no existe sentencia ejecutoria, esto se da tanto en el divorcio voluntario como en el necesario. La Ley presume la reconciliación cuando ha habido cohabitación entre los cónyuges, después de presentada la demanda.

El artículo 93, establece las medidas que se deben de tomar durante el juicio de divorcio. A partir del artículo 94 se regula la situación de los hijos, además sobre los bienes en común, el derecho de alimentos tanto de los hijos como de alguno de los cónyuges y sobre las donaciones que éstos se hicieron y prometieron.

Un artículo muy importante y que vino a cambiar el concepto que se tenía del divorcio, es el 102, que por virtud del divorcio de los cónyuges, recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio ya que hasta antes de éstos artículos no se disolvía el vínculo y por lo tanto los divorciados no podían volver a contraer matrimonio.

#### 6.- El Divorcio En La Ley De Relaciones Familiares.

A partir de ésta Ley se logró el paso definitivo en cuanto a materia de divorcio, el estatuir que el matrimonio es un vínculo disoluble y que por lo tanto el divorcio si dá término a dicho vínculo permitiendo a los divorciados celebrar nuevas nupcias, ésto lo manifiesta el artículo 75 de la Ley sobre Relaciones Familiares y que a la letra dice: "Art. 75.- el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". "Art. 76.- de la misma Ley establece doce causales de divorcio".

Se agrega en dicho artículo que en esa Ley de Relaciones Familiares se enumeran las causas de divorcio como la de cometer un cónyuge contra la persona o los bienes de otro, un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia o tratándose de persona distinta a dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la Ley una pena que no baje de un año de prisión.

Por virtud del divorcio el artículo 102 dice: "Los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio, pasados trescientos días después de la disolución del primero, en los de nulidad o de divorcio puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación."

1/2

## CAPITULO SEGUNDO

### GENERALIDADES DEL DIVORCIO



### 1.- Concepto De Divorcio

El divorcio es actualmente y sobre todo en el pasado fué una figura muy controvertida, las razones siempre han sido en pro y en contra, los que se oponen al mismo manifiestan que el divorcio es factor primordial de la disgregación familiar y de la descomposición social por ser la familia la cedula social. Los defensores del divorcio, exponen que ésta no es una ruptura social. Los defensores del divorcio, exponen que ésta no es una ruptura del matrimonio sino es unicamente la expresión legal y final del fracaso conyugal cuyas causas han sido previamente señaladas por las leyes y que ante la real quiebra del matrimonio se convierte en indebida injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo legal, pues impide a los que no pueden divorciarse, intentar una nueva unión lícita que podía prosperar y ser la base de una nueva familia, solidamente constituida.

Algunos autores han llamado muy acertadamente al divorcio como un mal menor o un mal necesario, es un mal porque es la manifestación de la destrucción o disolución de una familia ó de la unidad familiar, pero es un mal menor y por ello necesario, por que evita la vinculación legal de por vida de los que ya están desvinculados de hecho.

Se ha mencionado brevemente en el capítulo anterior, sobre los más antiguos testimonios de la historia de la humanidad y nos hablan de algunas formas de como se divorciaban, el derecho al divorcio normalmente era exclusivo del varón de repudiar a su mujer por causas diversas como el adulterio, la esterilidad, torpezas, impudicia, vida licenciosa, muy ocasionalmente la mujer tenía el derecho de repudiar a su esposo y por causas más limitadas, como por ejemplo en maltrato del hombre ó el no cumplir con los deberes del matrimonio. El repudio fué la forma más usual en la antigüedad de romper o disolver el matrimonio éstas culturas corresponden a Babilonia, China, India, Israel, Egipto, Roma, etc. El derecho Musulmán permitía la disolución de los esposos en cuatro formas: Repudio del hombre, Divorcio obligatorio por ambos, El Mutuo Consentimiento, y el consensual retribuido se transformaba en obligatorio por causa de impotencia, enfermedad que hiciera peligrosa la cohabitación por adulterio ó por no cumplir con las estipulaciones del contrato por ejemplo: no pagar la dote al marido o no proporcionar el marido alimentos a su esposa.

De las legislaciones del siglo XIX cabe mencionar que la Ley de Matrimonio Civil de 1859, en la cual secularizaban los actos civiles entre ellos el matrimonio, con ésta Ley se le quito el carácter sacramental, dando pase ó base a la posibilidad de establecer el divorcio vincular que vino a convertirse en realidad

hasta el año de 1914 con la expedición de la Ley de Divorcio Vincular, promulgada por Don Venustiano Carranza en 1917; asimismo surge la Ley sobre Relaciones Familiares que regula el divorcio vincular en los artículos 75 al 106, estableciendo doce causales muy semejantes a las que establece el artículo 267 de nuestro actual Código Civil y que desde el dos de octubre de 1932 regula el divorcio en los artículos 266 al 291 inclusive, regula tanto el divorcio vincular como la simple separación judicial con persistencia de vínculo.

El Divorcio es la ruptura de un Matrimonio válido en la vida de los esposos, decretada por Autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la Ley. La voz latina Divortium, evoca la idea de separación de algo que ha estado unido y desde el punto de vista jurídico el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo 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. (10)

---

(10) Galindo Garfias Ignacio, "Derecho Civil" Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1976 Pág. 563.

La palabra Divorcio deriva de la voz Divortium que significa separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes, el divorcio es la antítesis del Matrimonio, que significa unión, comunidad, encontrarse dos seres emiazados bajo el mismo yugo.

Divorcio es el rompimiento del vínculo de la unión, seguir sendas diferentes los que antes marcaban por el mismo camino. En el sentido figurado se puede decir que viven divorciados los cónyuges que ya no comparten los intereses fundamentales de la existencia.

Para entender el concepto de divorcio como forma legal de extinción del matrimonio válido es necesario observar por lo menos un concepto de matrimonio para sacar el concepto jurídico de divorcio y éste es el siguiente: Matrimonio es un concepto solemne, de interés público, por el cual un sólo hombre y una sola mujer establecen la comunidad de vida total y permanente al que la Ley y la sociedad consideran fundamento de la familia.

Por lo que el concepto jurídico de divorcio viene a quedar como sigue: Divorcio es la forma legal de extinguir el Matrimonio válido, en vida de los cónyuges, que decretada por Autoridad competente que permite a los mismos contraer con prosperidad un nuevo Matrimonio válido.(11)

---

(11) Sara Montero Duhal, "Derecho de Familia," Editorial Porrúa, México 1985 Pág 197.

El artículo 266 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal establece, que el divorcio disuelve el vínculo del Matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

" El divorcio es la ruptura de un Matrimonio válido en vida de los dos cónyuges, Divortium viene del verbo divertire: irse cada quien por su lado. Esta ruptura no puede tener más que mediante la acción de la Justicia y por las causas determinadas por la Ley".(12)

La ley sobre Relaciones Familiares en su artículo 75 establece: El divorcio disuelve el vínculo Matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Despójado de las particularidades que reviste en las diferentes legislaciones positivas, el Divorcio ( Divortium - Divertere ). Irse cada uno por su lado, es la ruptura de un Matrimonio válido pronunciada por la Autoridad Judicial, como sanción de una falta grave cometida por un cónyuge contra el otro.(13)

---

(12) Antonio de Ibarrola "Derecho de Familia", Editorial Porrúa Segunda Edición.

---

(13) George Ripert y Jean Boulanger "Tratado de Derecho Civil", tomo II Vol. 1, Editorial la Ley de Buenos Aires, Pág 335.

La palabra Divorcio en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido jurídico significa, extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso.

Se conocen dos especies de divorcio: El Vincular (Divortium Quoad Vinculum ), calificado de pleno, y el de separación de cuerpos ( Separatio Quoad Thourum Et Mensam ), calificado de menos pleno. Realmente la llamada separación de cuerpos no es un verdadero divorcio, pues mediante ella se crea simplemente una situación que si bien supone un relajamiento del vínculo matrimonial, no lo destruye, por lo que todas las obligaciones derivadas del estado de matrimonio, subsisten con exclusión de la relativa a la vida en común.

El divorcio Vincular ha sido enérgica y tesoneramente combatido antes y después de su incorporación al derecho civil, contemporáneo. No es esta, como es sabido una institución de los tiempos modernos, pues fué ya conocida en las civilizaciones más remotas y dispares.

Puede decirse que el divorcio es una institución Universal, que ha sido reconocida con efectos más o menos, rigurosos en todos los tiempos, como remedio para los matrimonios realmente frustrados.

Lo malo del divorcio no es en realidad, el divorcio en sí, sino el abuso del divorcio. Nadie puede negar con fundamento que en las esferas sociales más elevadas y sobre todo, en ciertos medios artísticos el divorcio se ha convertido en un procedimiento cómodo de satisfacer los apetitos sexuales más desenfrenados. El remedio de esta desmoralización, no está sin embargo en la supresión del divorcio, sino en darle una regularización legal que, de acuerdo con el resultado de las experiencias obtenidas, evite los abusos en lo humanamente posible, y no permita en consecuencia, obtenerlo sino cuando realmente pueda constituir la solución única de una situación matrimonial francamente insostenible. Porque el divorcio como remedio heroico para situaciones conyugales incompatibles con la naturaleza y los fines del matrimonio, no tiene nada de inmoral. Lo que constituye una verdadera inmoralidad es como ya se dijo el abuso del divorcio cuyos efectos son para la sociedad y la familia verdaderamente perniciosos.

El divorcio se considera generalmente como una institución prácticamente como un mal necesario. Cuando desaparece se ha escrito en su forma confesada, reaparece oblicuamente en una forma más o menos disfrazada o atenuada bajo otro nombre. Separación de cuerpos o Nulidad de Matrimonio.

