

CAPITULO VIII

De las donaciones entre consortes

ARTÍCULO 232. Los consortes pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos.

Durante el matrimonio cualquiera de los consortes puede hacerle donaciones al otro, siempre que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales y no perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos.

Si los cónyuges se encuentran unidos bajo el régimen patrimonial de separación de bienes, es claro que no existe motivo alguno que impida la donación que uno de ellos quiera hacer al otro; será indispensable, tan sólo, se obtenga la autorización judicial que los esposos necesitan para contratar entre sí, atento a lo dispuesto en el a. 174 del CC.

El problema se presenta, respecto de bienes sujetos al régimen de sociedad conyugal. Si los consortes han estipulado en las capitulaciones matrimoniales ese régimen, éste no podrá ser alterado por los pactos que realice unilateralmente cualquiera de ellos ni ambos: la imposibilidad jurídica produce la inexistencia de la donación.

El contrato de compraventa, dice el a. 176 del CC, sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto al régimen de separación de bienes. Lo mismo ocurre en cuanto al contrato de donación, pues la naturaleza de la sociedad conyugal impide que tal acto jurídico sea factible (ver comentario al a. 196).

Las donaciones entre consortes serán inoficiosas en la medida en que perjudiquen el derecho de los acreedores alimentistas, siempre que se trate de ascendientes o descendientes del donante; dichas donaciones por inoficiosas se reducirán en su cuantía hasta el límite en que no perjudiquen el derecho de percibir alimentos de tales acreedores (ver comentario a los aa. 2348 y 2367).

C.L.V.

ARTÍCULO 233. Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por los donantes, mientras subsista el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello, a juicio del juez.

El contenido de este precepto ejemplifica el recelo con que frecuentemente y desde la antigüedad se ha mirado a las donaciones entre consortes, cuyo trato ha

sido opuesto al que han recibido las donaciones prenupciales: éstas, gozando de todo el favor de la ley, aquéllas, sufren los embates de la desconfianza. En el derecho romano, ya en tiempo de Augusto se prohibió realizar este tipo de donaciones, mismas que eran declaradas nulas, aunque posteriormente se aceptó que esa nulidad se convalidara con la muerte del donante. La razón de ser de esta desconfianza en las donaciones entre cónyuges, se encuentra en que ellas son consideradas como instrumento mediante el cual el cónyuge de débil carácter o emocionalmente subordinado puede ser objeto de expoliación. Cuando se les ha restringido o prohibido, ha sido para evitar que un espíritu de lucro se introduzca en el ambiente conyugal.

En la moderna legislación comparada se registran tres sistemas en orden a las donaciones entre cónyuges:

a) El prohibitivo, aceptado por la legislación española (aa. 1334 y 1335 del CC español) por el que los cónyuges no pueden válidamente hacerse donaciones después de celebrado el matrimonio.

b) El intermedio, seguido por las legislaciones de Francia y Portugal, que consiste en permitir a los esposos hacerse donaciones pero conservando la facultad el donante para revocarlas durante su vida, o mientras subsista el matrimonio.

c) El permisivo, representado por las legislaciones de Alemania y Suiza, que autoriza con el carácter de irrevocables las donaciones entre cónyuges. (Castán Tobeñas, José, *Derecho civil español común y foral*, Madrid, Reus, 1944, t. III, p. 632).

El CC vigente para el DF se sitúa en el segundo sistema, pues admite que las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por el donante mientras subsista el matrimonio; pero sujetando esa revocación a la necesidad de que exista causa justificada para ella, a juicio del juez. Por otra parte, para el caso de divorcio necesario, el a. 286 establece que el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; y que el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho (véase el comentario al a. 286).

C.L.V.

ARTÍCULO 234. Estas donaciones no se anularán por la superveniencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes.

El texto de este precepto genera una antinomia con la fr. III del a. 2361, pues en tanto que el primero dice que las donaciones entre consortes no se "anularán" por la superveniencia de hijos, el segundo dispone que no se "revocarán". Es claro que el término equivocado es el de este artículo pues la nulidad se genera

por un vicio de origen del acto, nunca por un hecho sobrevenido. En este sentido, el concepto correcto a emplear es el de revocación.

Resulta muy lógico que este tipo de donaciones no sean revocables por la superveniencia de hijos, pues tal revocación se basa en el supuesto de que el donante no habría dispuesto en favor de extraños si al tiempo de la donación hubiera tenido hijos, quienes al sobrevenir justifican la revocación. Pero las donaciones entre consortes, son hechas precisamente por uno de los cónyuges en favor del otro, y la superveniencia de hijos que tenga el donante en su matrimonio de ninguna manera motiva una revocación, pues la donación en nada afecta a los hijos sobrevenidos con el donatario; y porque si sobrevienen hijos habidos fuera de matrimonio con posterioridad al acto de donación, no puede prevalecer el interés de éstos sobre el de aquellos que nacieron de matrimonio.

Pero si bien las donaciones entre consortes no son revocables por la superveniencia de hijos, sí se reducirán en cuanto perjudiquen el derecho de éstos a recibir alimentos en razón de inoficioidad. Esta reducción se hará en los mismos términos que para las donaciones comunes establece la ley.

C.L.V.

CAPITULO IX

De los matrimonios nulos e ilícitos

ARTÍCULO 235. Son causas de nulidad de un matrimonio:

I.—El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra.

II.—Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156.

III.—Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103.

Este precepto establece cuáles son las causas que producen la nulidad del matrimonio. En él se encuentran mencionados los casos en que aunque se haya celebrado el matrimonio, no se producirán los efectos que los contrayentes pretenden o no se producirán en la medida que normalmente ese acto jurídico lo produce.

Tres son las causas de nulidad del matrimonio a las que se refiere el artículo que se comenta: el error en la persona, la presencia de alguno de los impedimentos denominados dirimenes y la falta de formalidades en el acto de su celebración.

Las causas de nulidad del matrimonio, son exclusivamente aquellas que señala este precepto expresamente, en forma limitativa. En este sentido lo ha resuelto la SCJN en la siguiente ejecutoria.

Matrimonio, las causales de nulidad son de estricto derecho. Tratándose de nulidad de matrimonio, las causales señaladas por la ley, son de estricto derecho y la relación de ellas formulada por el legislador, no es simplemente enunciativa, sino limitativa, de tal manera que solamente puede declararse la nulidad de un matrimonio, por uno de los motivos expresamente previstos por el ordenamiento jurídico, sin que puedan presumirse o aplicarse por analogía. (Informe de 1984, segunda parte, Tercera Sala, tesis 105, p. 88).

El error acerca de la persona con quien se pretende celebrarlo es causa de nulidad del matrimonio. En cuanto a la distinción entre impedimentos impeditivos e impedimentos dirimentes, véase el comentario a los aa. 156, 157 y 159, así como el de los artículos que siguen a esa nota.

El precepto se refiere a la falta de formalidades esenciales del matrimonio. Se advierte que la falta de solemnidades en el acta de su matrimonio no da lugar a la nulidad del mismo si con la existencia del acta se prueba la posesión de estado (a. 250).

Atendiendo a este criterio debe distinguirse qué formalidades de las que mencionan los aa. 97, 98, 100, 102 y 103, son esenciales y constituyen verdaderas solemnidades y cuáles no lo son.

Existe un cierto número de requisitos cuya falta no trae como consecuencia la nulidad del matrimonio, porque no había proporción entre la sanción de nulidad y el grado de gravedad de la falta (Ripert y Boulanger, *Tratado de derecho civil*, t. II, núm. 1312, p. 287).

I.G.G.

ARTÍCULO 236. La acción de nulidad que nace de error, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado; pero si éste no denuncia el error inmediatamente que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule.

El error que vicia la voluntad del contrayente y que da lugar a la nulidad del matrimonio, es únicamente aquel que recae sobre la cualidad sustancial de la persona y no sobre atributos no esenciales a su individualidad de modo que no se habría contraído el matrimonio si se hubiere conocido quién es la persona con quien en realidad se contrae.

Así, no es causa de nulidad del matrimonio el error sobre las virtudes del otro

contrayente. Es preciso que el error recaiga sobre la persona con la que se entiende celebrar el matrimonio. Cuando el error atribuye al contrayente una individualidad distinta a aquella que en realidad tiene. (Véase Ruggiero, R., *Instituciones de derecho civil*, t. II, p. 739, trad. de la 4a. ed. italiana). Asimismo la Primera Sala del TSJ, ha resuelto lo siguiente:

Es causa de nulidad del matrimonio el error sobre la persona cuando recae sobre su estado civil o religioso si el otro contrayente profesa la religión católica e ignora ese lazo, el hecho de que uno de los que contrajeron matrimonio, sea divorciado y no haya manifestado esa circunstancia al otro contrayente y éste por sus creencias religiosas no hubiera consentido en contraer matrimonio en esas circunstancias, etc. (véase Anales de Jurisprudencia, t. XCII, Primera Sala, p. 97).

Aparte de que tratándose del matrimonio el error que vicia la voluntad es un error específico en cuanto sólo es determinante aquel al que se ha hecho mención, presenta la particularidad de ser causa perentoria de nulidad: se extingue si el cónyuge que se dice víctima de tal error no ejerce la acción inmediatamente que la advierte. La abstención del cónyuge que invoca esta causa y no hace valer la nulidad tan pronto descubre el error, convalida el acto, por ratificación tácita.

El juez de lo familiar debe interpretar con la debida prudencia el vocablo "inmediatamente" que emplea el legislador, en el sentido de que la acción procesal no caduca, si quien fue víctima del error no está de hecho en posibilidad de presentar la demanda ante el juez competente si ha tomado las medidas conducentes luego que advirtió el error, para demandar la nulidad del matrimonio.

I.G.G.

ARTÍCULO 237. La menor edad de dieciséis años en el hombre y de catorce en la mujer dejará de ser causa de nulidad:

I.—Cuando haya habido hijos;

II.—Cuando, aunque no los haya habido, el menor hubiere llegado a los dieciocho años; y ni él ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad.

La edad para contraer matrimonio, es de dieciséis años para el varón y de catorce años para la mujer.

La falta de edad para contraer matrimonio, deja de ser causa de nulidad según la redacción del precepto "cuando haya habido hijos".

Se presume que antes de alcanzar esa edad el varón o la mujer no se encuentran en aptitud fisiológica para la procreación, pero si el matrimonio se celebra y la mujer ha concebido un hijo, la causa que impedía la celebración del matrimonio ha desaparecido y por lo tanto no puede invocarse la falta de edad para demandar la nulidad.

De paso debe decirse que cuando el precepto dispone que no hay lugar a ejercer la acción de nulidad “cuando ha habido hijos”, debe interpretarse en el sentido de que no procede decretar la nulidad cuando la mujer ha concebido un hijo y se presume legalmente que es del marido, conforme a lo dispuesto por la fr. I del a. 324 o si habiendo nacido antes es reconocido por el marido, en los términos del a. 355 del CC.

Esta causa de nulidad se extingue igualmente cuando el cónyuge menor de edad alcanza la edad de dieciocho años y no hace valer la nulidad de su matrimonio. No se trata en este supuesto, de la prescripción de la acción de nulidad, sino de que ha desaparecido (como en el caso de la concepción de un hijo) la causa que da origen a la nulidad, puesto que no sólo se alcanzó la edad núbil, sino que se llegó a la mayoría de edad y no se invocó la invalidez del matrimonio.

I.G.G.

ARTÍCULO 238. La nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes sólo podrá alegarse por aquel o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, y dentro de treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio.

El consentimiento o autorización de las personas que ejercen la patria potestad, para que el menor de edad pueda contraer matrimonio es un requisito necesario para la validez del acto. (Véase aa. 149 y 150 del CC). La omisión de este requisito produce la nulidad del matrimonio.

Esta causa de invalidez, se refiere a la falta de capacidad de ejercicio de quien pretende contraer matrimonio que le impide celebrarlo sin la intervención de quienes deben prestar su autorización. La capacidad negocial es un requisito de validez de los negocios jurídicos en general y lo es también del matrimonio en particular, por la presunción *juris et jure* de falta de madurez intelectual y volitiva del menor de edad para disponer libremente de su persona y para contraer obligaciones. Esta causa de nulidad de todo negocio jurídico, adquiere mayor relevancia tratándose del matrimonio en el que el interés público exige plena capacidad para concebir y para asumir los deberes propios del estado matrimonial, que implican el cumplimiento de obligaciones recíprocas entre los consortes y el ejercicio de facultades en las que está comprometido el interés social.

No obstante que los ascendientes y tutores son en su caso, los representantes legales de los menores de edad y son ellos los que en nombre y representación de los menores incapaces intervienen por éstos en los actos y contratos en los que

formen parte. Tratándose del matrimonio el ascendiente o los ascendientes que ejercen la patria potestad, y en su caso el tutor en el desempeño de su cargo, y a falta de ascendientes y de tutor, el juez de lo familiar cuando suple el consentimiento conforme a lo dispuesto por el a. 150 del CC, no intervienen como representantes del menor sino que es éste quien emite la declaración y sus ascendientes, el tutor o el juez prestan su autorización concurriendo con la voluntad del menor. Es un caso en que el consentimiento se forma de manera compleja y mediante la voluntad del menor y la autorización que éste necesita jurídicamente para emitir válidamente la declaración de querer celebrar el acto como contrayente, que es elemento esencial para la existencia del matrimonio.