En la actualidad, el divorcio vincular se encuentra admitido en Inglaterra, Francia, Estados Unidos, Rusia, Holanda, Belgica, Ecuador, Venezuela, Suiza, Cuba, México y otros países. (14)

## 2.- Características De La Acción De Divorcio.

Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal establece en su artículo 278. El divorcio sólo puede ser demandado por el conyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que haya llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda. Por otra parte el artículo 279 del mismo Código antes mencionado, dice:

" Art. 279 ninguna de las causas antes enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito. No se considera perdón tácito la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, ni los actos procesales posteriores ".

Art. 280.- La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoria.

---

(14) Rafael de Pina " Derecho Civil Mexicano " Vol I, Quinta Edición, Editorial Porrúa S.A. México 1968.  
Pág 340 a la 342.



En éste último caso los interesados deberán denunciar su reconciliación al Juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación.

Las características de la acción de divorcio son cuatro, las que jurídicamente son de más consideración, se tiene primero que es una Acción Sujeta a Caducidad que es personalísima, que se extingue por reconciliación o perdón como lo enuncia el artículo 280 del Código Civil y que es susceptible de renuncia y de desistimiento. De todas estas causas extintivas, la que requiere un breve análisis es la Prescripción y como ya se ha observado el Código Mexicano para el Distrito Federal la establece fijando el término de seis meses a partir del momento en que el cónyuge asistido de la acción tuvo conocimiento del hecho que le da origen. (13)

### La Caducidad De La Accion De Divorcio.

Por caducidad debemos entender que se extingue una acción, de una facultad jurídica o de una obligación por el transcurso de tiempo que determine la Ley, sin que se pueda evitar esa extinción interrumpiendo el plazo o suspendiendolo. Entonces pues la Caducidad se caracteriza por la extinción fatal necesaria o inevitable de la acción, del derecho o de la obligación por el sólo transcurso del tiempo de tal manera, que para evitar que se extinga la situación Jurídica sujeta a caducidad, no queda otra posibilidad que hacer valer respectivamente el derecho o la acción.

### La Prescripción De La Accion.

La prescripción es una forma de extinguir acciones, derechos y obligaciones, por el transcurso del tiempo, pero se pueden interrumpir o en su caso suspender los plazos de prescripción que señale la Ley. Esto se debe a que la prescripción se funda en el abandono presunto del derecho, es decir la Ley presume que si un derecho o una acción no se ejercitan en un determinado plazo, debe entenderse que su titular renuncia o abandona la facultad jurídica o la acción. (16)

---

( 16 ) Rojas Villegas Rafael, Op. Cit. Pág.485.

Refiriendonos a las acciones de divorcio en las que se otorga el plazo de seis meses para hacerla valer a partir del día en que se tenga conocimiento de la causa, existe un término de caducidad y no de prescripción, es decir que se extingue la acción de divorcio sino se hace valer dentro de los seis meses siguientes al conocimiento del hecho que constituya la causa en que se funde la demanda.

#### Debe Ser Caducidad de La Acción Y No Prescripción.

El término de seis meses para ejercitar la acción de divorcio no debe considerarse como un presupuesto de la acción, por lo tanto si la demanda de divorcio se presenta fuera, del término la acción ha caducado y no prescrito, la caducidad se distingue de la prescripción en que aquella es un presupuesto de la acción mientras que la segunda es una manera de extinguirla, por otra parte la prescripción no puede ser examinada de oficio por los tribunales, mientras que la caducidad si porque es un presupuesto de la acción.

Tratándose de causas de divorcio de tracto sucesivo, el término de la caducidad no comienza a correr sino cuando concluye de la causa de divorcio.

No todas las acciones de divorcio están sujetas a caducidad porque ello dependerá de la naturaleza de la acción de que se trate, desde luego se tienen que distinguir acciones de divorcio que implican causas de tracto sucesivo, y acciones de divorcio que implican causas de realización momentánea. Cuando la causa es de tracto sucesivo, quiere decir que día a día se comete el acto que de motivo al divorcio, y por lo tanto no puede correr un término de seis meses tomando en cuenta los primeros actos que originaron esa causa, supuesto que viene enseguida de otros en los que se reinciden en la misma falta que da origen al divorcio. Las causas de realización momentánea, que no implican un estado una situación que se prolonga, en el tiempo sino que se realiza en un momento dado. (17)

#### Caracter Personalísimo De La Acción De Divorcio.

Se entiende por acción personalísima aquella que sólo puede intentarse exclusivamente por la persona facultada, por la Ley. En cambio las acciones que no son personalísimas, pueden intentarse por los herederos y en ciertos casos, por los acreedores siendo susceptibles de una representación cuando existía incapacidad por minoría de edad o por enajenación mental. La acción de divorcio es personalísima porque no puede intentarse por los herederos.

---

(17) Rojas Villegas Rafael Idea. Pág 495.

Una comparación de las diversas legislaciones nos permite establecer como principio general que el cónyuge menor de edad si puede hacer valer directamente la acción de divorcio sin necesidad de ser asistido por los que ejercieron la patria potestad, o por el Tutor, ya que su matrimonio produjo de pleno derecho la emancipación y además porque se considera que se trata de una decisión estrictamente íntima, personal, que no deben ni puede asumirla los que antes ejercieron la patria potestad o el Tutor. También respecto del cónyuge mayor de edad incapacitado por enajenación mental se niega en la mayoría de los derechos positivos, que pueda un tutor especial, que al afecto se nombre, intentar la acción de divorcio.

#### La Acción De Divorcio Se Extingue Por Reconciliación O Por Perdon Expreso O Tácito.

Los artículos 279 y 280 del Código Civil vigente respectivamente estatuyen: "ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 puede alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito". La reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre si aún no hubiere sentencia ejecutoria. En este caso los interesados deberán denunciar la reconciliación al Juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación.

Toma en cuenta la Ley además, la reconciliación que debe distinguirse del perdón. En la reconciliación propiamente no hay una causa definida que permita hablar de cónyuge culpable o inocente. Ante una disputa en la que el cónyuge al que se le considera culpable no admita la culpa y tampoco existan pruebas evidentes de ella, puede el otro cónyuge que se estima subjetivamente inocente reanudar la vida en común con todas sus manifestaciones y entonces a pesar de ue esta planteada la controversia de que la demanda de divorcio haya sido negada y que no existan pruebas que permitiesen al Juez concluir sobre la existencia de la causal, siempre y cuando aún no se hubiere dictado sentencia, por ejemplo: aún en el periodo de alegatos, pueden los cónyuges reconciliarse, reanudando así la vida en común, y por éso decía el Código de 1884 y lo repite la Ley de Relaciones Familiares, que la cohabitación hace presumir la reconciliación.

#### La Acción De Divorcio Puede Ser Objeto De Renuncia O De Desistimiento.

Por lo que toca a la renuncia, ya hemos explicado que solamente pueden renunciarse las causas de divorcio ya consumadas; es imposible jurídicamente renunciar a causas de divorcio que pudieran ocurrir en el futuro; que además son susceptibles de renuncia todas las causas enumeradas en el artículo 247, exceptuando la locura incurable, las enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas y hereditarias, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el Matrimonio.

Puede también la acción de divorcio ser objeto de desistimiento, lo que implica una renuncia pero de la acción ya intentada. Es decir la renuncia puede presentar dos formas: Antes de que se intente la acción o una vez intentada. Pero en ambos casos la causa de divorcio por el cónyuge inocente que la renuncie, no hay probablemente ni perdón ni reconciliación simplemente no se ejercita el derecho de exigir el divorcio. Se prescinde de intentar la demanda. Habrá ocasiones en que la demanda ya esté formulada y estando en trámite el juicio de divorcio es posible que el cónyuge actor se desista de la acción intentada.

#### La Acción De Divorcio Se Extingue Con La Muerte De Cualquiera De Los Conyuges.

Esta característica consiste en que se extingue y se da por terminado el juicio en el caso de muerte de cualesquiera de los cónyuges. sin prejuzgar respecto de las consecuencias jurídicas en cuanto al cónyuge inocente o culpable y sin tomar en cuenta las pruebas que ya se hubiesen rendido aún cuando de ellas resultaren plenamente probada la causa de divorcio. De tal manera que si por la muerte de un de los cónyuges, durante el juicio, ya quedó disuelto el matrimonio, necesariamente el procedimiento debe terminar, porque ya no habrá materia para la sentencia. (18)

---

(18) Rafael Rojas Villegas "Compendio de Derecho Civil" Introducción Personas y Familia I Antigua Librería Robredo "Anco 1962 Pág. 197.

El artículo 290 del Código Civil vigente declara:

" La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tuvieran sino hubiera existido dicho juicio ".

### 3.- Clasificación

#### a).- Divorcio Necesario.

El divorcio necesario existió desde la más remota antigüedad, ya que la Ley mosaica los permitía. En Atenas se admitía también la disolución del vínculo matrimonial por determinadas causas. En el primitivo Derecho Romano para los matrimonios en los que la mujer estaba sujeta a la Manus del marido es decir a una potestad marital férrea, equiparando la mujer a una hija, sólo el marido tenía el derecho de repudiar a la esposa para disolver el matrimonio y había por consiguiente la posibilidad de una disolución matrimonial por voluntad unilateral.

Posteriormente ya en la evolución del Derecho Romano, para los matrimonios en los que la mujer no estaba sujeta a la manus del marido, el derecho de repudiación se concedía a ambos cónyuges.



Es discutible si en el derecho Romano la repudiación que ejercía en un principio el marido y que después correspondió a ambos consortes podría ser libre sin expresión de causa o tendría que fundarse en determinados motivos justificados. (19)

El divorcio voluntario y el divorcio necesario pertenecen al llamado divorcio vincular como ya se explicó en el anterior capítulo, puesto que consiste en la disolución del vínculo matrimonial otorgando además capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias. El divorcio necesario sólo procede cuando alguno de los cónyuges comete algún hecho que sea suficiente para que otro demande la disolución matrimonial.

Estas causas se encuentran taxativamente señaladas en los códigos civiles o en las leyes especiales dictadas para regular esta delicada institución.