La acción de nulidad por falta de autorización de las personas mencionadas, solamente puede ser ejercida por quienes debieron prestar esa autorización y cesa al cumplirse el breve plazo de treinta días contados a partir de aquel en que las citadas personas cuya autorización se requiere, tengan conocimiento del matrimonio.

I.G.G.

ARTÍCULO 239. Cesa esta causa de nulidad:

I.—Si han pasado los treinta días sin que se haya pedido;

II.—Si dentro de este término, el ascendiente ha consentido expresamente en el matrimonio, o tácitamente, haciendo donación a los hijos en consideración al matrimonio, recibiendo a los consortes a vivir en su casa, presentando a la prole como legítima al Registro Civil, o practicando otros actos que a juicio del juez sean tan conducentes al efecto, como los expresados.

La nulidad del matrimonio celebrado por el menor que lo contrae sin la autorización a que se refiere el artículo inmediato anterior puede desaparecer al transcurrir el plazo que este artículo menciona o puede ser convalidado por la autorización de quienes deben darla, otorgada expresa o tácitamente con posterioridad a la celebración del matrimonio.

La fr. I se refiere al plazo de treinta días establecido en el a. 238. Ya se ha hecho el comentario pertinente, a propósito del precepto anterior.

La fr. II comprende el caso del matrimonio de menores celebrado sin la autorización a que se ha venido haciendo referencia, que puede ser convalidado bien porque el ascendiente o ascendientes que ejercen la patria potestad (no por el tutor) consientan expresamente en el matrimonio, sin que por ello se requiera que el ascendiente o ascendientes declaren en forma solemne su consentimiento en el matrimonio de su menor hijo, o bien porque en forma tácita por cualquiera

de los medios que establece este artículo, así lo exterioricen por hechos ciertos de los que se puede presumir que se ha consentido en el matrimonio del menor que en el momento de su celebración carecía de ese requisito.

I.G.G.

ARTÍCULO 240. La nulidad por falta de consentimiento del tutor o del juez, podrá pedirse dentro del término de treinta días por cualquiera de los cónyuges, o por el tutor; pero dicha causa de nulidad cesará si antes de presentarse demanda en forma sobre ella se obtiene la ratificación del tutor o la autorización judicial, confirmando el matrimonio.

Este artículo se refiere a la hipótesis de que la autorización será otorgada por el tutor cuando no haya ascendientes que ejerzan la patria potestad y cuando no habiendo tutor será el juez de lo familiar quien deba dar la autorización para el matrimonio del menor.

Entonces la acción de nulidad puede ser ejercida por cualquiera de los cónyuges o por el tutor del menor que debió haber otorgado la autorización; la acción de nulidad caduca en el plazo de treinta días.

El precepto no establece a partir de qué momento empieza a correr ese plazo. El *dies a quo* es el de la fecha del matrimonio si la acción es ejercida por cualquiera de los cónyuges y el día que llegue al conocimiento del tutor la celebración del matrimonio, si la acción de nulidad es ejercida por éste, aplicando por analogía la disposición contenida en el a. 238.

El matrimonio quedará convalidado si se obtiene la autorización del tutor o del juez antes de la presentación de la demanda. La ratificación o autorización debe ser expresa, si es el juez de lo familiar quien debió otorgar el consentimiento. Puede ser tácita si el tutor realiza actos que conduzcan en forma indubitable a presumir que ha consentido en el matrimonio de su pupilo.

I.G.G.

ARTÍCULO 241. El parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero si después se obtuviere dispensa y ambos cónyuges, reconocida la nulidad, quisieren espontáneamente reiterar su consentimiento por medio de un acta ante el Juez del Registro Civil, quedará revalidado el matrimonio y surtirá todos sus efectos legales desde el día en que primeramente se contrajo.

El impedimento para celebrar el matrimonio por razón de parentesco consanguíneo, y por consiguiente la nulidad del acto que de allí se deriva, es indispensable cuando se trata de parientes en la línea colateral desigual siempre que lo sean en tercer grado (tíos y sobrinos). En ese supuesto, el impedimento produce la nulidad relativa del matrimonio, que se subsana si después de celebrado el matrimonio se obtuviere la dispensa, que debe otorgar el juez de lo familiar competente (el del domicilio de los consortes) si considera que debe concederla según su prudente arbitrio, tomando en cuenta la conveniencia o inconveniencia de que subsista el vínculo conyugal en interés de los cónyuges, de la familia y de la sociedad y considerando para ello los antecedentes de uno y otro cónyuge, de sus relaciones anteriores al matrimonio y durante el tiempo que duró éste, así como su moralidad y las buenas costumbres.

Otorgada en su caso la dispensa, el matrimonio, si los consortes así lo solicitan, quedará revalidado (ratificado) por medio de una nueva acta de matrimonio que se levantará ante el juez del registro civil que producirá efectos legales desde el día en que primeramente se contrajo.

I.G.G.

ARTÍCULO 242. La acción que nace de esta clase de nulidad y la que dimana del parentesco de afinidad en línea recta, pueden ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público.

El parentesco por consanguinidad y por afinidad, ambos en línea recta y en la línea colateral igual en el segundo grado, son impedimentos dirimentes que en ningún caso pueden ser dispensados: prohíben la celebración del matrimonio, y si llegare a celebrarse a pesar del impedimento, el matrimonio es nulo de una manera absoluta, no puede ser convalidado de ninguna manera.

El matrimonio que se celebre entre personas ligadas por el lazo de parentesco en tercer grado en la línea colateral, es igualmente nulo si no se ha obtenido previamente dispensa, pero este vicio puede ser sanado si se obtiene con posterioridad al matrimonio la dispensa, de acuerdo con lo que dispone el artículo inmediato anterior.

No obstante esa distinción entre la nulidad que produce el parentesco por consanguinidad, según se trate de parentesco por consanguinidad dispensable o no dispensable, el código, en el precepto que se comenta, otorga el ejercicio de la acción en ambos casos a cualquiera de los cónyuges, a sus ascendientes y al MP.

El ejercicio de la acción de nulidad por el MP obedece a la naturaleza del impedimento constituido por el lazo de consanguinidad en la línea recta y en la colateral en el segundo grado o de afinidad (en línea recta) se funda en la preservación de los principios sociales de la organización de la familia conforme

a la cultura occidental (familia exogámica) en razones de orden ético-jurídicas (prohibición del incesto) y en el orden y estabilidad de la familia.

I.G.G.

ARTÍCULO 243. La acción de nulidad que nace de la causa prevista en la fracción V del artículo 156, podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público, en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y sólo por el Ministerio Público, si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido.

En uno y en otro caso, la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros.

Es nulo el matrimonio celebrado entre las personas que han cometido adulterio entre sí (tienen impedimento para celebrarlo).

Están legitimados para ejercer la acción de nulidad correspondiente, el cónyuge ofendido o el MP cuando el matrimonio anterior se ha disuelto por causa de divorcio y sólo el MP si el matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido.

No se requiere la disolución del primer matrimonio para que el cónyuge ofendido por el adúltero bínubo se encuentre legitimado para demandar la nulidad del matrimonio de los adúlteros.

Por otra parte la SCJN ha sostenido que la disolución del matrimonio de los adúlteros por la muerte de alguno de ellos, no impide el ejercicio de la acción de nulidad, porque falte el interés jurídico "interés que puede actualizarse por el consorte vivo, por razón de herencia... por razón de la guarda y custodia de los hijos menores... por lo que respecta a las donaciones antenuptiales". (Amparo directo 7328/80. Tercera Sala, Informe de 1981).

Debe tenerse presente la tesis jurisprudencial núm. 222, Tercera Sala, cuarta parte, Apéndice al SJF, 1985, p. 556, en donde se lee: "*Matrimonio, nulidad del por existir uno anterior.* Si existe el vínculo de un matrimonio anterior, al celebrarse un segundo matrimonio éste es nulo, aun cuando se contraiga en buena fe; nulidad que no es convalidable por el consentimiento tácito o expreso de los cónyuges, ni por la prescripción".

I.G.G.

ARTÍCULO 244. La acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con

el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados desde que se celebró el nuevo matrimonio.

La tentativa de homicidio, da lugar a la acción de nulidad del matrimonio del agente del delito (consumado o en grado de tentativa) si ha sido cometida en contra de la persona que era cónyuge de la víctima y cuyo matrimonio pudo haberse disuelto por divorcio.

Este precepto establece que la causa de la nulidad es la tentativa de homicidio y por mayoría de razón lo es el homicidio consumado, pues el impedimento y por lo tanto la nulidad es consecuencia de la conducta delictuosa, reprochable en todo sentido del autor del atentado.

El plazo para el ejercicio de la acción de nulidad es de seis meses desde la fecha en que se celebró el nuevo matrimonio. La fijación de este plazo para el ejercicio de la acción, es índice de que no se requiere sentencia condenatoria en el proceso penal, para la procedencia de la acción de nulidad.

Al conferir este precepto legitimación procesal a los hijos del primer matrimonio y al MP, para hacer valer la nulidad por la causa a que se refiere, debe interpretarse que esa legitimación tiene lugar en favor de las personas citadas cuando el homicidio ha sido consumado; sin embargo, obsérvese que el artículo en comentario dispone que la acción de nulidad "puede ser deducida" por los hijos del primer matrimonio o por el MP.

I.G.G.

ARTÍCULO 245. El miedo y la violencia serán causa de nulidad del matrimonio si concurren las circunstancias siguientes:

I.—Que uno u otra importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;

II.—Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio;

III.—Que uno u otra hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La acción que nace de estas causas de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación.

La voluntad sometida por violencia a uno de los contrayentes es causa de nulidad del matrimonio. El a. 156, fr. VII menciona como impedimento para contraer matrimonio la fuerza o miedo graves. Por lo tanto debe entenderse comprendida en esta causa de nulidad la fuerza física (el rapto) y la coacción moral ejercida por medio de amenazas tendentes a provocar miedo o temor en quien coaccionado declara que es su voluntad contraer matrimonio. La voluntad obtenida de esa manera, vicia el consentimiento e impide que el matrimonio produzca efectos.

El miedo bajo el cual se produce la declaración de voluntad ha de ser consecuencia de amenazas serias, graves y debe subsistir durante el acto de la celebración del matrimonio.

Se entiende que el contrayente que declara bajo coacción sufre un miedo grave, si las amenazas con que se le conmina para declarar, importan peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de sus bienes o de quienes le tienen bajo su patria potestad o bajo tutela.

Al llevar al cabo la interpretación de este precepto debe tenerse presente lo que dispone el a. 1819 del CC conforme al cual, hay violencia, cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de sus ascendientes, descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado, pues debe entenderse el sentido del artículo en comentario que enuncia (de manera demasiado restringida por cierto) los casos en que se presume que el ánimo del contrayente ha sido gravemente perturbado, sin que ello excluya la posibilidad de que en otros casos (descendientes, parientes colaterales) se produzca una alteración del ánimo de la misma gravedad o tal vez mayor de la que se producirá en los supuestos previstos en el artículo que es materia de esta nota.

El rapto, tratándose del matrimonio, es una forma específica de violencia, en el que concurre la fuerza física ejercida sobre el cuerpo de la persona raptada y el miedo provocado como normal consecuencia de ello.

Este artículo se encuentra en relación, también en este aspecto, con lo dispuesto en la fr. VII del a. 156 a cuyo comentario nos remitimos.

La acción de nulidad puede ser ejercida por el cónyuge agraviado y caduca a los sesenta días siguientes a aquel en que cesó la violencia.

I.G.G.

ARTÍCULO 246. La nulidad que se funde en alguna de las causas expresadas en la fracción VIII del artículo 156, sólo puede ser pedida por los cónyuges, dentro del término de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio.

La acción de nulidad que nace de las causas enumeradas en este precepto, si bien

puede ser ejercida por cualquiera de los consortes, sólo disponen para ello del plazo de sesenta días siguientes a la celebración del matrimonio.

La estabilidad de la familia, los fines del matrimonio, la salud y seguridad del cónyuge sano y de la prole, son protegidas por medio de esta acción de nulidad y por la brevedad del plazo de caducidad que fija este artículo para su ejercicio.

La norma que enuncia esta disposición al ordenar que la acción debe deducirse dentro del perentorio plazo que el mismo señala (sesenta días), se inspira en la idea de evitar que la estabilidad familiar se lesione, si se permitiera que el matrimonio pudiera ser disuelto por cualquiera de los cónyuges después de haber convivido por un lapso más o menos largo, y se invocara cualquiera de las causas mencionadas por el precepto objeto de este comentario, para disolver por esta vía el vínculo conyugal que los consortes no impugnaron dentro del plazo razonable. Para salir al paso a esta actitud contraria a la estabilidad del matrimonio, y a los fines mismos de la nulidad, la ley establece que la acción de impugnación caduca a los sesenta días de la celebración del matrimonio.