El Código Civil para el Distrito Federal es actualmente uno de los más casuísticos del mundo. Enumera dieciocho causas de divorcio.

---

(19) Falza Rojas Villegas Op. Cit. Pág. 152.

Las causas de divorcio son de caracter limitativo y no ejemplificativo, por los que cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoria de razón, según tesis sentada por la Corte Suprema.

Las causas que enumera el artículo 267 son las siguientes, expresadas en forma sintética no textual:

- I.- El adulterio de uno de los cónyuges.
- II.- El hecho de que la mujer dé a luz un hijo concebido antes del matrimonio y que sea desconocido legalmente.
- III.- La propuesta del marido de prostituir a su mujer.
- IV.- La incitación o la violencia para cometer un delito hecho por un cónyuge al otro.
- V.- Los actos inmorales con respecto a los hijos.
- VI.- Ciertas enfermedades lesivas para la salud del cónyuge sano o de los hijos, y la impotencia sobrevenida.
- VII.- La enajenación mental incurable.
- VIII.- La separación injustificada del hogar conyugal por más de seis meses.
- IX.- La separación por causa justa si se prolonga por más de un año sin demandar el que abandona, el divorcio.
- X.- La declaración de ausencia o de presunción de muerte.
- XI.- La sevicia las amenazas y las injurias graves.
- XII.- El incumplimiento de las obligaciones derivadas del matrimonio.

XIII. La acusación calumniosa de delito penado con más de dos años de prisión.

XIV.- La comisión de un delito infamante con penalidad mayor de dos años de prisión.

XV.- El juego la embriaguez o la drogadicción.

XVI.-Cometer contra el cónyuge un delito que tenga una penelidad superior a un año.

XVII.- ( Mutuo Consentimiento ).

XVIII.- La separación de los cónyuges por mas de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podra ser invocada por cualquiera de ellos.

Ahora bien para que proceda un divorcio necesario se requieren los siguientes supuestos:

a) existencia de un matrimonio valido, b) acción ante juez competente, c) expresión de causa específicamente determinada con la Ley, d) Legitimación precesal e) Tiempo hábil, f) que no haya habido perdón, g) formalidades procesales.

a) existencia de un matrimonio válido.- Este requisito se cumple con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio cuya disolución se solicita a través de la demanda de divorcio.

b).- Acción ante juez competente.- El divorcio es una controversia del orden familiar, por ellos es juez competente en materia de divorcio necesario, el juez de lo Familiar del domicilio conyugal ( art. 156 F, XI C.P.C. ) y en el caso de divorcio por abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado ( art. 156 F.XII C.P.C. )

c).- Expresión de causa específicamente determinada.- La causa que se invoque debe forzosamente ajustarse a las señaladas en las dieciocho causales que se analizaron anteriormente. Por lo demás la causa no tiene que ser única pueden invocarse al mismo tiempo dos o más causales pero todas y cada una de ellas específicamente determinadas en si.

d).- Legitimación procesal.- La acción de divorcio es exclusiva de los cónyuges es una acción personalísima entendiéndose por tal que sólo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la sentencia, por los propios interesados en éste caso de los cónyuges. En consecuencia ningún tercero puede ejercitar la acción de divorcio. Ello no quiere decir que tengan que llevar por sí mismos el proceso y que se requiera en todo caso su comparecencia personal. Pueden perfectamente actuar a través del procurador.

e).- Tiempo hábil.- La acción de divorcio puede ser iniciada en cualquier momento del matrimonio, pero siempre dentro de los seis meses siguientes al día en que haya llegado a noticia del cónyuge ofendido los hechos en que se funde la demanda (art.278 cc). Cuando la causa de divorcio es permanente, de las llamadas de tracto sucesivo como en abandono de hogar, las enfermedades, no existe término de caducidad, en cualquier momento puede solicitarse el divorcio en razón de que la causa sigue vigente.

f).- Que no haya habido perdón.- Así lo expresa textualmente el artículo 279 del Código Civil vigente para el Distrito Federal " Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso ó tácito; no se considera perdón expreso o tácito, la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, ni los actos procesales posteriores.

g).- Formalidades Procesales.- El juicio de divorcio debe llevarse con todas las formalidades de carácter procesal que exige el código de la materia. Es un juicio de carácter ordinario regido por los artículos 255 al 429 inclusive del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, juicio que se tramita a través de diversas etapas procesales. (20)

---

(20) Montero Duhal: Sara "Derecho de Familia" Tercera Edición, Edit. Porrúa S.A. México, 1987 Pág. 195 a la 200.

b).-Divorcio Voluntario.

El divorcio por mutuo consentimiento es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges. El mutuo consentimiento como causa de divorcio, en la mayoría de los casos en que se alega oculta otra causa que es la verdadera y que se deja al margen con el propósito de no dañar la reputación de los cónyuges y para no dar ocasión a un escándalo.

Dicho divorcio no se ajusta a un procedimiento único, tiene por el contrario dos procedimientos distintos a los que hemos hecho alusión anteriormente; uno para el caso en que ambos cónyuges convengan en divorciarse siendo mayores de edad y no teniendo hijos y de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes si bajo ese régimen se casaron señalado en el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal y toda la República en materia Federal

Dicho Código regula dos formas de éste divorcio, dependiendo la Autoridad ante quien se tramite; el divorcio administrativo que se solicita ante un juez del registro Civil, y el divorcio judicial interpuesto ante un juez de lo Familiar.

El Divorcio voluntario administrativo, es el solicitado por mutuo acuerdo por los cónyuges ante el juez del Registro Civil del domicilio conyugal (Autoridad Administrativa).

El artículo 272 del Ordenamiento Legal citado señala los requisitos y características de éste divorcio, que son los siguientes:

- 1.- Que los consortes convengan en divorciarse
- 2.- Que ambos sean mayores de edad.
- 3.- Que no tengan hijos.
- 4.- Que hayan liquidado la sociedad conyugal, de común acuerdo.
- 5.- Que tengan más de un año de casados. (Art. 274)

El Divorcio Voluntario Judicial, procede cuando los cónyuges quieren divorciarse por mutuo consentimiento, tienen hijos o son menores de edad, y tienen que recurrir al juez de lo familiar de su domicilio para solicitar el divorcio. Con la solicitud del divorcio debe adjuntarse un convenio en que se fijen los siguientes cinco puntos:

La persona que tendrá la custodia de los hijos, tanto el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio. El modo de cubrir las necesidades de los hijos tanto en el procedimiento como después.

El domicilio de cada uno de los cónyuges durante el procedimiento. Los alimentos que un cónyuge dara al otro, en los términos del artículo 288 del Código Civil tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado, la forma de hacer el pago la garantía que debe otorgarse. La forma de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidarla al ejecutoriarse el divorcio.

Deben comprobar además que llevan más de un año de casados, pues antes de éste término no puede pedirse el divorcio por mutuo consentimiento

#### C).- Divorcio Administrativo.

El divorcio como lo establecimos anteriormente facilita la disolución del matrimonio ya que cuando ambas consortes convengan en divorciarse, sean mayores de edad, y los requisitos anteriormente señalados manifestarán de una manera explícita su voluntad de divorciarse, sean mayores de edad, y los requisitos anteriormente señalados manifestarán de una manera explícita su voluntad de divorciarse. El Juez del Registro Civil previa identificación de los consortes levantará un acta en la que hará constar la solicitud del divorcio y citará a los cónyuges para que presenten a ratificarla a los quince días. Los consortes que hagan la ratificación ante el juez del registro Civil los declarara divorciados levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.



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 sufriran las penas que establezca el Código de la materia. (21)

---

(21) Antonio De Ibarrola Op. Cit. Pág 360.

51

**CAPITULO TERCERO**

**EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO  
EN LA LEGISLACION NACIONAL**

1.- Marco Legal.

a).-Código Civil para el distrito Federal artículo 267, causal XVII.

El artículo 266 del Código Civil establece que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Art. 267.-"Son causas de divorcio:

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 ese contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.

IV.- La incitación a 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 cualquier otra enfermedad crónica 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 de la casa 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 proceda 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 tendientes a su cumplimiento así como al incumplimiento sin justa causa por alguno de los cónyuges de la sentencia ejecutoriada 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 señalado 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. De las causales anteriormente citadas, analizaremos la fracción XVII del artículo de referencia relativo al mutuo consentimiento.

Esta causal la encontramos contemplada en las legislaciones anteriores, tanto en el Código Civil de 1870 así como en el Código Civil de 1884 en su artículo 227 que a la letra dice:

Artículo 227.- Son causas legítimas de divorcio..... XIII.- El mutuo consentimiento. Asimismo también la Ley sobre relaciones Familiares lo expresaba en su artículo 76.

Recordando que el matrimonio es un contrato y que uno de los elementos de existencia para los contratos es el consentimiento, de acuerdo a la fracción I del artículo 1974 del Código Civil, éste mismo acuerdo de voluntades puede deshacer dicho contrato, es decir el contrato de matrimonio.

En la fracción XVII consignada en el artículo 267, que consiste en el mutuo consentimiento de los esposos, de común acuerdo, acuden al oficial del Registro Civil o un juez de primera instancia para obtener la disolución del vínculo conyugal se establece, que cuando los cónyuges convienen voluntariamente en dar por terminado el vínculo matrimonial que los uno pueden divorciarse invocando ésta causal después de un año de celebrado el matrimonio.

Si se cubren los requisitos en el artículo 272 del Código Civil vigente, el divorcio podrá seguirse por vía administrativa cumpliendo con el procedimiento señalado por ese mismo precepto; si no los llenan, los consortes deben promover un juicio ante el juzgado de lo Familiar competente cumpliendo con lo prescrito por los artículos 273, 274, 275, 276 y demás relativos del Código de Civil y los del Código de Procedimientos Civiles.