Para que proceda la acción de nulidad prevista en este artículo, se requiere que las causas que dan lugar a ella y que menciona el precepto, existan en el momento de la celebración del matrimonio.

Téngase presente lo dispuesto en la fr. IV del a. 98 que ordena que con la solicitud de matrimonio debe presentarse un certificado suscrito por un médico en donde se haga constar bajo protesta de decir verdad que quien va a contraer matrimonio no padece sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria.

I.G.G.

ARTÍCULO 247. Tienen derecho de pedir la nulidad a que se refiere la fracción IX del artículo 156, el otro cónyuge o el tutor del incapacitado.

Conforme con lo dispuesto por este precepto legal, el cónyuge sano o el tutor del cónyuge enfermo, están legitimados para ejercer la acción de nulidad del matrimonio que ha celebrado una persona que tiene incapacidad de ejercicio por causa de idiotismo o imbecilidad.

Para que proceda la nulidad derivada de esta causal, se requiere que se haya declarado judicialmente al cónyuge enfermo en estado de interdicción, que es presupuesto necesario para el nombramiento de tutor de una persona incapacitada.

El tutor que haya sido designado por el juez que declaró el estado de interdicción, podrá demandar la nulidad del matrimonio, si prueba que la incapacidad existía en el cónyuge que no obstante celebró el matrimonio.

Se requiere la designación de un tutor especial en aquellos casos en los que la declaración de interdicción se pronunció después de celebrado el matrimonio,

puesto que el cónyuge sano, a quien corresponde desempeñar el cargo de tutor de su consorte, no puede representarlo en el juicio de nulidad del matrimonio.

I.G.G.

ARTÍCULO 248. El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público.

La causa de nulidad del matrimonio prevista en este precepto constituye el delito de bigamia previsto en el CP (a. 279).

La nulidad afecta al segundo matrimonio, es insanable y la acción puede hacerse valer por las personas cuyo interés se ve directamente afectado por la coexistencia de ambos matrimonios; es decir, por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges del segundo matrimonio.

La nulidad prevista protege el sistema del matrimonio monogámico, que es la base de la familia occidental y en cuya subsistencia está interesado el orden público, por ello la acción de nulidad, puede ser ejercida por el MP.

La SCJN ha sustentado la tesis de que únicamente las personas que menciona este precepto legal están legitimadas para deducir la acción de nulidad del segundo matrimonio

pues dicha acción se otorga en forma limitativa a las personas precisadas en dicho artículo (a. 262 del estado de Puebla que contiene la misma disposición que enuncia el correlativo del DF)... de lo que se colige que dicho artículo no reconoce tal derecho a los hermanos o herederos de los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio. (A.D. 6689/81 informe de 1982, Tercera Sala, Tesis 56, p. 73).

El matrimonio contraído cuando subsistía el vínculo de un matrimonio anterior, es nulo aunque el segundo haya sido contraído de buena fe (Jurisprudencia 235, quinta época, p. 742, Tercera Sala, cuarta parte, Apéndice 1917-1975).

I.G.G.

ARTÍCULO 249. La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede

alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público.

La acción de nulidad del matrimonio por falta de "formalidades esenciales" (debe entenderse solemnidades) puede hacerse valer por todo interesado o a instancia del MP. Los elementos esenciales del matrimonio, se distinguen de las solemnidades requeridas por la ley, que este precepto designa como formalidades esenciales.

Los elementos esenciales son: el consentimiento de los contrayentes en presencia del juez del registro civil de que es su voluntad unirse en matrimonio; la declaración de esa autoridad declarándolos unidos en nombre de la ley y de la sociedad; la diversidad de sexos de los que van a contraer matrimonio y la existencia del acta en la que deben aparecer los nombres de los contrayentes y su firma y en el caso de que no puedan o no sepan firmar, la firma de quien lo haga a su ruego y en su nombre y la firma del juez del registro civil que autoriza el acto. (Consúltense los aa. 102, 103 y 146 del CC).

Estos son elementos que deben concurrir y constituyen propiamente al matrimonio como acto jurídico; son elementos conceptuales de la celebración del matrimonio.

A ellos se agregan los requisitos de validez que son: capacidad de los contrayentes, ausencia de vicios de la voluntad, licitud en el objeto, así como las simples formalidades, las constancias que deben acompañar a la solicitud de matrimonio, las declaraciones de los testigos, la declaración de que no hubo impedimento para el matrimonio, etc.

Las solemnidades propiamente dichas son las que establecen los aa. 102 y 103 que deben observarse en el acto de la celebración del matrimonio, en particular la redacción del acta de matrimonio en donde aparezcan cuando menos los nombres y apellidos de los contrayentes (a. 103 fr. I) la declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio y la manifestación del juez del registro civil de que han quedado unidos en nombre de la sociedad y de la ley (a. 103 fr. VI) y la firma de los contrayentes y del juez (a. 103 penúltimo párrafo).

El criterio sustentado por la Tercera Sala de la SCJN por lo que se refiere a la prueba de la voluntad de los contrayentes que debe constar en el acta de matrimonio y a la distinción entre requisitos sustanciales y no sustanciales aparece en la tesis sustentada al resolver el amparo directo núm. 3827, visible en el Informe correspondiente el año de 1975, segunda parte, Tercera Sala, p. 108.

I.G.G.

ARTÍCULO 250. No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial.

El sentido del texto ha de ser interpretado previamente. El juez debe admitir la demanda de nulidad por falta de formalidades (no solemnidades) en el acta de matrimonio.

La posesión de estado de matrimonio es un hecho o conjunto de hechos que son materia de prueba dentro del período probatorio, que tiene lugar durante el proceso judicial. Por otra parte será al demandado y no al juez o a quien corresponda en su caso hacer valer en defensa de sus derechos y frente a la acción de nulidad intentada, la existencia de la posesión de estado que convalida el acta de matrimonio que carece de formalidades.

La posesión de estado de matrimonio, convalida los vicios o defectos del acta, siempre que estos vicios sean simplemente formales y también aquellos en que haya incurrido el juez del registro civil, en el acto de celebración (incompetencia del juez, falta de lectura del acta, omisión del nombre de alguno de los testigos, etc.) siempre que sean solamente vicios de forma y no sustanciales.

La posesión de estado consiste en la conducta que observen públicamente los consortes, ostentándose asimismo en la sociedad como esposos y en el reconocimiento del grupo social de tal situación conyugal. Este es un dato objetivo y reitera cotidianamente la voluntad declarada ante el juez del registro civil, en el momento de la celebración del matrimonio, voluntad que consta en el acta que se impugna porque no llena determinadas formalidades, defectos que por lo demás no son imputables a los contrayentes.

Por otra parte debe tenerse a la vista lo dispuesto por el a. 47 del CC, conforme al cual los vicios o defectos de las actas del registro civil, cuando no sean sustanciales, no anulan el acto, excepto que judicialmente haya sido probada la falsedad de éste.

I.G.G.

ARTÍCULO 251. El derecho para demandar la nulidad del matrimonio corresponde a quienes la ley lo concede expresamente, y no es trasmisible por herencia ni de cualquiera otra manera. Sin embargo, los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquél a quien heredan.

La norma contenida en este precepto, tiene particular importancia en el sistema de las nulidades del matrimonio acogido por el código, porque al disponer que

sólo se encuentran legitimadas, para hacer valer la nulidad, las personas expresamente mencionadas en la ley y que además esa acción se ha establecido para proteger primordialmente los intereses de aquellos a quienes corresponde su ejercicio, con exclusión de todos los demás, reitera el principio que informa nuestra legislación civil, de preservar al matrimonio contra acciones o ataques de terceros que pudieran perturbar la fortaleza del grupo familiar y la tranquilidad de la vida conyugal.

Este artículo juntamente con aquellos que señalan un plazo breve para el ejercicio de la acción de nulidad, el anterior que protege la validez de las actas aun cuando adolezcan de vicios de forma, así como el que establece que el matrimonio tiene a su favor la presunción de validez, mientras no se pronuncie sentencia ejecutoriada que declare su nulidad y particularmente las normas que otorgan eficacia al matrimonio putativo, pone de relieve el favor de que disfruta la institución en el ordenamiento jurídico.

Por esta razón, el ejercicio de la acción de nulidad, no se transmite de manera alguna, ni por acto inter vivos, ni por causa de muerte. La iniciativa para impugnar la validez del matrimonio corresponde a la persona o a quienes el CC considera legitimadas para iniciar el juicio de nulidad. Por ello si aquel a quien compete su ejercicio, ya ha deducido la acción de nulidad y muere antes de que concluya el juicio, sus herederos podrán continuar el juicio de nulidad ya iniciado.

I.G.G.

ARTÍCULO 252. Ejecutoriada la sentencia que declare la nulidad, el tribunal, de oficio, enviará copia certificada de ella al Juez del Registro Civil ante quien pasó el matrimonio, para que al margen del acta ponga nota circunstanciada en que conste: la parte resolutive de la sentencia, su fecha, el tribunal que la pronunció y el número con que se marcó la copia, la cual será depositada en el archivo.

La disposición que contiene este artículo no exige mayor comentario. Tiene por objeto llenar una finalidad registral importante, atendiendo a que es el medio normal de probar el estado civil de las personas, por lo que la anotación marginal de nulidad, en el acta de matrimonio tiene por objeto dar publicidad ante terceros de la invalidez del matrimonio, declarada por sentencia judicial ejecutoriada.

I.G.G.

ARTÍCULO 253. El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido; sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria.

Las directrices fundamentales que sirven de base al sistema que sobre nulidades del matrimonio recoge nuestro código, encuentran clara expresión en este texto legal.

En efecto, tratándose del matrimonio, no hay nulidades de pleno derecho, según se decía en la doctrina clásica de aquellas nulidades que no requerían ser declaradas judicialmente. No las hubo tampoco en el sistema de nuestros códigos, anteriores al que rige actualmente en el DF. El principio que sustenta el CC es contrario a esa especie de nulidades y el precepto que se comenta lo enuncia claramente: el matrimonio tiene en su favor una presunción de validez. Para privarlo de efectos se requiere una sentencia judicial ejecutoria que declare la nulidad.

El segundo postulado que encierra este precepto es que la nulidad no puede ser declarada si se hace valer por vía de excepción.

El tercer principio implícito en el texto legal que se comenta es que la sentencia de nulidad no tiene efectos retroactivos cuando ha sido contraído de buena fe (matrimonio putativo a que se refiere el a. 255). Castán Tobeñas (*Derecho civil español común y foral*, Madrid, Reus, 1976, t. V, vol. I, p. 888) sostiene la no retroactividad de la sentencia de nulidad, en favor del cónyuge que desconocía la causa de nulidad.

I.G.G.

ARTÍCULO 254. Los cónyuges no pueden celebrar transacción ni compromiso en árbitros, acerca de la nulidad del matrimonio.

En la institución del matrimonio se halla comprometido juntamente con el interés particular de los cónyuges, el interés de los hijos, y en su sana estructura, base fundamental de la organización y solidez de la familia, se encuentra en juego el interés de la sociedad.

Es por ello que al poder público compete, con exclusión de cualquier otra instancia, por medio del Poder Judicial, resolver todas las cuestiones que atañen a las relaciones jurídicas familiares y entre ellas las que conciernen al matrimonio, a su organización y subsistencia y a su disolución por nulidad o divorcio.

Y puesto que en estas cuestiones el interés superior de la sociedad debe ser protegido juntamente con el de los cónyuges, éstos no pueden válidamente transigir ni comprometer en arbitrios lo que concierne a la nulidad del matrimonio, que es de la competencia jurisdiccional indeclinable del Poder Judicial del

DF y de cada uno de los estados de la Federación, en el ámbito de competencia que respectivamente corresponde, por razón del territorio.

I.G.G.

ARTÍCULO 255. El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo, en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación en caso contrario.

La sentencia de nulidad no tiene efecto retroactivo en contra del cónyuge que lo ha celebrado de buena fe. La buena fe consiste en la ignorancia, en el momento de celebrar el matrimonio, de la existencia de la causa que lo invalida.

Nos encontramos en el caso en que un acto, a pesar de haber sido declarado judicialmente nulo, produce temporalmente —en tanto se dicta la sentencia de nulidad— los mismos efectos que produciría si fuera válido. Al matrimonio celebrado de buena fe se le denomina matrimonio putativo.

La ignorancia en que se encuentra uno de los cónyuges o ambos respecto de las causas de nulidad que vician el matrimonio que pretenden haber contraído, puede engendrar un error de hecho o un error de derecho. Un determinado hecho puede ser conocido por los contrayentes pero a la vez ignoran que constituye un impedimento, una prohibición para celebrar el matrimonio que pretenden contraer; esto es suficiente para que exista la buena fe al celebrar el acto.