Las disposiciones del Código Civil que deben ser tenidas en cuenta en los casos de divorcio voluntario, son las siguientes:

Art. 273.- " Los cónyuges que se encuentren en el caso del párrafo

Último del artículo anterior están obligado a presentar un convenio al juzgado en que se fijen los siguientes puntos:

I.- Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio en cuanto dure el procedimiento.

II.- El modo de subvenir las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriada el divorcio.

III.- La casa que servira de habitación a la mujer durante el procedimiento. La cantidad que a título de alimentos, un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo.

IV.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad, después de ejecutoriada el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

Art. 274.- El divorcio por mutuo consentimiento, no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.

Art. 275.-Mientras que se decrete el divorcio, el juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quien hay obligación de dar alimentos.

Art. 276.- Los cónyuges que han solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación.

Respecto de éstos artículos, las partes involucradas quedan consentientes de que se designará una persona a quienes sean confiados los hijos del matrimonio, en su caso garantizar las necesidades de los hijos por el tiempo que dure el procedimiento, asignar casa habitación a cada uno de los cónyuges, así como la cantidad que a título de alimentos, recibirá el cónyuge.

Por otra parte la forma en que se administrarán los bienes durante dicho procedimiento, así como el inventario y avalúos de los bienes muebles o inmuebles en caso de sociedad.

En lo que respecta al artículo 274, se entiende que no se podrá iniciar juicio sino pasado un año de la celebración del matrimonio. En cuanto al artículo 275 podemos ver que mientras se dé un fallo en cuanto al juicio, esto es se dicte sentencia definitiva parte de la separación de los cónyuges de una manera provisional se asegurará la subsistencia de los hijos a quien hay obligación de alimentar.



Del artículo 276 nos dice que ambas partes podrá reunirse de común acuerdo siempre y cuando el divorcio no se haya decretado y no podran volver a solicitarlo sino pasado un año de su reconciliación.

b).- Código de Procedimientos Civiles.

Respecto al procedimiento del divorcio voluntario, éste se encuentra regulado en los artículos 674 al 682 del Ordenamiento legal citado en los que se establece:

Art. 674 Cuando ambos consortes convengan en divorciarse en los términos del último párrafo del artículo 272, del Código Civil, deberán ocurrir al Tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del Código citado así como una copia certificada del acta de matrimonio y las de nacimiento de hijos menores.

Art. 675.- Hecha la solicitud citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público en una junta, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación, sino logra avenirlos aprobará provisionalmente el convenio, oyendo al representante del Ministerio

Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados y de la mujer y los alimentos de aquellos de los que un cónyuge debe dar a otro mientras que dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento.

Art. 676. Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el Tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada y en ella volver a exhortar a aquellos con el propio fin que en la anterior. Si tampoco se lograre la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados el Tribunal oyendo el parecer del representante del Ministerio Público, sobre éste punto dictara sentencia que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado.

Art. 677. El Cónyuge menor de edad, necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

Art. 678.- Los cónyuges no pueden hacerse representar por procurador en las juntas a que se refieren los artículos 675 y 676 sino que deben comparecer personalmente y en su caso acompañados de tutor especial.

Art. 679 En cualquier caso en que los cónyuges dejaren pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento el Tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente.

Art. 680.- En caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio por considerar que viola los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime pertinentes y el Tribunal lo hará saber a los conyuges para que dentro de tres días manifiesten si aceptan las modificaciones. En caso de que las acepte el Tribunal resolverá en la sentencia lo que proceda con arreglo a la Ley cuidando que en todo caso queden debidamente garantizados los derechos de los hijos. Cuando el convenio no fuere de aprobarse no podrá decretarse la disolución del matrimonio.

Art. 681. La sentencia que decreta el divorcio por mutuo consentimiento, es apelable en el efecto devolutivo. La que lo niegue, es apelable en ambos efectos.

Art. 682.- Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el Tribunal mandará remitir copia de ellas al oficial del Registro Civil de su jurisdicción, al del lugar en que el matrimonio se efectuó y al del nacimiento de los divorciados para los efectos de los artículos 119, 116, y 271 del Código Civil.

El mencionado código y el de Procedimientos Civiles, establece tres clases de divorcio en cuanto al vínculo:

a).- El divorcio ante el oficial del Registro Civil, que sólo puede llevarse a cabo cuando los esposos son maydres de edad, no tiene hijos y de común acuerdo han liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron; arts. 273 al 276 del Código Civil.

b).- El divorcio Judicial denominado voluntario, que es procedente sea cuya fuere la edad de los cónyuges y habiendo procreado hijos, están de acuerdo en disolver el vínculo conyugal y por ello celebran el convenio que somenten a la aprobación del juez de primera instancia, todo en los términos que previenen los artículos 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 272 último párrafo, 273 al 276 del Código Civil para el Distrito Federal.

c).- El divorcio contenciosos o necesario, que puede pedirse por el cónyuge inocente cuando el otro ha cometido uno de los hechos que enuncian los artículos 267 y 268 del Código Civil y que se consideran como causas de divorcio. (22)

---

(22) Eduardo Pallares "El Divorcio en México" Cuarta edición. Edit. Porrúa S.A. México 1984 pags 36, 40.

## 2.- Procedimientos de divorcio voluntario.

a).- El divorcio voluntario ante los Tribunales.

Se lleva a efecto de acuerdo con lo que disponen los artículos 272 en su último párrafo, 253, 274, 275 del Código Civil y 674 al 682 de la Ley procesal, conforme a estas disposiciones se tramita de la siguiente manera:

Es juez competente para conocer del divorcio voluntario, el del domicilio conyugal. (Art. 156 fracc.XII C.P.C.)

A la demanda deberá acompañarse copia certificada del acta de matrimonio y las de nacimiento de los hijos menores, así como el convenio que hayan celebrado los cónyuges, según los exige el artículo 275 del Código Civil.

Aunque generalmente se afirma que el divorcio voluntario se lleva a cabo en vía de jurisdicción voluntaria, en realidad no es así porque el código procesal no lo incluye en el título relativo a dicha jurisdicción, además, principalmente porque en el hay cuestiones entre partes en la tramitación de esa clase de divorcio.

La cuestión consiste en la voluntad que tienen los cónyuges de divorciarse, sino en lo estipulado del convenio respecto de la condición de los hijos y de la manera como han de cumplir los padres con la obligación que tienen de alimentarlos así como las garantías que se otorguen para el cumplimiento de esa obligación.

El divorcio no se decreta por el juez, sino cuando se prueba el convenio al cual pueden oponerse el Ministerio Público, el propio juez puede rechazarlo por no considerarlo legal o conveniente a los intereses morales de los hijos que están sujetos a la patria potestad. Por lo tanto en el juicio de divorcio hay cuestión entre partes, debido a ésta circunstancia debe figurar en los actos de jurisdicción contenciosa. La parte contraria a los cónyuges es el Ministerio Público.

Admitida la demanda de divorcio, el juez citará a los cónyuges y al C. Agente del Ministerio Público a una junta que deberá celebrarse después de los ocho días y antes de los quince siguientes a la resolución que la fija. En ella el juez exhortará a los cónyuges para que no se divorcien y si no se lograre avenirlos aprobará provisionalmente los puntos del convenio relativos a los hijos, a la esposa y a los alimentos que un cónyuge deba de dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando al efecto las medidas necesarias.

En esa junta se citará a otra nueva siempre que los cónyuges insistan en la voluntad de divorciarse y en la segunda que debiera efectuarse en el mismo plazo que la primera, de nuevo los tribunales los exhortará a los interesados para obtener su reconciliación. En caso negativo y con audiencia del Ministerio Público, se aprobará definitivamente el convenio si es legal y conveniente a los hijos. La sentencia que lo pruebe decretará la disolución del matrimonio.

En el divorcio voluntario los cónyuges no pueden hacerse representar por procurador, es forzosa su asistencia personal en las juntas para la validez del procedimiento. El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para solicitar el divorcio, para que lo acompañe en las juntas.

La acción de divorcio voluntario caduca cuando los cónyuges dejan de promover durante tres meses. Si el Ministerio Público se opone a la aprobación del convenio, deberá expresar las modificaciones que en su concepto deben hacerse al mismo. De su procedimiento se correrá traslado a los cónyuges para que dentro de tres días manifiesten si están de acuerdo con los cambios propuestos. Si lo están el juez pronunciará la sentencia definitiva rechazando o aprobando el convenio.

La sentencia que decreta el divorcio ha de escribirse al margen del acta de matrimonio respectiva. Es apelable en ambos efectos cuando niega el divorcio, tan sólo en el devolutivo cuando lo concede.

El divorcio voluntario no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio, mientras se decreta el juez debe autorizar provisionalmente, la separación de los cónyuges.

Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio voluntario podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiese sido decretado, pero no podrán volver a solicitarlo sino pasado un año de su reconciliación. Hay que tener en cuenta lo que previene el artículo 263 del Código Civil respecto del convenio que debe acompañarse a la demanda de divorcio.

La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, tanto el solicitado por mutuo consentimiento, como al pedido por uno solo de los cónyuges. (23)

---

(23) Eduardo Pallares Ob. Cit. Pág 45 a la 47



De lo que previene el artículo 580 del Código de Procedimientos Civiles se infiere que el Ministerio Público unicamente puede oponerse a la aprobación del convenio, cuando éste contenga estipulaciones contrarias a los derechos necesidades y bienestar de los hijos menores de edad e interdictos.

A la oposición del Ministerio Público deberá de caer decreto del cual se dará vista a los cónyuges para que modifiquen el convenio de acuerdo a los solicitado por los funcionarios. Si no lo hacen, el juez resolverá en justicia pero siempre teniendo en cuenta que los derechos de los hijos no sean violados. El juez no está obligado a someterse a las exigencias del Ministerio Público, relativas al convenio pero debe cuidar de que este no viole ninguna de las Leyes de orden público concerniente a la familia.

Las partes en el juicio de divorcio voluntario los son los dos cónyuges, el Ministerio Público que interviene para velar por los derechos e interese morales y patrimoniales de los hijos menores de edad e interdictos, así también para que cumplan debidamente las leyes relativas al matrimonio y el divorcio.

Respecto a los documentos que deben acompañarse a la demanda son los siguientes:

Copia certificada del acta de matrimonio, de las personas que demandan el divorcio.

Copia certificada de las actas de nacimiento de los hijos procreados en el matrimonio, el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil así como el inventario y avalúo de los bienes de la sociedad conyugal que va a liquidarse por virtud del divorcio.

La copia certificada del acta de matrimonio es absolutamente necesaria porque lógica y jurídicamente el divorcio presupone la existencia del matrimonio y su prueba.

Las copias certificadas de las actas de nacimiento son también necesarias, porque el juicio de divorcio voluntario igualmente presupone que los peticionarios han procreado hijos durante el matrimonio. En cuanto al convenio y los documentos que deben anexarse al mismo como son el inventario y el avalúo de los bienes sociales constituyen la materia propia del divorcio voluntario es decir las cuestiones jurídicas sobre las que ha de resolver el juez y pronunciar sentencia. Ya queda dicho que en el juicio de divorcio voluntario no hay controversia sobre la voluntad de los conyuges de poner término al matrimonio, sino únicamente sobre la validez y conveniencia del pacto concretado por ellos, o sea el convenio que sirva de base a su separación.

Por ésta razón es del todo indispensable que se acompañe a la demanda los documentos de que se trata y si faltaren el juez no debe darle entrada a aquella. (24)

El divorcio Voluntario es un verdadero juicio.

Para demostrar que es un verdadero juicio, parto del principio de que la jurisdicción voluntaria se caracteriza porque en ella hay cuestión entre partes, según expresamente lo previene el código.

Ahora bien, en el divorcio voluntario no hay cuestión entre los dos esposos porque presupone que se han puesto de acuerdo en disolver el vínculo conyugal, y en lo concerniente al convenio que someten a la aprobación judicial. Si no la obtienen el juez no puede decretar el divorcio porque es condición de éste punto, la validez del propio convenio declarada y reconocida por sentencia firme.

No obstante lo anterior existe una cuestión entre partes porque según lo ordena la Ley, lo es también el Ministerio Público, quien examinará la validez del convenio y dar su aprobación o negarla. Por lo tanto la cuestión entre partes en el divorcio voluntario judicial no es la disolución del vínculo conyugal sino la validez del convenio que los dos esposos someten al dictámen del Ministerio Público y a la aprobación del juez.

Este punto contencioso, es la materia propia de dicho juicio. por lo cual el procedimiento no debe incluirse en la

jurisdicción voluntaria, sino en la contenciosa. En realidad la cuestión entre partes concierne a los intereses económicos, a la educación y al ejercicio de la patria potestad, respecto de los hijos, intereses que afectan directa o indirectamente a la sociedad e incluso al estado.

c).- La obligación de exhibir el convenio garantizando los alimentos de los hijos.

El convenio es un verdadero contrato de derecho público porque tanto el estado como la sociedad, tienen interés en que se otorgue conforme a las leyes que rigen el matrimonio y el divorcio, ya que están de por medio los intereses de los hijos menores y los derechos de los cónyuges derivados del matrimonio, todo lo cual concierne a la institución de la familia.

Es un contrato sui generis, porque la Ley obliga a los consortes a incluir en él diversas estipulaciones sin las cuales carece de validez y eficacia jurídica. En otros términos los consortes no tienen plena libertad para otorgarlo fuera de las prescripciones legales.

También hay particularidad de que cuando haya sido aprobado por el juez mediante sentencia ejecutoria, la violación del mismo no da lugar a su rescisión para obtener mediante ella que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de haberse celebrado.

En otras palabras los consortes, tienen el derecho de pedir que se cumpla el contrato y aún de lograr su ejecución forzosa por la vía judicial, pero de ninguna manera obtendrá que por la violación del mismo se nulifique el divorcio y vuelvan los divorciados a estar unidos por el matrimonio.

Para hacer cumplir los preceptos legales relativos al convenio, el Ministerio Público como parte en el divorcio voluntario, le está encomendada esta función específica. Respecto a las estipulaciones, que debe tener el convenio puede clasificarse en los siguientes grupos: las relativas a las personas de los cónyuges, las concernientes a los hijos y las que se refieren a los bienes de la sociedad conyugal o mejor dicho a la liquidación de éstas.

Las estipulaciones relativas a los consortes son las siguientes: Aquella en que se estipule la casa en donde deben habitar cada uno de los cónyuges durante la tramitación del juicio. La que fije la cantidad que por concepto de alimentos debe pagar un cónyuge al otro sea que se trate de la mujer o del marido.

La estipulación relativa a la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento hasta que sea liquidada así como el modo de hacerlo y el nombramiento de los liquidadores. Cabe comentar lo siguiente, teniendo en cuenta la

igualdad del marido y de la mujer ante la Ley los derechos y privilegios de los que goza en la legislación actual y en la sociedad de la mujer en general no tiene razón de ser estipulación relativa a designar la casa en que deba vivir en la tramitación del juicio. Respecto a las demás estipulaciones puede afirmarse que son necesarias, para que el divorcio se lleve a cabo conforme a la Ley.

Estipulaciones relativas a los hijos, las enuncia el artículo 273 del Código Civil como sigue:

Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriada el divorcio.

El modo de subvenir las necesidades de los hijos tanto el procedimiento como después de ejecutoriada el divorcio. En el convenio no solamente se debe fijar el monto de la pensión alimenticia que corresponde a los hijos, sino también y muy especialmente la manera de garantizar su pago, sea con hipoteca, fianza o de algún otro modo.

También estipulense si los dos cónyuges van a ejercer conjuntamente la patria potestad o si sólo uno de ellos y en poder de quien van a quedar los hijos, en la práctica se estipulan los derechos que ambos cónyuges tienen para visitar a sus hijos, dirigir su educación etc.

Alimentos de los hijos, de éste punto sobre el cual debe versar también, el convenio de divorcio voluntario, merece especial atención lo relativo a los alimentos de los hijos y del cónyuge acreedor.

Por lo que toca a los hijos, el convenio no sólo debe señalar los alimentos necesarios según las posibilidades de los padres en función de sus bienes, de sus recursos de sus ingresos y de la condición social de los hijos para satisfacer éstas necesidades, sino que además debe asegurarse debidamente el cumplimiento de la pensión alimenticia mediante la garantía o la forma que el juez considere suficiente. En la fracción II del artículo 273, simplemente dice que el convenio deberá precisar el modo de subvenir las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, pero no se determina la garantía que deba otorgarse. Esto lo precisa el artículo 275 en su parte final al indicarnos: mientras que se decreta el divorcio, el juez autorizara la separación de los cónyuges, de una manera provisional y dictara las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes habrá la obligación de dar alimentos. (25)

---

(25) Rafael Rojas Villegas Op Cit, Pág 356.

En cuanto a la obligación de dar alimentos en el divorcio voluntario a uno de los cónyuges, el artículo 273 del Código Civil no habla del marido como obligado a dar alimentos a la esposa durante el procedimiento del divorcio, sino que la fracción IV se refiere al cónyuge deudor y quien puede ser acreedor. Dice al efecto la fracción IV del artículo de referencia. La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que deba darse para hacerlo.

De lo que previene el artículo 680 del Código de Procedimientos Civiles se infiere que el Ministerio Público únicamente puede oponerse a la aprobación del convenio, cuando éste contenga estipulaciones contrarias a los derechos necesidades y bienestar de los hijos menores de edad.

A la oposición del Ministerio Público deberá de caer un decreto por el cual se dará vista a los cónyuges como se mencionó anteriormente. (25)



Respecto a la inscripción de la sentencia en el juicio de divorcio, el artículo 682 del Código de Procedimientos Civiles ordena que ejecutoriada la sentencia de divorcio, el tribunal que la haya pronunciado, mandará inscribir en el registro Civil de su Jurisdicción, el del lugar del nacimiento de los cónyuges y en el de donde se efectuó el matrimonio.

La falta de inscripción no priva a la sentencia de su autoridad y fuerza sea en su favor o en contra de los cónyuges, respecto de ellos o con relación a terceros, pero cabe advertir que el estado civil únicamente se prueba por medio del acta de divorcio que ordena el artículo 116 del Código Civil. Por tanto será necesario levantar ésta para lograr dicha prueba.

La sentencia ha de ser congruente con la finalidad de que se trata de realizar mediante dicha acción por tanto su parte resolutive ha de resolver y mandar:

- a).- La disolución del vínculo conyugal,
- b).- La aprobación del convenio.
- c).- A cargo de quien deberán quedar los hijos,
- d).- Cual de los dos cónyuges ha de ejercer la patria potestad o si los dos la ejercerán conjuntamente.
- e).- El monto de los alimentos que corresponden a los hijos así como alguno de los dos cónyuges, la forma del pago de los mismos y las

garantías que se constituyen para el debido cumplimiento de la obligación alimentaria.

f).- Ordenar se levante el acta de divorcio, así como su inscripción en el Registro Civil. (27)

d).- La causal XVII y su forma de llevarla a cabo en la práctica.

Art. 267 Fracción XVII. El mutuo consentimiento.

Cuando los dos cónyuges convienen voluntariamente en dar por terminado el vínculo matrimonial que los úne, pueden divorciarse invocando ésta causal después de un año de la celebración del matrimonio.

En algunas legislaciones no se admite ésta clase de divorcio porque facilita la disolución del vínculo conyugal y la estabilidad de la familia. Si bien es cierto, ésta causal facilita que las personas contraigan matrimonio con el propósito de permanecer en él toda la vida y ni siquiera por mucho tiempo sino para darle fin cuando su voluntad caprichosa así lo exija, porque hayan desaparecido los impulsos eróticos que los provocaron, convirtiendo el acto del matrimonio en una farsa, o por lo menos en un mero instrumento para dar apariencia de moralidad y legalidad en uniones libres y casaderas.