Para calificar la buena fe, no se exige en el contrayente una acuciosa indagación sobre si el hecho que conoce es o no causa de nulidad. Aun cuando el contrayente tuviere una razonable duda sobre la existencia del impedimento, atendiendo a las circunstancias del caso y a las cualidades de la persona, no desaparece la buena fe si en esas condiciones celebra el matrimonio salvo que se pruebe lo contrario; es decir que contrajo el matrimonio a sabiendas de que existía prohibición para celebrarlo. La mala fe debe ser probada.

Si la buena fe concurre en los dos contrayentes, el matrimonio produce plenamente todos sus efectos civiles hasta que se pronuncie la sentencia de nulidad. Si por el contrario, sólo uno de los cónyuges ha procedido de buena fe el matrimonio produce efectos únicamente en favor del cónyuge que así ha procedido al celebrarlo mientras no sea declarada la nulidad.

Respecto de los hijos, el matrimonio continúa siendo válido aun después de que haya sido pronunciada la sentencia que decreta su nulidad. Los efectos de la sentencia no afectan los derechos de los hijos nacidos durante el matrimonio, antes de él (siempre que hayan sido legitimados) o dentro de los trescientos días

siguientes a la sentencia de nulidad o la separación de los cónyuges. (Véase el comentario al a. 256).

I.G.G.

ARTÍCULO 256. Si ha habido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos.

Si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos.

Los efectos de la sentencia de nulidad en presencia de la buena o mala fe de cualquiera de los consortes, se establecen con mayor precisión en este dispositivo en el cual se consigna que no se requiere que la buena fe concorra en ambos cónyuges para que mantenga el principio enunciado en el precepto anterior, en el sentido de que los efectos de la sentencia de invalidez no perjudican los derechos de los hijos, éstos seguirán siendo considerados en todo tiempo como hijos de matrimonio.

Aun en el caso de que los efectos de la sentencia de nulidad se retrotraigan a la fecha de la celebración del matrimonio por haber procedido con mala fe los cónyuges, el matrimonio se considera válido respecto de los hijos. Su situación jurídica de hijos de matrimonio y los derechos que de ella derivan permanecen inalterables.

Por lo que se refiere a los efectos de la buena fe sobre la sociedad conyugal, ésta se disuelve como consecuencia de la nulidad del matrimonio.

Si ambos cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia de nulidad; pero si sólo uno de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá durante el mismo tiempo si la continuación es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario, se disolverá desde la celebración del matrimonio. Si ambos cónyuges procedieron de mala fe la sociedad conyugal se disolverá desde su origen. (Véanse los comentarios a los aa. 198, 199, 200 y 265).

I.G.G.

ARTÍCULO 257. La buena fe se presume; para destruir esta presunción se requiere prueba plena.

La presunción de buena fe de los cónyuges subsiste, mientras no se pruebe lo contrario. Presunción *juris tantum* que requiere prueba plena, para ser destruida.

La mala fe debe ser probada en todo caso por medios directos y concluyentes, de modo que no quede ninguna duda al juez de que el cónyuge a quien se atribuye mala fe, tiene conocimiento cierto de la causa de nulidad que impide la celebración válida del matrimonio y de que en la fecha de la celebración del matrimonio conocía de cierto la existencia del impedimento.

Esta disposición concuerda con el sistema de las nulidades del matrimonio en nuestro derecho, conforme al cual el matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido (a. 253), se establecen términos breves para la caducidad de la acción de nulidad, se facilita la posibilidad de convalidarlo probando la posesión de estado, cuando se han omitido formalidades en el acta de matrimonio, y se atribuye a la buena fe de los cónyuges máxima fuerza convalidatoria.

La prueba concluyente de la mala fe debe conducir a demostrar de modo convincente que al celebrar el matrimonio el cónyuge se condujo conociendo ciertamente que existía un impedimento para contraer el vínculo conyugal que le prohibía celebrarlo, o más claramente, que sabía que para poder contraer el matrimonio que se pretende sea declarado judicialmente nulo, fue preciso violar la prohibición que le impedía su celebración. (Véase Cian-Trabucchi, *Comentario breve al codice civile*, Padva, Cedam, 1981, a. 1147).

I.G.G.

ARTÍCULO 258. Si la demanda de nulidad fuere entablada por uno solo de los cónyuges, desde luego se dictarán las medidas provisionales que establece el artículo 282.

Dispone el precepto que al admitir la demanda de nulidad que se presente por uno de los cónyuges, el juez dé la orden para la adopción de ciertas medidas cautelares para la seguridad personal de los cónyuges, el cuidado y subsistencia de los hijos y el aseguramiento de alimentos en favor de los hijos y del cónyuge que tenga derecho a ellos, así como para evitar la suposición y sustitución de infante si la mujer está encinta; providencias todas semejantes a las que deben adoptarse en caso de divorcio. (Véase el comentario al a. 282).

Hay, sin embargo, una laguna legislativa que conviene señalar: existe el mismo fundamento racional para dictar las mismas providencias en el caso de que la demanda de nulidad sea presentada por ambos cónyuges conjuntamente.

Con apoyo en el principio *ubi eadem ratio ibi endem dispositio* de aplicarse extensivamente la norma que ordena la adopción de medidas cautelares en el caso en que la nulidad del matrimonio no se demande por la vía contenciosa, sino por acuerdo de ambos cónyuges. En este caso, la demanda de nulidad deberá acompañarse por un proyecto de convenio para ser sometido a la aprobación del juez que conozca de la cuestión de fondo, que comprenda los

puntos a que se refieren los aa. 274 y 275 de este mismo código, que se refieren al caso de divorcio por mutuo consentimiento.

I.G.G.

ARTÍCULO 259. Luego que la sentencia sobre nulidad cause ejecutoria, el padre y la madre propondrán la forma y términos del cuidado y la custodia de los hijos y el juez resolverá a su criterio de acuerdo con las circunstancias del caso.

Cuando ha causado ejecutoria la sentencia que declara la nulidad del matrimonio, quienes estuvieron unidos por el matrimonio que fue declarado nulo, deberán proponer al juez la forma y términos del cuidado y custodia de los hijos, y este funcionario resolverá conforme a su criterio, lo que juzgue prudente tomando en cuenta las circunstancias del caso.

El juez está obligado a obtener todos los elementos de juicio necesarios para que el interés de los hijos quede protegido. Aunque este precepto no se modificó al reformarse diversos artículos del CC por decreto del 13 de diciembre de 1983, para señalar al juez expresamente la obligación, al resolver sobre la situación de los hijos cuando se declara la nulidad del matrimonio de sus padres, no parece haber duda que por analogía tiene aplicación lo expresado en a. 282 fr. VI (reformada) en donde expresamente se ordena que "Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre". Este precepto debe ser aplicado también haciéndolo extensivo al caso de nulidad del matrimonio. Por la misma razón, el juez se encuentra investido en esta hipótesis de las mismas facultades respecto de la custodia, cuidado y patria potestad de los hijos, para proveer todo lo conducente a la protección de su interés.

I.G.G.

ARTÍCULO 260. El juez en todo tiempo, podrá modificar la determinación a que se refiere el artículo anterior, atento a las nuevas circunstancias y a lo dispuesto en los artículos 422, 423 y 444, fracción III.

Las providencias que el juez haya dictado en la sentencia sobre la guarda y custodia de los hijos y en lo que se refiere al ejercicio de la patria potestad, no causan estado, aunque los puntos resolutivos de la resolución definitiva declarando nulo el matrimonio hayan causado ejecutoria.

En efecto, el juez podrá en todo tiempo, a petición de parte del MP oyendo siempre a los interesados y aun de oficio, privar de la patria potestad o limitar su

ejercicio a cualquiera de los cónyuges y nombrar para que la ejerza a uno solo de los progenitores, o al ascendiente o ascendientes a quienes corresponda entrar en ejercicio, o bien designar tutor a los menores hijos si procede, cuando llega a su conocimiento que la vida, la salud o la educación de éstos pueda comprometerse, se encuentra en peligro, o no están recibiendo la formación intelectual y moral que deben darle quienes sobre ellos ejercen la patria potestad, por no desempeñar éstos de manera adecuada y conveniente los deberes que impone la paternidad y la maternidad en cuanto a la formación de los hijos. (Véanse los comentarios a los aa. 422, 423 y 444).

I.G.G.

ARTÍCULO 261. Declarada la nulidad del matrimonio se procederá a la división de los bienes comunes. Los productos repartibles, si los dos cónyuges hubieren procedido de buena fe, se dividirán entre ellos en la forma convenida en las capitulaciones matrimoniales; si sólo hubiere habido buena fe por parte de uno de los cónyuges, a éste se aplicarán íntegramente esos productos. Si ha habido mala fe de parte de ambos cónyuges, los productos se aplicarán a favor de los hijos.

La nulidad del matrimonio produce de derecho, la terminación de la sociedad conyugal (a. 197). El efecto de la sentencia de nulidad sobre el régimen de los bienes de los consortes cuando exista la sociedad conyugal, es que ésta se disuelve y entra en estado de liquidación.

La liquidación se lleva al cabo para el efecto de atribuir a cada uno de los consortes los bienes comunes que legalmente les correspondan, al efectuarse la distribución.

Si ambos cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad se considera subsistente hasta el momento en que cause ejecutoria la sentencia de nulidad. Los bienes comunes, se repartirán entre ellos en la forma que establezcan las capitulaciones matrimoniales (a. 198).

Si sólo uno de los cónyuges obró de buena fe sólo a él se otorgarán íntegramente los productos. El a. 201 dispone que la parte de las utilidades que corresponda al cónyuge que procedió de mala fe, se aplicará a los hijos y sólo cuando no los hubiere, se aplicarán al cónyuge que procedió de buena fe. La contradicción debería resolverse en favor de los hijos.

Si ambos cónyuges procedieron de mala fe, ninguno de ellos tendrá derecho a participar en las utilidades, las cuales se aplicarán a los hijos y si no los hubiere se repartirán entre los consortes, en proporción de lo que cada consorte llevó al matrimonio (a. 202).

En cuanto al capital o fondo común de la sociedad, éste se repartirá entre los cónyuges en proporción a lo que hubiere aportado cada uno a la sociedad. Pero si uno solo de los cónyuges procedió de buena fe, tendrá derecho a recuperar la parte que llevó a la sociedad, si al hacer la distribución proporcional sufre algún perjuicio (a. 199).

I.G.G.

ARTÍCULO 262. Declarada la nulidad del matrimonio, se observarán respecto de las donaciones antenuptiales las reglas siguientes:

I.—Las hechas por un tercero a los cónyuges, podrán ser revocadas;

II.—Las que hizo el cónyuge inocente al culpable quedarán sin efecto y las cosas que fueron objeto de ellas se devolverán al donante con todos sus productos;

III.—Las hechas al inocente por el cónyuge que obró de mala fe quedarán subsistentes;

IV.—Si los dos cónyuges procedieron de mala fe, las donaciones que se hayan hecho quedarán en favor de sus hijos. Si no los tienen, no podrán hacer los donantes reclamación alguna con motivo de la liberalidad.

La declaración de nulidad del matrimonio produce también efectos sobre las donaciones antenuptiales.

Las que hubiere hecho un tercero a los cónyuges pueden ser revocadas porque ha desaparecido la causa o motivo determinante del acto, es decir, el matrimonio fue declarado nulo; por lo tanto ha cesado la causa por la que el donante efectuó la donación

De la misma manera las donaciones hechas por un tercero en favor de uno de los cónyuges pueden ser igualmente revocadas, por aplicación del principio: *causa data causa non secuta* que es el aplicable en general a la invalidez de los negocios jurídicos en los que la voluntad carece de razón suficiente que justifique el acto.

La subsistencia de las donaciones entre consortes depende de otro principio: la buena fe de los cónyuges al celebrar el matrimonio. Las donaciones de esta especie quedarán subsistentes en favor del cónyuge que actuó de buena fe o de ambos, si los dos contrayentes se encuentran en este caso.

Las que hizo el cónyuge inocente al culpable, quedarán sin efecto y éste deberá restituir a aquél lo donado con todos sus productos. Es decir, la donación es nula desde su origen. Aquí la nulidad establece sanción contra quien violó una ley prohibitiva (a. 8 CC).

Si concurre la mala fe en ambos cónyuges, el efecto de la nulidad del matrimonio es la sustitución forzosa de donatarios. Subsiste la donación, pero en favor de los hijos de ambos consortes, y ello desde el momento en que los cónyuges hicieron tales donaciones porque el matrimonio queda invalidado desde su celebración, y por lo tanto la donación produce desde entonces efectos en favor de los hijos.

Si no hubiere hijos, la mala fe en ambos consortes (mala fe recíproca) da lugar a lo que se denomina la compensación de dolos y no procede la revocación de las donaciones que uno u otro consorte se hicieron entre sí.

I.G.G.

ARTÍCULO 263. Si al declararse la nulidad del matrimonio la mujer estuviere encinta, se tomarán las precauciones a que se refiere el capítulo primero del Título Quinto del Libro Tercero.