---

(27) Pillares Eduardo de Cit. pag. 271.

Si no se llevara a cabo el divorcio voluntario, se obligaría a los cónyuges a acudir a simular un juicio de divorcio necesario, en el cual uno de ellos confiesa ser el culpable por haber incurrido en algunas de las causas que la propia ley considera bastantes para que su consorte le pueda demandar el divorcio.

Esta manera de burlar la Ley, es muy frecuente en la práctica concretamente en los juzgados del Distrito Federal en donde también se acude a tal simulación para la disolución del matrimonio y evitar la intervención del Ministerio Público que es forzosa en los divorcios voluntarios.

Es oportuno mencionar dos tesis jurisprudenciales al respecto; el divorcio voluntario a que nos contrae el artículo 272 del Código Civil, se efectúa mediante las declaraciones de la disolución del matrimonio por oficial del Registro Civil en un acto administrativo solemne y que produce efectos constitutivos. por lo tanto la solicitud del divorcio y su ratificación a los quince días, no son más que requisitos del mencionado acto solemne y no puede admitirse que la simple manifestación de voluntad de los esposos para separarse, tenga como consecuencia jurídica la disolución del matrimonio, que es una institución de orden público respecto de la

cual existe el más alto interés social en que no se disuelve, sino es con los requisitos de estricta observancia establecidos por la Ley. (28).

El divorcio por mutuo consentimiento, no puede decretarse dentro del divorcio necesario. Si el Tribunal responsable había llegado a la razonada conclusión de que el actor no había probado las causas de divorcio que esgrimió en su demanda, que la reo no había exigido en la vía reconventional la misma disolución por cualquiera otras causas, estaba obligado a absolver a la demandada de las prestaciones exigidas por el acto, dejando subsistente el vínculo matrimonial que los une y debió abstenerse de decretarse el divorcio por mutuo consentimiento, vía que las partes eligieron que por su propia naturaleza es incompatible con el ejercicio de una acción contradictoria de divorcio necesario, so pena de vulnerar los principios elementales de la congruencia iniciativa y disposición del proceso, consagrados en el artículo 694 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Michoacán, consideración aparte de que el divorcio por mutuo consentimiento tiene señalada una tramitación especial en los artículos 1395 al 1403 del invocado ordenamiento procesal.

---

CS: Directo 697/1950 Santiago Plancarte Izaidio Resuelto el 16 de abril de 1952 por unanimidad de 5 votos Ponente el Sr. Ministro Tena Ramirez.

De las anteriores tesis es de percatarse que para que se lleve a cabo el divorcio por mutuo consentimiento se necesita:

- 1.- Reunir todos los requisitos que solicita la Ley para que se lleve a cabo.
- 2.- Escoger la vía adecuada según el caso puede ser el divorcio por la vía judicial.
- 3.- No procede el divorcio por mutuo consentimiento dentro del divorcio necesario, ya que son de naturaleza jurídica distinta.
- 4.- El divorcio por mutuo consentimiento tiene su propio procedimiento señalado en la Ley.

Como se ve se ha pretendido justificar el divorcio voluntario admitiéndolo no como una causa de divorcio, sino como un signo de que el divorcio es necesario.

En la idea del Legislador el divorcio por mutuo consentimiento no es otra cosa que la presunción de que existen graves motivos de disenso entre los esposos, que precisamente por gravedad no quieren hacerlos públicos en un juicio de divorcio necesario, en el que tenían no sólo que exponerlos sino también que probarlos.

En el artículo 174 del Código Civil vigente dice que la separación por mutuo consentimiento, no puede tener lugar sino cuando

un año de la celebración del matrimonio. A que vienen estas restricciones si se supone que el divorcio voluntario es la prueba de la existencia de otra causa legítima de divorcio, del adulterio por ejemplo. Es que antes del plazo mencionado no podrá cometer alguno de los cónyuges ese delito? Por más que se quiera sostener que en el sistema de la Ley, el divorcio por mutuo consentimiento no es más que el velo que oculta otra causa de divorcio, no es así en realidad, es una causa especial de divorcio independientemente de cualquier otra causa.

Considerando de ésta forma que el mutuo consentimiento causal XVII del artículo 267 del Código Civil vigente es una causa especial de naturaleza propia, que debe ser enmarcada dentro del procedimiento de divorcio voluntario. Si el divorcio por mutuo consentimiento no estuviera aceptado, los esposos no teniendo causas en que fundar su separación, improvisarían una cualquiera, preparando pruebas más o menos bochornosas para ellos y para los hijos y al fin el divorcio se consumaría con el desprecio y la burla de la Ley. (29)

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

98

**CAPITULO CUARTO**

**LA NECESIDAD DE REUBICAR DE LA CAUSAL XVII DEL ARTICULO 267  
DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

1.- Es procedimiento por mutuo consentimiento, no es un procedimiento judicial de divorcio necesario.

Como se estableció anteriormente, el divorcio por mutuo consentimiento no pueda decretarse dentro del procedimiento de divorcio necesario, ya que son de naturaleza jurídica distinta.

El mutuo consentimiento como causa de divorcio, en la mayoría de los casos en que se alega se oculta otra causa que es la verdadera, es decir se hace con la finalidad de dejar ante la sociedad la buena reputación de los cónyuges y no dar ocasión a un escándalo. El divorcio por mutuo consentimiento no se ajusta a un procedimiento único, tiene por el contrario dos procedimientos distintos a los que hemos hecho alusión anteriormente.

Para que proceda un divorcio necesario se requieren los siguientes supuestos:

- 1.- Existencia de un matrimonio válido.
- 2.- Acción ante un juez competente.
- 3.- Expresión de causa específicamente determinada en la Ley.

En particular la causal por mutuo consentimiento, consideramos que no debe tomarse como causal de divorcio, puesto que



no puede admitirse la simple manifestación de voluntad de los esposos para separarse, sea bastante para que se decrete ésta, ya que tiene que llevarse a cabo el procedimiento que señala la Ley, con las formalidades establecidas.

4.- Legitimación procesal.

5.- Tiempo hábil.

6.- Que no haya habido perdón.

7.- Formalidades procesales.

8.- Etapas procesales, las cuales contienen demanda constestación, reconvencción en su caso, traslado de la reconvencción (si la hubo), ofrecimiento de pruebas, recepción y desahogo de las pruebas, alegatos sentencia, (apelación en su caso), declaración de que la sentencia ha causado ejecutoria, envío de copia de sentencia al juez del Registro Civil.

Además el divorcio fundado en las causas anteriormente establecidas, que suponen graves infracciones a los deberes que el matrimonio impone a los esposos, existe el divorcio por mutuo consentimiento, que consiste en el arreglo que dos cónyuges celebran para vivir separados; éste divorcio se llama voluntario, para distinguirlo de aquél basado en causas determinadas que se conoce con el nombre de divorcio necesario.

Muchas son las criticas hechas al divorcio voluntario que se ha considerado como inmoral y contrario a los fines del matrimonio pero los legisladores modernos lo han aceptado como una necesidad, diciendo no ver en el, precisamente una causa de divorcio, sino una prueba de la existencia de otra causa, que por respeto a la sociedad no se hace pública.

Hay otras causas en las que el esposo ofendido no puede por así decirlo, producir a la gran luz de la publicidad, tales como los excesos y el adulterio, en éstos casos la publicidad sería funesta para el inocente, para toda la familia y para el culpable. Es lo mismo del adulterio no porque la pena sea tan grave, sino porque en nuestras costumbres el marido que acusa a su mujer de adulterio, se cubre de vergüenza y de ridículo, en tal virtud es preferible que en éstos casos el divorcio tenga lugar sin publicidad y sin escándalo recurriendo así al divorcio voluntario.

Los requisitos que exige nuestro Código Civil para el Distrito Federal, para conceder el divorcio por mutuo consentimiento son:

Que es procedente cuando sea cual fuere su edad y habiendo ya procreado hijos están de acuerdo en disolver el vínculo conyugal, y para ello celebran un convenio que someten a la aprobación de un juez de primera instancia, todo en los términos que previenen los

artículos 674 al 682 del Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal y así como el 272 penúltimo párrafo, 273 al 276 del Código Civil.

Como se ve en la lectura de éstos artículos, se enmarcan los requisitos que la ley exige para la procedencia del divorcio voluntario. En la separación de los cónyuges no solamente están interesados, éstos, sino que también lo están los hijos, sus acreedores y es natural que al pronunciarse la separación, se defina la situación de unos y otros, transcurriendo un plazo entre la fecha que se pida el divorcio y aquella en que se obtenga.

El procedimiento de divorcio voluntario judicial, lo encontramos regulado en los artículos 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no así el juicio de divorcio necesario, ya que debe analizarse de manera independiente porque es de carácter contencioso a diferencia del divorcio voluntario judicial.

El juicio de divorcio necesario consiste en presentar demanda de divorcio, haciendo valer el actor cualquiera de las causales enumeradas por el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Dentro de este procedimiento podemos contemplar que se declara o no la culpabilidad de uno de los cónyuges, así como la acción o derecho del otro para demandar la disolución del vínculo matrimonial, quedando en aptitud de contraer otro, en los plazos que fija la Ley. En este juicio será competente el Tribunal del domicilio conyugal y en caso de abandono de hogar, en el domicilio de cónyuge abandonado.

En el se ejercita la acción del divorcio que es acción del estado civil, puede incluirse en una sola instancia a la inversa de lo que sucede en los juicios de nulidad de matrimonio y rectificación de las actas del Registro Civil, puede ser en forma escrita u oral según lo determinen de común acuerdo los cónyuges o que lo decrete el juez, la Ley procesal no le da una forma específica, como lo hace tratándose del divorcio voluntario.

No obstante la trascendencia social del divorcio contencioso, no es parte en él el Ministerio Público como lo es en el Divorcio voluntario. Realmente tanto en uno como en el otro están de por medio los derechos y el porvenir de los hijos que son las primeras víctimas inocentes de la ruptura del vínculo conyugal.