Las providencias a las que se refiere este artículo cuando se ha pronunciado sentencia de nulidad son de la misma naturaleza de aquellas a las que alude el a. 258, en relación con el a. 282 como las que el juez debe ordenar durante el juicio de nulidad y a las que ya nos hemos referido.

El precepto que es materia de este comentario dispone en modo especial, las medidas que debe tomar el juez en la sentencia que declara la nulidad del matrimonio, si la mujer está encinta, con el fin de evitar la suposición de parto, la sustitución de infante, o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es.

El juez designará a un médico cirujano para que se cerciore de la realidad del alumbramiento. (Véanse los comentarios a los aa. 258, 282, 1639 y 1640).

I.G.G.

ARTÍCULO 264. Es ilícito pero no nulo el matrimonio:

I.—Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa;

II.—Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 159, y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289.

El matrimonio se dice ilícito cuando se celebra a pesar de que falte alguno de aquellos requisitos, que cuando son omitidos no producen la nulidad del acto. El matrimonio es válido aunque la ilicitud de su celebración da lugar a la

aplicación de sanciones de otra naturaleza. Puede decirse que el matrimonio ilícito es un matrimonio irregular.

La ilicitud del matrimonio, denota la idea de reprobación jurídica de un acto que por su trascendencia social, debió celebrarse cumpliendo estrictamente con todos los elementos de existencia, los requisitos de validez y además con todos los requerimientos que aunque no sean de validez debieron acatarse por disposición de la ley, con la mira de que cuando la misma ley establece que determinados impedimentos pueden ser dispensados se produzca una sanción, la ilicitud del matrimonio si no se cumplió con este requisito o de que, por otra parte, no se celebre el matrimonio cuando se han establecido las prohibiciones cuya violación se sanciona únicamente con la ilicitud del acto. En ambos casos, a través de la ilicitud se pone de relieve cómo el sistema de nulidades cede, cuando se trata del matrimonio, para no destruir una situación creada que es preferible respetar, tomando en cuenta por una parte el interés social que prevalece y el interés particular que cede.

Así la ilicitud del matrimonio se produce cuando se contrae antes de obtener la dispensa de un impedimento que puede ser dispensado, cuando el tutor, el curador y los descendientes de uno u otro hayan contraído matrimonio con la pupila (o el pupilo) antes de haber obtenido la dispensa que exige el a. 159. Y finalmente es ilícito el matrimonio que celebra la viuda, la divorciada o la mujer cuyo matrimonio anterior ha sido declarado nulo, sin que transcurra el plazo de trescientos días después de la disolución o del día en que haya tenido lugar la separación de su esposo, en los casos de divorcio o de nulidad del vínculo.

También hay ilicitud del segundo matrimonio del conyuge que ha dado causa al divorcio del matrimonio anterior y no ha transcurrido el plazo de dos años contados a partir de la sentencia ejecutoria del divorcio. Asimismo es ilícito el matrimonio celebrado por quien con anterioridad ha obtenido su divorcio por consentimiento y no ha transcurrido un año desde que se disolvió el vínculo conyugal.

En estos casos el ordenamiento jurídico niega su aprobación a estos matrimonios irregulares señalándolos con la marca de la ilicitud, por haber violado las prohibiciones establecidas en este precepto legal, que forman parte del marco jurídico institucional de la estructura del matrimonio.

I.G.G.

ARTÍCULO 265. Los que infrinjan el artículo anterior, así como los que siendo mayores de edad contraigan matrimonio con un menor sin autorización de los padres de éste, del tutor o del juez, en sus respectivos casos, y los que autoricen esos matrimonios, incurrirán en las penas que señale el Código de la materia.

El precepto dispone que las sanciones que se impongan a los infractores que el mismo precepto menciona, serán las que establece la ley de la materia. Incurrirán en esas penas: *a)* los mayores de edad que contraigan matrimonio con un menor, sin la autorización de los padres de éste, del tutor o del juez en su caso; *b)* los que infrinjan el artículo anterior y *c)* el juez del registro civil que autorice esos matrimonios.

Si como es de inferirse, el legislador se refiere a las sanciones que establezca el CP, no parece que las hipótesis comprendidas en los incisos *a)* y *b)* del párrafo anterior impongan alguna pena a las personas comprendidas en los supuestos previstos en el artículo que se comenta.

El juez del registro civil que autorice un matrimonio ilícito, incurre en responsabilidad en el desempeño de su cargo: puede ser sancionado con la destitución de empleo, sin perjuicio de las penas aplicables por la comisión de algún delito de otra naturaleza, en que pudiere haber incurrido.

I.G.G.

CAPITULO X

Del divorcio

ARTÍCULO 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

El divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretado por autoridad competente y en base a causas específicamente señaladas por la ley. Esta disolución permite a los cónyuges contraer con posterioridad un nuevo matrimonio.

Se pueden divorciar las personas que integran un matrimonio válido; si éste no lo es, los presuntos cónyuges deben demandar su nulidad. La acción de divorcio se intenta en vida de los consortes, y si iniciados los trámites del divorcio muere uno de los cónyuges, se pone fin al juicio y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio (a. 290 CC).

El divorcio debe ser decretado por el juez de lo familiar que resulte competente, cumpla con el procedimiento y funde la sentencia en las causales de divorcio establecidas en los aa. 267 y 268 del CC.

El llamado divorcio no vincular o separación de cuerpos no extingue el matrimonio y sólo puede ser decretado en los casos de enfermedades físicas o mentales señaladas en el a. 277 CC. Como consecuencia de la separación, se suspende para los cónyuges la obligación de cohabitar, pero quedan subsistentes las demás obligaciones del matrimonio.

En cambio el divorcio vincular extingue totalmente el vínculo matrimonial.

Los divorciados dejan de tener el estado civil de casados y pueden volver a casarse.

I.B.S.

ARTÍCULO 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 este 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 cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;

IV.—La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;

V.—Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

VI.—Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquier otra enfermedad crónica o 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 ésta que preceda la declaración de ausencia;

XI.—La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;

XII.—La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia 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 señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.

XVII.—El mutuo consentimiento.

XVIII.—La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

Fracción I. No hay definición legal de adulterio; se entiende en su acepción gramatical: "el ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con una mujer cuando uno o ambos son casados".

El adulterio en nuestro derecho asume dos formas distintas: adulterio como causal de divorcio y como delito cuando es cometido en la casa conyugal o con escándalo. Probado el adulterio como causal de divorcio, el demandante obtendrá sentencia de divorcio a su favor; probado el adulterio como delito, el culpable será condenado con la sanción penal respectiva. Para que proceda el divorcio por causal de adulterio no es necesario que se reúnan los requisitos que exige el tipo penal, basta la comprobación del trato carnal del cónyuge con persona distinta de su consorte, en cualquier circunstancia.

En la mayoría de los casos se dificulta la prueba plena del adulterio, por ello la SCJN admite la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cón-

yuge culpable. "Constituye prueba plena el registro de un hijo de hombre casado habido con mujer distinta de su cónyuge, o cuando vive probada y públicamente con otra mujer". (Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1975 del SJF, cuarta parte, Tercera Sala, p. 496).

Fracción II. Esta causal implica que la mujer contrajo matrimonio sin confesarle al prometido su estado de gravidez y con probable intención de atribuirle una falsa paternidad.

Se considera hijo concebido antes de celebrado el matrimonio, el nacido dentro de los primeros 180 días contados desde la celebración del matrimonio, pues a *contrario sensu*, el a. 324 fr. I del CC presume hijos de los cónyuges, los nacidos después de 180 días contados desde que se contrajo matrimonio.

Para la procedencia de esta causal es necesario que el marido desconozca al hijo y éste sea declarado ilegítimo. La SCJN a este respecto emitió el siguiente criterio:

La fracción II del artículo 360 del Código Civil vigente en el Estado de Morelos, establece como causa de divorcio 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. La declaración judicial a que se refiere dicho precepto sólo puede emitirse mediante sentencia dictada en el juicio donde se hubiera debatido si el hijo debe o no reputarse como ilegítimo, con intervención del padre y de la madre, pero no en un procedimiento ajeno a esa cuestión, porque ello afectará la estabilidad misma de la familia. (Amparo directo 5372/55, Guillermo Nava Escamilla. Resuelto por unanimidad. Tercera Sala, Informe 1956, p. 27, SJF, quinta época, t. CXXIX, p. 494).

El marido no podrá desconocer que es padre de los hijos nacidos dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio en los casos señalados por el a. 328; y que la acción debe ser interpuesta dentro de sesenta días, contados desde el nacimiento si está presente el marido, o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento (a. 330).

Fracción III. La causal implica una conducta inmoral que ciertamente destruye el nexo afectivo entre los cónyuges. Además, la degradación moral, que se revela en el marido, pone de relieve la imposibilidad de que el matrimonio llene la función que está llamado a cumplir: la formación física y moral de la prole. En ciertos casos podría tipificarse el delito de lenocinio. De acuerdo con el a. 207 del CP

Fracción IV. El peligro que entraña esta incitación o el empleo de la violencia de un cónyuge al otro, para delinquir, por la intimidad de la vida que existe entre los cónyuges, es motivo muy grave para disolver el vínculo. La presencia de esta

causal desvirtúa la función y finalidad del matrimonio. Además de ser causal de divorcio, si la provocación para cometer un delito es pública se tipifica como delito según lo establece el a. 209 del CP.

Fracción V. El a. 270 CC dispone que son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya sean de ambos o de uno solo de ellos. Si la corrupción se refiere a menores de 18 años se configura el delito de corrupción señalado en el a. 201 del CP.

Para que la causal exista, es necesario que los cónyuges ejecuten actos tendentes a corromper a los hijos o que permitan que estos actos los ejecute un tercero con su condescendencia. No se exige que la tolerancia de los padres sea interesada o produzca la explotación de las malas costumbres de los hijos. Basta que la corrupción sea tolerada o provocada por los padres para que se configure la causa de divorcio. (Ver comentario al a. 270).

El TSJ del DF ha sustentado el siguiente criterio:

Divorcio: causal establecida por la fracción V del artículo 267 del Código Civil. Cuando los hijos, por ser infantes, no tengan conciencia de los actos ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromperlos. De acuerdo con la doctrina imperante en materia médico-psicológica, los actos ejecutados por el marido o por la mujer que acusan depravación de su parte, si tienden a corromper a sus menores hijos con resultados positivos a mayor o menor plazo, por el trauma indeleble que dichos actos ocasionan en los tiernos infantes, que entre más tiernos son más incapaces de resistir los actos lúbricos del agente y aunque de inmediato no tengan conciencia, de los mismos, sobre todo tratándose de actos de tipo sexual anormal, el trauma queda grabado en su subconsciente, lo que ya en la edad adulta se manifiesta en forma de trastornos psico-sexuales de tipo vicioso y desdoblamiento de la personalidad, así que el daño causado que por venir de los padres es más grave, ya que está cometido y se encuentra latente hasta que se manifieste en la adolescencia o en la edad adulta de los menores. (Anales de Jurisprudencia, t. 138, p. 123).

Fracción VI. Según lo expresa esta fracción, la enfermedad como causa de divorcio, debe reunir ciertos requisitos: ser crónica, contagiosa o hereditaria, o incurable, contagiosa o hereditaria. En la actualidad, la tuberculosis y la sífilis en ciertos estados, son curables o por lo menos dejan de ser contagiosas o hereditarias, por tanto, dejan de cubrir los requisitos establecidos.

Para que la impotencia incurable sea causal de divorcio, se requiere que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, pues si la impotencia existía antes, puede originar la nulidad del mismo, no así en el caso de las enfermedades que pueden haberse contraído antes o después de celebrado el matrimonio.

La SCJN ha resuelto en esta ejecutoria que se cita en la parte relativa, lo siguiente:

En lo tocante a la causal de impotencia alegada, procede asentar que la impotencia a que se refiere la ley, es la que consiste en la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual, y la impotencia para la generación, no es propiamente impotencia sino esterilidad, y como mera esterilidad, no constituye causa de disolución del matrimonio, porque no imposibilita la cópula. Lo anterior ha sido sostenido por esta Suprema Corte de Justicia, en la ejecutoria que pronunció el catorce de octubre de mil novecientos sesenta, en el juicio de amparo directo núm. 101/60.

Estas causales son consideradas de tracto sucesivo, por ello no se aplica el término de seis meses exigido por la ley en las causales que se configuran con un hecho determinado en el tiempo.

El cónyuge sano puede optar por el divorcio vincular o por la separación en los términos del a. 277 CC.

Fracción VII. Esta fracción fue reformada por decreto el 27 de diciembre de 1983. Derogó al a. 271 que establecía el plazo de dos años desde que comenzó el padecimiento para considerar incurable la enajenación mental. La reforma requiere la declaración judicial de interdicción para que proceda esta causal.

Esta causal y la anterior configuran las llamadas causales remedio, el cónyuge sano puede optar entre el divorcio vincular o la separación de los cuerpos (a. 277 CC). El término de caducidad de seis meses que exige la ley en causales que se configuran con un hecho determinado en el tiempo no se aplica, pues éstas son consideradas de tracto sucesivo (ver comentarios a la fr. VI).