De todo esto se desprende una de las razones por la cual el divorcio por mutuo consentimiento, debe ser tratado en forma

independiente para así evitar los vicios, por los que debe verla el Ministerio Público, para que no se den dentro de la práctica ya que es muy común que cualquiera de los cónyuges, enuncie la causal XVII del artículo 267 del Código Civil y la parte demandada comparezca y se dilate en todas y cada una de sus partes, pasando los autos al Juez, para dictar sentencia definitiva en su caso.

El divorcio necesario es en realidad, un juicio al mismo tiempo declarativo y de condena e incluso constitutivo, ya que declara culpable a uno de los cónyuges y el derecho del otro de pedirle la disolución del vínculo matrimonial.

Dicho divorcio condena al conyuge culpable por regla general, a la pérdida de la patria potestad y en algunos casos a la suspensión de la misma, lo condena igualmente al pago de la pensión alimenticia y a la pérdida de las donaciones hechas en consideración al otro cónyuge.

Finalmente según los Procesalistas modernos, éste es el tipo de juicio constitutivo, porque mediante él, se da el fin a un estado de derecho y se constituye otro por completo diferente.

2.- Semejanza entre el Divorcio por mutuo consentimiento y la causal XVII del Artículo 267 en la parte final del Artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ante el inminente fracaso de un matrimonio, los cónyuges optan por diversas soluciones. Alguno con madurez y sensibilidad cuando el vínculo de origen era sólido y auténtico y más aún si hubiere hijos, tratando de salvar del naufragio la nave conyugal, con éxito o sin él al menos lo intentan.

Otros soportan una situación indefinidamente, que de matrimonio no tiene más que el nombre y víctimas de su soledad o infelicidad matrimonial, buscan compensación por diversos medios, ya sea mediante uniones ilícitas o en la variada gama de conductas neuróticas propias de las frustraciones. En éste último supuesto, el divorcio no viene a ser más que la manifestación legal de la ruptura del matrimonio.

El Código Civil para el Distrito Federal vigente, desde el 10. de Octubre de 1932 regula el divorcio en los artículos 266 al 291 inclusive, permitiendo así a los cónyuges el divorcio vincular como la simple separación judicial con persistencia del vínculo.

En cuanto al divorcio voluntario, es áquel que es solicitado por el mutuo consentimiento de ambos cónyuges. Este divorcio presenta a su vez dos aspectos que dependen de las

circunstancias en que se encuentren en cada caso los cónyuges. Estas dos formas que asume el divorcio voluntario son el judicial y el administrativo. El judicial ante un Juez de lo Familiar y el Administrativo ante un juez del Registro Civil.

En el divorcio voluntario de tipo judicial, aún cuando no existe controversia, el juez interviene para que la voluntad de los cónyuges se exprese con todos los requisitos que ya hemos analizado y no un simple convenio sin observar esos requisitos, sino que esté regulado por la Ley dando una intervención al C. Agente del Ministerio Público para que se oponga a su aprobación si no reúne los requisitos legales y además otorgando al juez la facultad de aprobar o no el convenio.

En el divorcio Necesario, evidentemente que la voluntad de los particulares es ineficaz para lograr el efecto de la disolución, porque ésta sólo puede producirse por sentencia en la que el juez decidirá, si la causa de divorcio quedó probada.

Ha intervenido la voluntad del cónyuge actor, para expresar a través de su demanda que es un acto jurídico unilateral como lo es la oferta, invocando una causa prevista en la ley, por la cual expresa su decisión de obtener la disolución del vínculo matrimonial.

Ahora bien, es evidente que no puede considerarse que el

mutuo consentimiento o sea la voluntad de divorciarse, es suficiente como ocurre en los contratos, para disolvere el matrimonio, ya que es un contrato. En esto justamente radica su diferencia con éste último.(30)

No es verdad, que sólo por la voluntad de los consortes, sin motivo justificado y sin existir una causa, se disuelva el matrimonio, sino que para evitar el escándalo y para no dar a conocer publicamente una conducta inmoral o vergonzosa, se adopta la forma de divorcio voluntario, principalmente para proteger a los hijos para que no conozcan el hecho grave inmoral o delictuoso en que ha incurrido alguno de sus padres.

En este aspecto si se justifica la posibilidad de regular una forma de divorcio voluntario, pero se corre el peligro de que se abuse como ocurre en México, en esta manera de disolver el vínculo sin que exista en verdad un motivo grave, por lo que generalmente uno de los cónyuges o ambos desean contraer nuevo matrimonio o de llevar una vida de absoluto libertinaje y entonces evidentemente que el remedio para ocultar causas graves y escandalosas, resulta funesto.

---

(30) Rafael de Pina: "Derecho Civil Mexicano", Editorial Porrúa, quinta Edición México 1972, pág. 140.



Prescindiendo del divorcio voluntario que es por consiguiente discutible, se justifica desde el punto de vista moral, pero sin abusar en cuanto a las causas de divorcio y sin llegar como lo hace nuestro Código Civil vigente a equiparar graves hechos inmorales o delictuosos, como causas que en realidad no deben de dar motivo al divorcio.

Nuestro Código Civil vigente en referencia al divorcio voluntario, establece que cuando no hay hijos, la disolución afecta sólo a los cónyuges y si realmente aunque no existiese una conducta delictuosa o inmoral, se comprueba la absoluta incompatibilidad de caracteres por lo cual debe admitirse el divorcio pues aún cuando la misma no constituye una conducta ilícita si por el contrario un fenómeno psicológico, que normalmente puede ocurrir en ciertos matrimonios a pesar de la rectitud y honorabilidad de los cónyuges se demuestra la imposibilidad de realizar la vida en común y en general los fines matrimoniales por existir temperamentos, caracteres, gustos o ideales distintos que constantemente motivan conflictos que se hacen cada vez más difíciles y constantes hasta llegar a constituir una incompatibilidad manifiesta para realizar el estado matrimonial.

Cuando los cónyuges deseen divorciarse por mutuo consentimiento, deberán ocurrir al juez de lo Familiar, presentando el convenio, que exige el artículo 273 del Código Civil. Recibida la solicitud, el Tribunal citará a los cónyuges y al Ministerio Público

2 un 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. Si no lo logra, aprobará provisionalmente el convenio oyendo previamente el parecer del Ministerio Público.

Las juntas que deben preceder al divorcio, tienen por objeto buscar la armonía de los consortes y llevar la convicción al ánimo del juez.

El término que se otorga en éstas juntas, es un tiempo que se considera bastante para que los cónyuges mediten sobre las reflexiones que les haya hecho el juez para hacerles desistir de su propósito de separación, pero si después de éste plazo previas nuevas exhortaciones nada se lograre, el juez convencido de que la libre voluntad de los esposos es separarse, se decretará la separación.

Ahora bien, éste es uno de los requisitos que nos muestra la diferencia entre el mutuo consentimiento causal XVII, ya que en el mismo no se exhorta a las partes por estar dentro del procedimiento de divorcio necesario, establecida como causal, sino por el contrario, existe una causa lo suficientemente convincente para poder decretar el divorcio previa demostración del mismo.

Asimismo podemos decir que el divorcio necesario sólo

procede, cuando alguno de los esposos comete algún hecho que sea suficiente para que el otro demande la disolución matrimonial. Esto solo ocurre cuando existe alguna de las causas señaladas en las fracciones I a la XVI del artículo 267 del Código Civil, ya que la fracción marcada con el XVII, es el mutuo consentimiento.

Como derivado de lo anterior, podemos observar que el divorcio por mutuo consentimiento en la causal XVII del artículo 267 del Código Civil y el comprendido en la parte final del artículo 272 del Código Civil, es diferente al procedimiento en cuanto a la forma ya que uno se presenta como divorcio contencioso en apariencia y el otro como divorcio voluntario sin controversia, pero ambos de naturaleza judicial.

No obstante lo anterior, en el fondo lo que en realidad se está llevando a cabo es un divorcio en el que las partes (cónyuges) están plenamente de acuerdo y lo único que están haciendo es darle forma a una manifestación exterior de voluntad, es decir, lo que más les conviene teniendo ante ellos dos posibilidades, que en el fondo tienen un mismo sentido que es el mutuo acuerdo de los consortes para divorciarse sin llegar ténicamente a querrellarse.

Así, un divorcio que es originado por una misma situación jurídica no obstante que en la actualidad tiene dos vertientes, sería conveniente reflexionar sobre una mejor regulación y comprenderlos en un sólo numeral que genere un mayor entendimiento del divorcio voluntario.

En resumen podríamos decir, que el mutuo consentimiento es aquel que sólo tiene lugar solamente a solicitud de ambos cónyuges y que es la parte fundamental para que pueda darse el divorcio voluntario sin expresión de causa alguna, lo que hace que sea totalmente diferente al divorcio necesario ya que en el mismo no es una causa justificada el mutuo consentimiento, de manera que se requiere una profunda revisión en todos los aspectos en esta materia en cuanto a las causales de divorcio, al procedimiento y en relación con sus consecuencias respecto de los hijos.

### 3.- Ventajas.

Respecto a éste punto estableceremos algunas de la ventajas que se obtendrían en cuanto a la reubicación de la causal XVII del Artículo 267 del Código Civil en el Distrito Federal, con la finalidad de evitar daños mayores dentro de la familia.

Una de ellas sería la invitación a la reflexión y a la reconciliación de los cónyuges respecto a la situación familiar, haciéndoles saber de las consecuencias sociales, familiares y legales, en estos casos se podría decir que sería menos dolorosa y en algunos casos traumática.

En cuanto a la practica existiría mas agilidad en el procedimiento y no se darían vicios específicamente en los juzgados del Distrito Federal en donde acuden los cónyuges con el propósito de simular que uno de ellos es culpable por haber incurrido en una causa

especifica. Estas causas se encuentran previamente establecidas por el legislador. Todo esto evita la intervención del Ministerio Público que es forzosa en los divorcios voluntarios.