Fracción VIII. La separación de la casa conyugal sin causa justificada significa el incumplimiento de uno de los deberes que impone el matrimonio a los consortes, vivir juntos en el domicilio conyugal. La causal opera aun cuando el cónyuge que se fue siga sosteniendo económicamente el hogar, pues la misma se basa en la separación física de la casa conyugal. Para poder invocar esta causal es necesario probar la existencia de un domicilio conyugal, definido éste por el a. 163 como "el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales". (Ver comentarios al a. 163 CC, a la fr. IX de este artículo y al a. 323 CC).

Sobre el contenido de la fr. VIII del a. 267 del CC, la SCJN ha resuelto:

La causal de divorcio consistente en el abandono o separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, se refiere a un lapso continuo y es de tracto sucesivo o de realización continua, por lo que la acción no caduca y puede ejercitarse cualquiera que sea el tiempo por el cual se prolongue el abandono, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita. (SJF. Apéndice 1917-1975, cuarta parte, p. 476).

El TSJ del DF, ha sostenido lo siguiente:

Domicilio conyugal no lo constituye el domicilio de los padres, parientes o terceros donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, por lo tanto su abandono no configura la causal de divorcio prevista por la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil. Tampoco se violaron en perjuicio de la actora, los artículos 266 y 267 fracción VIII, del Código Civil, en virtud de que el juzgado llegó a la conclusión de que no se demostraron los elementos necesarios, para declarar integrada la causal de divorcio a que se ha hecho referencia y por lo que no existió la violación a tales preceptos. De la narración que hace la apelante se desprende que hace referencia a supuestos agravios cometidos en su perjuicio por la apreciación supuestamente indebida, que hizo el juez de las pruebas aportadas, sin que sea exacta la afirmación de la apelante en el sentido de que se haya establecido el domicilio conyugal determinado, ya que el demandado demostró plenamente su excepción, en el sentido de que el domicilio fijado, era el de los padres de la actora, lugar en donde los cónyuges vivieron, sin lugar a dudas, en calidad de "arrimados", pues el domicilio en donde vivían era ajeno y por lo mismo carecía de autoridad propia y libre disposición en el hogar y por lo tanto carecían de un hogar propio; hechos que determinan que, en la especie no pueda presentarse el abandono de hogar que se imputa al reo en este juicio; pues cuando los cónyuges vivan en hogar ajeno no puede existir dicho abandono.

Así lo ha determinado la SCJN en la tesis jurisprudencial núm. 150, visible a fojas 484 a 485 del Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, del SJF, Tercera Sala, cuarta parte, la cual a la letra dice:

Divorcio. Abandono del domicilio conyugal cuando los cónyuges viven en calidad de arrimados. Para configurar la causal de divorcio consistente en el abandono del hogar conyugal, se precisa desde luego la existencia del abandono del hogar, y éste no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, porque viven en casa ajena y carecen de hogar propio. Véase también (Anales de jurisprudencia, t. 160, p. 137).

En cuanto a la competencia judicial, el mismo Tribunal ha sostenido:

Divorcio. Si la causal es la de abandono, la competencia no se rige por la parte final de la fracción XII del artículo 156 procesal. No puede aceptarse el simple dicho de uno de los interesados diciéndose abandonado para resolver la competencia de un tribunal sin lastimar el tecnicismo propio del concepto jurídico "abandonado". No siendo posible señalar la competencia ni por el domicilio conyugal, ni por el domicilio actual del demandante que se dice abandonado, es necesario acudir para re-

solver esta competencia, a la regla general contenida en el artículo 156, fracción IV del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, esto es, por el domicilio del demandado, pues lo contrario sería tanto como prejuzgar sobre el abandono de hogar de uno de los cónyuges, lo que es precisamente la causal de divorcio que se hace valer en el juicio. (Anales de jurisprudencia, t. 84, p. 51 véase tesis en sentido diverso en Anales de Jurisprudencia, t. 117, p. 47).

Fracción IX. Si el cónyuge que abandona el hogar conyugal por una causa justificada no demanda el divorcio antes de que transcurra un año del abandono, corre el peligro de ser él mismo quien sea demandado por abandono de hogar. El consorte que debía ser acusado se convierte en acusador y puede obtener una sentencia favorable de divorcio que lo declare cónyuge inocente. La separación constituye una situación contraria al estado matrimonial que no puede prolongarse indefinidamente. La ley no puede aceptar esta situación y opta por convertir al inocente en culpable si después de un año no se presenta demanda de divorcio.

La SCJN ha dicho:

La acción para pedir el divorcio... debe entenderse... concedida en favor del cónyuge que permaneció en el hogar, o sea al abandonado y no al otro, que se separó... debido a que si éste último tuvo causa justificada para separarse, para pedir el divorcio, debió deducir la acción dentro del término concedido por la ley y no lo hizo, su separación se tornó injustificada, y transcurrido el plazo legal sin reincorporarse al hogar se convirtió en cónyuge culpable. (SJF. Apéndice 1917-1975, cuarta parte, p. 479, tesis 153).

Esta jurisprudencia interpretada acorde con la causal consagrada en la fr. XVIII del artículo en comentario debe entenderse en el sentido de que el plazo dentro del cual puede hablarse de cónyuge culpable es de dos años contados a partir del día del abandono. Un abandono mayor de este término cae dentro de la hipótesis de la fr. XVIII en la que no se puede hablar de cónyuge culpable.

Esta causal, así como la anterior, son de tracto sucesivo y pueden invocarse en cualquier momento, transcurrido el plazo fijado. En la demanda de divorcio por abandono justificado también habrá que probar la existencia del domicilio conyugal. (Ver comentarios a la fr. VIII y al a. 323 CC).

Fracción X. La sentencia de declaración de ausencia o de presunción de muerte no disuelven *ipso jure* el matrimonio; constituyen la base de la acción de divorcio que, en su caso, se intente. Esta causal se funda, igual que las dos anteriores, en una situación de hecho que no permite la realización de los fines naturales del matrimonio al suspenderse la vida en común. La declaración de ausencia y la de presunción de muerte requieren del transcurso de varios años por lo que resulta más conveniente para el cónyuge presente, fundar su divorcio

en el abandono del domicilio conyugal o en la separación de hecho (ver comentarios a los aa. 674, 675 y 705 CC).

Fracción XI. La SCJN ha definido la sevicia, causa de divorcio, como “la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común... quien invoque esta causal debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad se configura la causal”. (SJF, Apéndice 1917-1975, Tercera Sala, cuarta parte, p. 538, jurisprudencia 177). Podríamos agregar que son los actos ejecutados por un cónyuge con el ánimo de hacer sufrir al otro los que permiten hablar de sevicia.

Las amenazas son las palabras o hechos mediante los cuales se intimida al cónyuge acerca de un mal inminente que le puede ocurrir a él o a sus seres queridos.

Injuria, es toda expresión proferida o toda acción, ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge, desprestigiar, lastimar su honor, su honra. La injuria para ser causa de divorcio debe ser grave, es decir, debe tener características que hagan imposible la vida en común entre los esposos. Es el juez quien debe calificar la gravedad de las injurias por lo cual el demandante debe señalar con la mayor precisión posible, los hechos que se consideran injuriosos. el juez debe tener en cuenta la condición social de los consortes y las circunstancias en que fueron proferidas las injurias. La injuria también podrá llegar a tipificar el delito definido por el a. 348 del CP. “Injuria es toda expresión proferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro, o con el fin de ofender”. La SCJN ha afirmado:

Las amenazas e injurias graves no precisan ser reiteradas para que puedan dar lugar a la procedencia de divorcio, puesto que esta condición no la exige la ley. Además tiene que admitirse que bajo determinadas circunstancias, que son precisamente las que debe calificar el juzgador, un solo acto o expresión, pueden adquirir gravedad tal, que lleven a considerar que se han destruido cabalmente las condiciones en que se sustenta la vida en común, basada en la mutua consideración, armonía y solidaridad de los esposos por la dañada intención con que se han proferido o ejecutado, para humillar, despreciar o intranquilizar al ofendido. (Amparo directo 46101/67. Ignacio Alcázar Contreras, abril 5 de 1968, SJF, sexta época, vol. CXXX, cuarta parte, p. 45).

Esta fracción en realidad contiene tres causales y en ellas pueden quedar resumidas casi todas las demás, es por ello que es la más frecuentemente invocada.

En la ejecutoria que enseguida se transcribe el TSJ del DF ha sustentado la siguiente tesis:

Divorcio. Injurias graves. Es una cuestión muy importante la vida social y por lo tanto se amerita una prueba plena de la imposibilidad para que continúe el matrimonio. La jurisprudencia ha sido constante en el sentido de que en los casos de injurias, se precisa demostrar el grado de educación de los interesados, con el objeto de examinar detenidamente, si las frases injuriosas realmente los ofenden o son de su uso normal o corriente tomando en cuenta las cosas en que su grado de educación es muy bajo. (Anales de Jurisprudencia, t. 129, p. 111).

Fracción XII. El a. 164 establece para los cónyuges la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar y a proporcionarse alimentos entre ellos y a sus hijos.

En virtud de las reformas de diciembre de 1983, se estableció que no es necesario agotar previamente los procedimientos al cumplimiento de la obligación alimentaria. Antes de la reforma constituía una práctica usual que los jueces requirieran en las demandas fundadas en esta causal, que previamente el demandante hubiera seguido un juicio de pensión alimentaria y que el condenado al pago de alimentos no hubiera cumplido con la sentencia condenatoria.

Fracción XIII. Una acusación calumniosa implica una aversión profunda del cónyuge calumniador respecto del otro. Ello revela que entre los cónyuges ha desaparecido todo nexo de afecto y estima al punto que la actuación es el signo de que ha dejado de existir la *afectio maritalis*. Para probar que la acusación fue calumniosa tenemos la sentencia absolutoria, pero también si no se llega a sentencia ya porque se archive el expediente por el MP, ya porque no se consigne a la autoridad judicial. En este caso, la calumnia se podrá probar si la acusación fue presentada a sabiendas de su inoperancia y con el propósito de dañar al otro en su reputación y en la consideración social que merece. (Véase Apéndice 1917-1975, p. 492, tesis 158).

Fracción XIV. En general por infamia se entiende el descrédito en el honor, la reputación o el buen nombre de una persona. Desde un punto de vista amplio toda condena penal produce descrédito.

Sin embargo, debe tenerse presente para calificar la infamia del delito, si por su naturaleza o por las circunstancias en que se cometió ponen de manifiesto la notoria depravación o vileza del cónyuge a quien se le imputan esos hechos como sería el caso de un homicidio perpetrado con brutal ferocidad. No sería en el caso de un homicidio en riña, en el que el homicida hubiere sido provocado.

Son delitos infamantes también aquellos comprendidos dentro de la clasificación contra la integridad o el honor de la nación (Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil*, México, Porrúa, 5a. ed., 1982, p. 605).

Fracción XV. Los vicios no son considerados enfermedades sino hechos

imputables. En el vicioso hay un principio de culpabilidad. Sin embargo, no basta la sola existencia del vicio, éste debe consistir en una amenaza de ruina familiar o causa constante de desavenencias conyugales.

A este respecto ha sostenido la SCJN:

Quando se alega como causa de divorcio el hábito del juego, deberá probarse que el demandado tuviese realmente el hábito del juego, que puede consistir en otra cosa que en un vicio y la reiterada práctica del juego a que se dedique la persona, de tal manera que no ejecute otras actividades tendentes a adquirir lo necesario para el sostenimiento del hogar y de su familia ni mucho menos se demostró que además de existir dicho hábito por parte del demandado, con esa conducta o actos ejecutados al practicarse el juego, amenazara causar la ruina de la familia, ni tampoco que como consecuencia de ese hábito, o vicio, viviera el matrimonio en una continua desavenencia conyugal, pues no basta que existan desavenencias conyugales aisladas o en una o varias ocasiones, sino que debe haber una modificación o continua desavenencia en el hogar entre los cónyuges que realmente haga imposible la vida entre ellos y su familia. (Amparo directo 783/57. Américo Rodríguez, 12 de agosto, 1958, mayoría 3 votos, SJF, sexta época, cuarta parte, vol. XIV, p. 167).

Fracción XVI. No se encontró en el CP ningún acto considerado como delito si es cometido entre personas extrañas y que no reciba ese trato si es cometido entre cónyuges.

Fracción XVII. Cuando los dos cónyuges convienen voluntariamente en dar por terminado el vínculo matrimonial que los une, pueden divorciarse invocando esta causal después de un año de la celebración del matrimonio. Si se cubren los requisitos señalados en el a. 272 del CC, el divorcio podrá seguirse por vía administrativa cumpliendo con el procedimiento señalado en 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 aa. 273, 274, 275, 276 y demás relativos del CC y los del CPC.

Fracción XVIII. Esta nueva fracción fue adicionada al a. 267 por decreto publicado en el DO el 27 de diciembre de 1983.