El mutuo consentimiento como causa de divorcio, en la mayoría de los casos en que se alega oculta otra causa que es la verdadera y que se deja al margen con el propósito de no dañar la reputación de los cónyuges y para no dar ocasión a un escándalo.

En la sociedad y en la familia, existiría un bajo índice de divorcios simulados, ya que con el simple hecho de enumerar ésta causal muchos matrimonios encuentran la forma más fácil de divorciarse sin existir prueba plena del porque de la separación, de este modo se evita la inclusión del convenio en el que las partes hacen referencia a los bienes y a la pensión alimenticia de los hijos que son la parte más importante dentro del núcleo familiar.

Lo malo del divorcio no es en realidad el divorcio en sí, sino el abuso del divorcio nadie puede negar con fundamento, que en las esferas sociales más elevadas y sobre todo en ciertos medios artísticos, el divorcio se ha convertido en un procedimiento como de satisfacer los apetitos sexuales más desenfrenados.

El remedio de ésta desmoralización, no está sin embargo en la supresión del divorcio, sino en darle una regulación legal de

acuerdo con los resultados de las experiencias obtenidas, y que no baste el enumerar la causal del divorcio por mutuo consentimiento como una forma disfrazada o atenuada bajo otro nombre.

En resumen podemos manifestar, que la inclusión de la causal citada sin una correcta reglamentación jurídica, nos muestra que el mutuo consentimiento, es un signo de que el divorcio es necesario y no causa de éste en el que se presume la existencia de una causa real que los cónyuges desean mantener en secreto y debe dispensarseles el revelarla, cubriéndose recíprocamente de vergüenza y ridículo.

Todo ello nos lleva a concretar de alguna manera que el divorcio por mutuo consentimiento, no puede decretarse dentro del divorcio necesario, por ser de naturaleza jurídica distinta y como se lo establecimos anteriormente, para que se lleve a cabo el divorcio por mutuo consentimiento, se necesita seguir su propio procedimiento señalado en la ley.

Respecto a la propuesta de la reubicación de la causal XVII que se refiere al mutuo consentimiento en el Código Civil para el Distrito Federal, podemos decir que para que se lleve a cabo en nuestro país un procedimiento por mutuo consentimiento tal y como lo señala el artículo de referencia, no debe haber controversia entre las partes, pero por su ubicación nos da a entender que existe

controversia entre las partes lo cual no acontece en la practica diaria de los juzgados Familiares, no obstante que se prevee controversia en realidad con un simple allanamiento de parte de uno de los cónyuges y es entonces cuando hace su aparición la causal XVII el mutuo consentimiento, que no es otra cosa más que un acuerdo previo entre las partes para violar las normas juridicas que lo regulan y lo más grave aún, es que el juzgador cumpliendo con sus funciones legales corrobora dichas irregularidades.

Es por estas razones que la causal XVII del articulo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, debe ubicarse en el articulo 272 en su parte final ya que la naturaleza juridica del divorcio por mutuo consentimiento, se finca en el acuerdo de voluntades de los divorciantes. Hecho que ha quedado plenamente demostrado por nosotros, lo que fue apagado por la coctrina y la Legislación Civil Nacional.

De igual forma en el estudio que realizamos quedó de manifiesto, el procedimiento que se sigue en los Tribunales cuando se tramita un divorcio fundamentado en el procedimiento contencioso, invocando la causal XVII, que lleva consigo un arreglo anticipado (acuerdo de voluntades), que se somete a la aprobación de un juez de primera instancia en donde si bien es cierto existe una demanda de forma, no lo es de fondo ya que previamente se determino su contestación con simplemente allanarse a la demanda en todas y cada una de sus partes, por lo mismo se incumbien determinadas formalidades del proceso.

Por otra parte es innecesaria la ubicación de la causal XVII ya que esta nos da una causa que genera controversia entre las partes y que culmina con el divorcio, demostrándose así la necesidad del mismo, por lo que se establece que la institución del divorcio no concebida como al culminación del matrimonio es por el contrario una institución que comprende en toda su extensión el matrimonio y como un alto a las irregularidades que se están planteando en el seno del matrimonio y ponerles fin de manera jurídica y socialmente.

Es por todo ello que el procedimiento de divorcio voluntario debe responder a las circunstancias y realidad de los mexicanos de hoy y del futuro, protegiendo de esta forma a la familia mexicana.

La causal XVII del artículo 267 y la parte final del artículo 272 no están en contradicción sólo son normas que se repiten innecesariamente en el Código Civil por lo que es más conveniente que se regulen en un sólo precepto. con lo que se evitarían las irregularidades que se cometen en la práctica diaria, por estar regulada en el procedimientos contencioso y voluntario.

La propuesta que nosotros elevamos en el sentido de suprimir la causal del mutuo consentimiento en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal ya que se encuentra regulada en la parte final del artículo 272 del Código Civil.



Propuesta de derogación de la causal XVII del artículo 267 del Código Civil por estar comprendida en el artículo 272 mencionado.

Propuesta.

Art. 267.- Son causas de divorcio:

....

XVII.- Se deroga.

Art. 272.- .... los consortes que no se encuentren en el caso previsto de los anteriores párrafos, de éste artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el código de Procedimientos Civiles.

## C O N C L U S I O N E S

Primera.- Al investigar y analizar el presente tema de Tesis cuyo título es el divorcio voluntario en la causal XVII del artículo 267 y su necesaria reubicación en el Código Civil para el Distrito Federal, he observado que es una causal que se caracteriza porque en ella no hay cuestión entre partes y que además es causa de que algunas personas contraigan matrimonio con con el propósito de permanecer en el toda la vida y niquiera por mucho tiempo, sino para darle fin cuando su voluntad lo exija.

Segunda.- Siempre han existido problemas inherentes a la familia y conforme ha transcurrido el tiempo se ha legislado con el fin de tratar de solucionarlos al máximo conforme y de acuerdo a la época en que han surgido y que en lo personal, estimo que siempre existirán las desavenencias familiares, aún con las leyes más severas por lo que considero que los juzgados de lo familiar debieran contar con el auxilio permante de las personas instituciones interesadas en el bienestar de los menores y en la correcta integración familiar. Cuando se afectan los interese de los hijos debiera oirse también el paracer de los mismos, cuando su desarrollo mental lo permitiera, aunado a la opinión de lo familiares que también debe ser tomada en cuenta.

Tercera.- Es de meditar y reflexionar el saber, que el divorcio en México, por lo general se lleva a cabo en los matrimonios que viven en las grandes urbes como nuestra ciudad. Sería sugerible

que si nuestras leyes sufren constantes reformas en la educación, en éste aspecto también debiera ser constante para que cambiara la mentalidad de los padres de familia y de la sociedad en general para evitar disgregaciones futuras.

Cuarta.- Para que verdaderamente se lleve a cabo un procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento en nuestro país, en los términos de la causal XVII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, no debe haber controversia entre las partes, por lo que ésta fracción no se justifica en cuanto a su ubicación.

Quinta.- Para la correcta interpretación del mutuo consentimiento, se debe establecer como una forma de divorcio independiente en el cual no habiendo controversia, necesariamente se denominará por mutuo consentimiento.

Sexta.- Para cumplir todo lo anterior, propongo como una medida para subsanar dichas irregularidades, la reubicación de dicha causal XVII en la parte final que en su momento señalé.

## B I B L I O G R A F I A

- 1.- Bonfante Pedro, Instituciones de Derecho Romano Editorial Reus, Segunda Edición año 1959.
- 2.- Galindo Garfias Ignacio Derecho Civil, Segunda Edición, editorial Porrúa S.A., México, 1976.
- 3.- Ibarrola Antonio de. Derecho de Familia primera edición. editorial Porrúa, 1984.
- 4.- Ibarrola Antonio de. Derecho de Familia Edit. Porrúa Segunda Edición. México, 1984
- 5.- Montero Duhalt Sara. Derecho de Familia, editorial Porrúa México, 1985.
- 6.- Pallares Eduardo, El divorcio en México. Cuarta edición. editorial Porrúa, S.A. año 1984.
- 7.- Pina Rafael de. Derecho Civil Mexicano Volumen primero quinta edición editorial Porrúa S.A..
- 8.- Pina Rafael de. Derecho Civil Mexicano, tomo segundo, editorial Porrúa S.A. México, 1972.

9.- Planiol Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil.editorial cajiga S.A. Primera Edición Puebla Pue.

10.- Ripert George y Bolanger Jean. Tratado de Derecho Civil Tomo II volumen I editorial la Ley de Buenos Aires Argentina.

11.- Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, Introducción Personas y Familia I. Antigua librería Robredo México, año 1962.

12.- Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo II Derecho Familiar sexta Edición. editorial Porrúa, México 1982.

13.- Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, Duodécima edición Tomo Editorial Porrúa México, 1976.

14.- Sánchez Cordero Dávila Jorge. Libro del cincuentenario del Código Civil, UNAM México, 1978.

15.- Valenzuela Arturo, Derecho Procesal Civil, editorial José María Cajiga S.A. México, Lima Buenos Aires.

Legislación y jurisprudencia consultada.

16.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

17.- Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal.

18.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

19.- Guía de Derecho Procesal Civil. Rafael Pérez Palma.

20.- Ley de Relaciones Familiares, expedida por el C. Venustiano Carranza Primer Jefe del Ejército Constitucionalista encargado del Poder Ejecutivo de la Nación. Edición oficial.

O T R O S .

21.- Couto Ricardo. Derecho Civil Mexicano Volúmen I México 1919.

22.- Enciclopedia Juridica Omeba Tomo IX, editorial Driskill. S.A. 1986 Sarand; Buenos Aires Argentina.

23.- Diccionario de Derecho Procesal Civil Pallares Eduardo Edit. Porrúa México. 1983.

24.- Diccionario Juridico Mexicano Tomo I,II, IV, V.