Constituye una verdadera novedad en materia de divorcio; al invocarla no hay necesidad de probar si hubo causa justificada o no para la separación, lo único que importa es el hecho físico. Con la separación de los cónyuges se rompe la convivencia, que es uno de los fines del matrimonio. Si la separación se prolonga por más de dos años, la ley presume que el vínculo afectivo que unía a los consortes ha desaparecido y principalmente, no se justifica mantener la relación jurídica conyugal que no tiene un cometido real entre los consortes. Como resultado del juicio fundado en la separación, en la sentencia no habrá

cónyuge culpable ni cónyuge inocente con las consecuencias legales que ello implicará.

I.B.S.

ARTÍCULO 268. Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

El legislador reguló esta causal en forma autónoma, es decir, fuera de la enumeración de las causales establecidas en el a. 267; sin embargo, la *ratio legis* es la misma, la constatación del rompimiento del afecto matrimonial.

El legislador estableció esta causal con el propósito de evitar la instauración de juicios de nulidad o de divorcio frívolos, haciendo valer una falsa causa. El cónyuge demandado podrá demandar el divorcio del cónyuge que no probó la causal invocada o que desistió unilateralmente de la acción intentada.

En las reformas del 27 de diciembre de 1983, este precepto fue adicionado con las palabras "o se haya desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado". De manera que si el cónyuge que inició el juicio perdona al otro, sin el consentimiento de éste, puede a su vez ser demandado en calidad de cónyuge culpable.

Al respecto, el TSJ dictó la siguiente ejecutoria:

Divorcio. Causal establecida en el artículo 268 del Código Civil. Es procedente la acción fundada en dicho precepto legal, sin que opere la excepción de reconciliación opuesta por el cónyuge demandado, cuando no se acredita plenamente a través de los medios de prueba hechos valer en el juicio. Las declaraciones de los testigos en forma alguna fueron uniformes, puesto que, en principio, declararon sobre hechos o circunstancias diversas, motivo por el cual con dichos testimonios no se acredita la excepción hecha valer por la enjuiciada estableciéndose en todo caso una presunción, la cual quedó desvirtuada con lo manifestado por la demandada en el quinto hecho de su escrito de contestación a la demanda que contiene una confesión con pleno valor probatorio en los términos del artículo 406 del Código de Procedimientos Civiles, pues conduce a considerar que no existió una reconciliación entre las partes en este juicio, ya que la demandada reconoce que el actor promovió una reconciliación simulada, la cual en caso de haber probado su existencia, no constituiría

una reconciliación, sino en todo caso una conducta reprobable realizada por el actor con el fin de hacer incurrir en error a la demandada, motivo por el cual ha de considerarse que la enjuiciada no probó su excepción hecha valer y el actor sí probó su acción fundada en el artículo 268 del Código Civil. (Anales de Jurisprudencia, t. 169, p. 293).

Sobre el término para solicitar el divorcio con fundamento en el contenido de este artículo, la SCJN ha resuelto:

La acción de divorcio del cónyuge absuelto en juicio de divorcio anterior a que se refiere el artículo 268 del Código Civil, puede ejercitarse hasta después de transcurridos tres meses de la notificación de la sentencia que establece la cosa juzgada, o sea, la de amparo y no la de segunda instancia, debiéndose distinguir entre amparo negado y amparo concedido. En efecto, si se negó la protección constitucional, el término de tres meses principia desde la fecha en que la ejecutoria de amparo queda notificada por conducto de la autoridad responsable. En cambio, cuando el amparo se concede, la fecha de iniciación del cómputo, es desde que la autoridad responsable, en cumplimiento de la ejecutoria de amparo, pronuncie y notifique su nueva resolución, dejando sin efecto la reclamada y ajustándose a los términos de la ejecutoria de la Corte. Consecuente-mente, también, el término de caducidad de seis meses que para el ejercicio de la acción fija el artículo 278, principia después de transcurridos los tres meses, contados a partir de la notificación o cumplimiento de la ejecutoria de amparo, de la manera antes precisada. (Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1975 del SJF, cuarta parte, Tercera Sala, p. 518, tesis 168).

I.B.S.

ARTÍCULO 269. Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio.

El adulterio pudo haberse cometido por una sola vez, esto es, sin permanencia en la relación ilícita. En tal caso, la acción dura seis meses contados desde que el cónyuge ofendido tuvo conocimiento del adulterio; pero si el adulterio se ha venido cometiendo ininterrumpidamente, el cónyuge ofendido conserva su derecho para demandar el divorcio hasta seis meses después de concluidas las relaciones adulterinas en que incurrió el demandado. (SCJN, Informe de 1975, segunda parte, Tercera Sala, criterio de jurisprudencia, p. 46). Ver comentario al a. 267 fr. I CC.

I.B.S.

ARTÍCULO 270. Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean éstos de ambos, ya de uno solo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio, debe consistir en actos positivos, y no en simples omisiones.

La conducta inmoral de uno o de ambos cónyuges que pueda corromper a los hijos o la ejecución de actos que permitan la corrupción, justifica la disolución del vínculo matrimonial, porque es una conducta inmoral y reprobable por sí misma, en el matrimonio, resulta intolerable e incompatible con la naturaleza de esta institución y repugna con las funciones de la sana formación de los hijos que debe cumplir la familia. Esta es la evidente razón jurídica del precepto. (Ver comentario al a. 267 fr. V).

I. B. S.

ARTÍCULO 271. Derogado.

ARTÍCULO 272. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio 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 aquéllos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia.

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

Este precepto consagra el llamado divorcio por mutuo consentimiento o voluntario, por fundarse en el mutuo disenso de los consortes, habilitando para el mismo dos vías. Una de ellas, por medio de un procedimiento simplificado al extremo, que se lleva a cabo ante juez del registro civil y se conoce como divorcio administrativo, y otro procedimiento, que los cónyuges deben tramitar ante la autoridad judicial, en vía de jurisdicción voluntaria.

El artículo describe en sus tres primeros párrafos los trámites del divorcio administrativo que se promueve ante un juez del registro civil. El trámite es sencillo puesto que ambos cónyuges están de acuerdo en disolver el vínculo, son mayores de edad, tienen plena capacidad, no han procreado hijos y la sociedad conyugal ha sido disuelta.

El acta de divorcio administrativo deberá llenar los requisitos del a. 115 del CC.

El último párrafo del artículo en comentario, trata del divorcio voluntario que habrá de tramitarse en la vía judicial cuando, habiendo mutuo disenso de los consortes, no se cubran los requisitos que para la procedencia del divorcio administrativo son necesarios. En este divorcio interviene el MP, quien podrá apelar de la resolución judicial que decrete o niegue el divorcio y que resuelva sobre los puntos relativos a la situación y guarda de los hijos, así como respecto de la liquidación o disolución de la sociedad conyugal, en su caso.

El divorcio voluntario, tanto en la vía administrativa, como en la judicial sólo puede solicitarse pasado un año desde la celebración del matrimonio.

I.B.S.

ARTÍCULO 273. Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del Artículo anterior, están obligados a presentar al Juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

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

II.—El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

III.—La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;

IV.—En los términos del Artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;

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

En el divorcio por mutuo consentimiento los cónyuges deben pactar sobre las cuestiones relativas a los alimentos que debe pagar un cónyuge al otro en los términos del a. 288. Por otra parte, se fijará la manera de cubrir lo necesario para los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio y así como la forma de asegurar el pago de estas obligaciones, cumpliendo con lo dispuesto en el a. 317 del CC.

Los cónyuges de común acuerdo designarán a la persona encargada de la custodia de los hijos durante el procedimiento. La sentencia de divorcio determinará quién de los consortes conserva la guarda del hijo, considerando que ambos continúan ejerciendo la patria potestad. (Véase comentario al a. 283).

Para fines procesales los divorciantes deben señalar la casa que les servirá de habitación durante el procedimiento.

Al disolverse el vínculo matrimonial, la sociedad conyugal debe liquidarse, si bien existe un administrador de los bienes comunes, el convenio de divorcio puede establecer la forma de administración durante el juicio. En cuanto a la liquidación de la sociedad, habrá de estarse a lo dispuesto por las capitulaciones matrimoniales (a. 189 fr. IX CC). El convenio debe ser aprobado por el juez (a. 680 CPC).

I.B.S.

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

Para solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, administrativo o judicial, es necesario el transcurso de un año desde la celebración del matrimonio. Se

consideró este plazo como adecuado para la adaptación a la vida conyugal; si ésta no se logra los cónyuges podrán pedir la disolución del vínculo matrimonial que los une.

I.B.S.

ARTÍCULO 275. Mientras que se decreta 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 quienes hay obligación de dar alimentos.

Presentada la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento, el juez decretará desde luego la separación de los cónyuges, que ya no deben vivir bajo el mismo techo. La resolución judicial es una medida provisional.

Tomando en cuenta la importancia de proveer a la alimentación de los hijos, el juez, basándose en el convenio presentado por los cónyuges, si éste se presentó, en caso contrario, fundado en cualquier elemento de prueba, que juzgue idóneo, debe dictar las medidas para asegurar la subsistencia de los hijos.

I.B.S.

ARTÍCULO 276. Los cónyuges que hayan 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.

El CC permite que los cónyuges divorciantes puedan reconciliarse en cualquier momento, antes de que se pronuncie sentencia ejecutoria. Congruente con el a. 274, reconciliados los cónyuges no podrán solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, sino pasado un año de la reconciliación.

Tesis del Tribunal Superior de Justicia del DF: *Divorcio, perdón tácito*. No puede decirse que tal perdón existe si no se prueba que los cónyuges, después de los hechos constitutivos de la causal, volvieron a hacer vida en común basada en la armonía y en la mutua consideración, en el respeto y la solidaridad que deben caracterizar a toda unión matrimonial. (Anales de jurisprudencia, t. 134, p. 48).

I.B.S.

ARTÍCULO 277. El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267, podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

El divorcio no vincular o separación de cuerpos, suspende la obligación de cohabitar con el otro cónyuge. El juez puede decretar esta separación a solicitud del cónyuge sano cuando el otro sufra enfermedades físicas o mentales, siempre que sean de la naturaleza a que se refieren las frs. VI y VII del a. 267. Estas dos fracciones conocidas en la doctrina como causas eugenésicas, otorgan la opción al cónyuge sano de pedir el divorcio vincular o solamente la separación judicial. La separación no puede solicitarse por mutuo consentimiento ni por ninguna otra causal distinta de la antes señalada.

Como consecuencia de la extinción del deber de cohabitar termina también la existencia del domicilio conyugal. Cada cónyuge tiene derecho a establecer su propio domicilio. Los otros deberes derivados del matrimonio tales como la fidelidad, los alimentos, el régimen patrimonial, continúan vigentes (ver comentarios a las frs. VI y VII de los aa. 267 y 323 del CC).

I. B. S.

ARTÍCULO 278. El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda.

El caso de la fr. XVIII del a. 267, constituye una excepción a esta disposición.

La acción de divorcio sólo se otorga al inocente, o en su caso, al cónyuge sano. Esta característica no impide que si ambos consortes han dado causa, podrán presentar separadamente las demandas respectivas o reconvenir en el juicio iniciado en su contra.

Cuando la causa consiste en un hecho de ejecución momentánea, el término de caducidad de seis meses se cuenta a partir del momento en que se configura la causal o en que se entera de él, el cónyuge demandante. Si éste deja transcurrir los seis meses sin interponer la demanda, caduca el derecho del demandante respecto del hecho específico en que consistió la causa que pudo invocarlo, pero podrá invocarlo por nuevos hechos que constituyan causa de divorcio aunque sean de la misma especie.

La SCJN ha sustentado jurisprudencia firme en el sentido de que el término

fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio, es un término de caducidad y no de prescripción. Ambas son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo pero se diferencian en que la primera es condición para el ejercicio de la acción por lo que debe estudiarse de oficio, en cambio, la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima. En materia de divorcio, dado su carácter excepcional, porque pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción, debe estimarse como un término de caducidad, porque si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo sería constante, afectándose con la incertidumbre, todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil de casados. (SJF, Apéndice 1917-1975, Tercera Sala, cuarta parte, p. 501). en el mismo sentido se ha pronunciado el TSJDF en tesis visible en Anales de Jurisprudencia núm. 134, p. 47).

Cuando la causa de divorcio es permanente, de las llamadas “de tracto sucesivo”, como el abandono de hogar, las enfermedades, el adulterio continuado, etc., no existe término de caducidad, en cualquier momento puede solicitarse el divorcio mientras perdure la causal.

I.B.S.

ARTÍCULO 279. Ninguna de las causas 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.

Si después de realizado el hecho que constituye causa de divorcio o de que el cónyuge ofendido tuvo conocimiento de él, el mismo ofendido perdona al culpable ya sea expresamente o con ciertos actos, p.e., donaciones, viajes, etc., no podrá iniciar el divorcio fundado en ese hecho. El perdón produce como consecuencia una seguridad jurídica para el culpable de que no se iniciará juicio de divorcio por un hecho perdonado.

Respecto del párrafo que dice “no se considera perdón tácito la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, ni los actos procesales posteriores”, mismo que fue adicionado al artículo en comentario en diciembre de 1983, podemos comentar que en tesis emitida por la SCJN se había sostenido que: “...quien teniendo posibilidades de obtener el divorcio necesario accede a divorciarse por mutuo consentimiento, es porque indudablemente perdona a su cónyuge en sacrificio de sus derechos...”. (SJF, Apéndice 1917-1975, Tercera Sala, cuarta parte, p. 45). Probablemente, con base en esta tesis, en la práctica judicial, la presentación de la solicitud de divorcio, fue considerada por los jueces como perdón tácito.

La reforma beneficia al cónyuge inocente que con el propósito de no ventilar ante tribunales sus problemas más íntimos, accedía a un divorcio voluntario, y durante la tramitación de éste, el cónyuge culpable se negaba a continuar con el procedimiento, ocasionando que el inocente no pudiera obtener el divorcio, ni en la vía contenciosa ni en el procedimiento de divorcio voluntario.

I.B.S.

ARTÍCULO 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. En este caso los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación.

El precepto establece la obligación para los divorciados, de denunciar su reconciliación al juez, pero el incumplimiento de la misma no produce efecto alguno, puesto que para la sociedad es más importante la subsistencia del matrimonio, base legal de la familia, que el cumplimiento de un trámite judicial.

I.B.S.

ARTÍCULO 281. El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; mas en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón y que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio.

Congruentemente con el a. 279, el cónyuge que perdona a su consorte no puede pedir el divorcio invocando los mismos hechos que perdonó. El perdón produce la consecuencia de que el cónyuge culpable no podrá ser demandado con fundamento en los mismos hechos. (Ver comentario al a. 279).

I.B.S.

ARTÍCULO 282. Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo

mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

I.—Se deroga.

II.—Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;

III.—Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;

IV.—Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal, en su caso;

V.—Dictar en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta;

VI.—Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre.

Este artículo establece las medidas provisionales que el juez debe dictar en los juicios de divorcio contencioso y de nulidad de matrimonio (a. 258 CC). La separación decretada por el juez es provisional, y subsiste durante el procedimiento, a reserva de lo que decrete la sentencia de divorcio. Resulta conveniente señalar un domicilio para cada divorciante en vista de la cuestión litigiosa que se ha suscitado entre ellos. La separación provisional produce ciertos efectos jurídicos, entre ellos, evitar el transcurso de los plazos señalados en las frs. VII y IX del a. 267 CC que tipificarían la causal de abandono de hogar. En el caso del nacimiento de un hijo, ocurrido después del divorcio, se toma en cuenta la separación por orden judicial para determinar la filiación de ese menor (aa. 332, 324 y 327 CC).

Señalar los alimentos para el otro cónyuge en los términos de los aa. 164, 302 y 323 CC y para los hijos que los necesiten (a. 303 CC) es otra medida provisional necesaria. El sentido de esta resolución puede ser modificado en la sentencia de divorcio, tomando en cuenta las disposiciones contenidas en el a. 288 CC.

Como resultado del divorcio, la sociedad conyugal debe liquidarse y los bienes comunes dividirse, pero mientras esto ocurre, el juez debe dictar las

medidas convenientes para evitar que los cónyuges se causen perjuicio tanto en los bienes propios de cada uno, como en los comunes.

La ley señala en los aa. del 1638 al 1641 ciertas precauciones que deben tomarse cuando la mujer queda encinta y el marido muere, las mismas medidas se aplican cuando la mujer que se divorcia se encuentra embarazada. Estas medidas precautorias tienen como finalidad establecer la certeza del parto, para con ella poder determinar la filiación del hijo por nacer.

La fr. VI otorga a la madre la custodia de los hijos menores de siete años. El juez tendrá que tomar en cuenta que el cónyuge que queda al cuidado de los hijos durante el procedimiento de divorcio, podrá cumplir con la obligación si tiene ingresos suficientes o si el otro cónyuge aporta los bienes necesarios tanto para el sostenimiento del cónyuge que queda con la guarda como para el de los hijos.

I.B.S.

ARTÍCULO 283. La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El juez observará las normas del presente código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor.

Este precepto fue reformado el 27 de diciembre de 1983. El texto anterior, establecía la pérdida o la suspensión de la patria potestad para el cónyuge que resultara culpable en los juicios de divorcio contencioso. El actual artículo otorga al juez amplias facultades para resolver lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad debiendo tener los elementos de juicio necesarios para ello. Los aa. 414, 418 y del 444 al 447 del CC marcan el contexto general en que deben encuadrarse las resoluciones judiciales que condenen a la pérdida de la patria potestad. La pérdida o suspensión de ese derecho afecta tanto a los padres como a los menores, es una sanción que debe aplicarse sólo en los casos establecidos por la ley y siempre que se pruebe plenamente el hecho que la provocó (ver a. 284 y sus comentarios).

I.B.S.

ARTÍCULO 284. Antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considere benéfica para los menores.

El juez podrá modificar esta decisión atento a lo dispuesto en los artículos 422, 423 y 444, fracción III.

Si bien el a. 283 otorga al juez amplias facultades en materia de patria potestad, el a. 284 expresa que el juez podrá acordar otras medidas que resulten benéficas a los menores a petición de los parientes mencionados. La resolución judicial, igual que la señalada en el a. 283 deberá fundarse en las disposiciones legales sobre patria potestad establecidas en el código. La decisión judicial puede ser modificada si con ello se beneficia al menor.

I.B.S.

ARTÍCULO 285. El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

El contenido de este artículo no se limita a los casos de divorcio sino que se refiere a la pérdida de la patria potestad en general.

No todos los deberes entre padres e hijos derivan de la patria potestad, algunos son consecuencia directa de la filiación, entendida ésta, como la relación entre dos personas, una de las cuales es madre o padre de la otra y que constituye un estado jurídico de por vida. Derivada de esta relación, los hijos tienen ciertos derechos, entre ellos el de recibir alimentos de sus padres (a. 303 CC).

La patria potestad en el derecho moderno ya no es un conjunto de derechos ilimitados absolutos, sino fundamentalmente una suma de deberes y responsabilidades.

I.B.S.

ARTÍCULO 286. El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

El precepto se refiere a las donaciones entre consortes y a las donaciones otorgadas a los esposos por un tercero. La disposición es una verdadera sanción al cónyuge causante del divorcio.

Las donaciones otorgadas al inocente por el cónyuge que resulte culpable quedan confirmadas, es decir, no podrán revocarse; y a su vez, el inocente podrá reclamar lo que se le hubiere prometido en su provecho. Si la donación fue otorgada al cónyuge culpable por un tercero en consideración al matrimonio, la donación queda revocada y el inocente conservará lo recibido y lo pactado en su provecho (ver comentarios al a. 233 CC).

I.B.S.

ARTÍCULO 287. Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos, hasta que lleguen a la mayor edad.

Si no se han dividido los bienes comunes antes de ejecutoriado el divorcio, una vez que esto ocurre, se procede a la división. En el caso de la sociedad conyugal se toman en cuenta las capitulaciones matrimoniales; si se trata de copropiedad, las normas relativas. Estos bienes comunes pueden garantizar las obligaciones pendientes entre los cónyuges o en relación con los hijos.

El artículo limita la obligación alimentaria para con los hijos hasta la mayoría de edad de éstos, en contra del principio general que postula que los alimentos surgen en razón de la necesidad del que los recibe y de la capacidad del que los debe. Si no existe el límite de la mayoría de edad entre los hijos de los cónyuges, no hay razón para limitarla en los casos de hijos de padres divorciados. La SCJN ha expresado en tesis que han formado jurisprudencia que "la obligación de proporcionar alimentos a los hijos mayores de edad no desaparece por el solo hecho de que éstos lleguen a esa edad, en virtud de que su necesidad no se satisface automáticamente por la sola realización de esa circunstancia". (Apéndice 1917-1975, cuarta parte, Tercera Sala, p. 107).

I.B.S.

ARTÍCULO 288. En los casos de divorcio necesario, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la

capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

Como consecuencia del divorcio, se distinguen dos situaciones: en el divorcio necesario se condena al cónyuge culpable al pago de alimentos en favor del inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso, no se fija término o límite a la obligación alimentaria por lo que habrán de aplicarse las disposiciones relativas a la extinción de la obligación, o sea cuando desaparezca la posibilidad del que los da o la necesidad del que los recibe; cuando el acreedor cause injuria o daño al deudor alimentario y cuando la necesidad del alimentista dependa de la conducta viciosa o la falta de aplicación al trabajo del acreedor.

La obligación alimenticia en casos de divorcio por mutuo consentimiento fue establecida en diciembre de 1983. El objeto de la reforma según la exposición de motivos de la iniciativa, fue proteger a la mujer casada bajo el régimen de separación de bienes que durante su matrimonio se dedicó a las labores del hogar y que ha perdido la aptitud o habilidad para trabajar en otras tareas, situación que se agrava si el matrimonio se ha prolongado por muchos años. En estos casos la mujer, después del divorcio, sin ninguna preparación para obtener un empleo más o menos remunerativo, debía satisfacer no sólo sus necesidades sino también las de sus hijos. Con la reforma, el derecho a la pensión subsiste por el mismo lapso de duración del matrimonio, en el caso de matrimonios breves, la mujer podrá capacitarse para realizar actividades lo suficientemente remunerativas y en el caso de matrimonios prolongados, la pensión durará generalmente por toda la vida del acreedor.

Del mismo derecho goza el varón que no tenga bienes y se encuentre imposibilitado para trabajar. El derecho a alimentos en los casos de divorcio por mutuo consentimiento subsiste, mientras el acreedor no contraiga nuevas nup-

cias o se una en concubinato, pues en estos casos el obligado será el nuevo cónyuge o el concubino.

I.B.S.

ARTÍCULO 289. En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse, sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.

Para que los cónyuges que se divorcian voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio.

La disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio, permite a los cónyuges contraer nuevas nupcias; el a. 289 señala los plazos que deben transcurrir entre la disolución del vínculo anterior y el nuevo matrimonio. Si los cónyuges se divorciaron voluntariamente es indispensable el transcurso de un año; mientras que, si el divorcio fue contencioso, la ley impone al cónyuge culpable, como sanción, dos años de espera antes de que pueda contraer nuevo matrimonio. Para el cónyuge inocente no existe plazo y puede contraer matrimonio en cualquier momento. Sin embargo existe un plazo especial para la mujer divorciada establecido en el a. 158: "La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados 300 días después de la disolución del anterior a menos que dentro de este plazo diese a luz un hijo" el plazo en este caso permite establecer con certeza la filiación del hijo nacido de una mujer antes de que concluya el plazo de trescientos días de la disolución del primer matrimonio por divorcio o muerte del marido. Si la mujer celebra nuevas nupcias sin respetar los periodos establecidos, y da a luz un hijo, se aplican las reglas contenidas en el a. 334.

El matrimonio celebrado sin que hayan transcurrido los plazos de ley, es ilícito pero no nulo. (Véase a. 264).

I.B.S.

ARTÍCULO 290. 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 tendrían si no hubiera existido dicho juicio.

En caso de muerte de cualquiera de los cónyuges se da por terminado el juicio de

divorcio, sin prejuzgar las consecuencias jurídicas y sin tomar en cuenta las pruebas que ya se hubieren rendido, aun cuando en ellas resultare probada la causa de divorcio (Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano*, México, Porrúa, 1980, t. II, p. 501).

El fin del divorcio es disolver el vínculo matrimonial, la muerte también extingue el vínculo, de manera que en tal caso ya no habría materia para la sentencia de divorcio. Tampoco el juicio produce ningún efecto entre los herederos quienes suceden como si el procedimiento no se hubiere iniciado.

I.B.S.

ARTÍCULO 291. Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el juez de primera instancia remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y, además, para que publique un extracto de la resolución, durante quince días, en las tablas destinadas al efecto.

Cuando la sentencia de divorcio ha causado estado, el juez de lo familiar deberá remitir al juez del registro civil, ante quien se celebró el matrimonio, copia certificada de la sentencia pronunciada y del auto que la declara ejecutoriada, para que este funcionario proceda a levantar el acta de divorcio, a anotar el acta de matrimonio (a. 116) y a ordenar que se publique durante quince días en los estrados del juzgado un extracto de la sentencia pronunciada.

I.B.S.

TITULO SEXTO

Del parentesco y de los alimentos

CAPITULO I

Del parentesco

ARTÍCULO 292. La ley no reconoce más parentescos que los de consanguinidad, afinidad y el civil.

Con ello el legislador excluye otro tipo de relaciones que, desde el punto de vista religioso, eran consideradas como de parentesco, p.e., el compadrazgo y el padrino.

La determinación de la relación de parentesco es importante sobre todo por dos efectos: en la relación de la obligación alimenticia y la sucesión legítima, en ambos casos sólo las personas a quienes la ley reconoce como parientes, tienen derechos y obligaciones entre sí.