Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjvLibro completo en: https://goo.gl/6CbMZ5

LA EVOLUCIÓN DEL DIVORCIO EN EL CÓDIGO NAPOLEÓN

María LEOBA CASTAÑEDA RIVAS*

I. CONTEXTO GENERAL

Dentro del siglo del liberalismo, el 21 de marzo de 1804, Napoleón Bonaparte, instituyó para los franceses, el primer Código Civil del mundo, inspirado en las compilaciones del *ius comune* romanista, con la amalgama de las costumbres y usos de las diversas regiones de Francia. Su sistemática ha servido de base, primero en Europa y después en diversos países, para generar legislaciones civiles.

En el año 1804, recibió el nombre de Código Civil de los franceses; en 1807 se denominó Código Napoleón, introduciendo las expresiones Emperador e Imperio. En 1816, tomó el nombre de Código Civil; incluyendo expresiones como Rey y Reino. El 27 de marzo de 1852, volvió a ser considerado, Código Napoleón, sin cambio alguno sobre las expresiones relativas al Rey o al Reino. Por tanto, hasta hoy conserva el nombre de Código Napoleón. A doscientos años de su entrada en vigor, los actuales sistemas de derecho escrito, conservan la sistemática y disposiciones de dicha codificación.

Una compilación de normas es una colección de disposiciones de diferentes procedencias y tiempos, ordenadas con criterios diversos; verbigracia, cronológicamente o por materias. En cambio, una

* Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesora definitiva por oposición de Derecho civil y familiar en la Facultad de Derecho de la UNAM y su División de Estudios de Posgrado. Tesorera del Colegio de Profesores de Derecho Civil, A.C. Profesora invitada de las Universidades de Morelos, Puebla, Hidalgo, Oaxaca, Veracruz, Chiapas, Jalisco, Guanajuato, Aguascalientes, Chihuahua y Campeche. En el Distrito Federal, profesora invitada de las Universidades de las Américas, Iberoamericana, Pontificia de México, Marista y en el Instituto Internacional del Derecho y del Estado, A.C. Vocal Ejecutivo del 14 Distrito Electoral del Instituto Federal Electoral y Miembro Titular del Servicio Profesional Electoral Mexicano, desde 1994.

DR © 2005. Facultad de Derecho,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjvLibro completo en: https://goo.gl/6CbMZ5

codificación es un conjunto de disposiciones ordenadas sistemáticamente, para regular de manera completa y unificadora, una materia determinada. Esto se aprecia en la primera legislación del mundo, en materia civil, que es el Código Napoleón.

Según Manuel Albaladejo, hacia fines del siglo XVIII y comienzos del XIX, se produce en Europa un movimiento codificador, que habría de dar a luz modernos códigos, como el civil francés, cuya influencia para los países europeos y fuera de dicho continente, fue determinante. Promulgado por Napoleón Bonaparte, fue fruto del propósito personal de éste.[1]

La influencia de este Código en Europa y en diversos países del mundo, fue determinante para su desarrollo. Napoleón impuso su Código a Bélgica, Luxemburgo, parte de Polonia e Italia. Incluso, en Bélgica y Luxemburgo, se encuentra todavía vigente. También fue tomado como base para el Código Civil Holandés de 1838, el Italiano de 1865, el Español de 1888, así como para los de Egipto, Argelia y Marruecos. En la Unión Americana, el Estado de Louisiana recibe en 1808, la influencia del Código Napoleón. En 1825 y 1870, surgen nuevos Códigos Civiles, siempre con el corte del Napoleón y en algunas materias del Código de Portugal de 1867[2]

Así, el Código Napoleón, irrumpió en los sistemas jurídicos de derecho escrito. Los países latinoamericanos no quedaron ajenos a este movimiento y tomaron la codificación francesa como base para regular su derecho civil. En México, por supuesto, tenemos una influencia francesa en nuestra codificación. Basta revisar los diversos códigos, a partir del de Oaxaca, de 1827 y hasta el año 2000, para contemplar en ellos, la sistemática del Código Napoleón.

II. De la indisolubilidad del matrimonio, al criterio de la revolución francesa

Para comprender la trascendencia del divorcio en el Código Napoleón, es fundamental entender la naturaleza jurídica del matrimonio.

Por ser Francia una sociedad eminentemente católica, el derecho antiguo, y la Iglesia Católica, daban al matrimonio el carácter de sacramento, estableciendo su indisolubilidad. El derecho de la iglesia regía en toda la cristiandad. En el matrimonio, la autoridad de la

[1] Albaladejo, Manuel. *Derecho Civil.* (para las facultades de Económicas). 2a. ed. Ediciones Jurídicas Europa-América. Barcelona, España. 1964, pp.17 y 18.

[2] Sirvent Gutiérrez, Consuelo. *Sistemas Jurídicos Contemporáneos.* Prólogo del Dr. Guillermo F. Margadant S. Ed. Porrúa, S.A. México, D. F. 2000, pp. 53 y 54.

DR © 2005. Facultad de Derecho,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/6CbMZ5

iglesia era incuestionable. La filiación, los testamentos y los contratos eran actos otorgados bajo juramento, y por tanto, inquebrantables. Los canonistas, por su lado, abrevaron en el derecho romano para edificar su régimen jurídico.

Los bienes protegidos por el matrimonio, en general son los siguientes:

- La estabilidad, paz y seguridad personal, familiar y social. La seguridad de amor y afecto en la vejez.
- La educación, crecimiento armónico y estabilidad afectiva de los hijos. A veces, hasta su alimentación.
- La dignidad del cuerpo humano, para evitar convertirla en objeto de intercambio.
- El matrimonio protege incluso el amor, la comprensión y ayuda mutua entre los esposos. Así, la indisolubilidad del acto propicia la necesidad de esforzar a los cónyuges, poniéndose de acuerdo en cualquier malentendido, para lograr una mejor convivencia en su familia.[3]

Más aún si el matrimonio es indisoluble, se preservan los intereses antes mencionados, de manera más firme. Más tarde, las ideas de la Revolución francesa, derivadas de doctrinas sociales y políticas, modifican esos criterios, trastocando algunas materias del derecho privado, por ejemplo, en el plano social, desaparecieron privilegios y clases, cuya fuente era el individualismo. "La Revolución francesa resucita la institución del divorcio. Lo considera consecuencia natural y necesaria de la Declaración de los Derechos del Hombre. El texto de la Constitución adoptada en agosto de 1791, reconoce al matrimonio como un contrato civil, disoluble; por tanto no fue dudoso que incluso algunos ciudadanos franceses, se divorciaran ante notario, para volverse a casar en otra Municipalidad..."[4]

Las ideas de la Revolución, inspiraron a la comisión encargada de crear el Código Napoleón. La organización familiar fue "quebrantada por la institución del divorcio, la separación de cuerpos fue suprimida, a fin de obligar a los católicos al divorcio..."[5] La etapa intermedia del derecho francés, amalgama las ideas de la Revolución

---

[3] http//www.edunet.es/ideas/divorcio.htm.

[4] *Dront de la Famille.* (euvre collective) rédigé par la direction de Jacqueline Rubellin-Devichi. Éditions Dalloz. Paris, France. 1996, p. 98.

[5] MAZEAUD, Henri, León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil.* Parte primera, vol. I. Trad. De Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, República Argentina, 1959. p. 56.

DR © 2005. Facultad de Derecho,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjvLibro completo en: https://goo.gl/6CbMZ5

y trastoca muchas cuestiones del orden canónico. Después de varios debates, la Ley del 20 de septiembre de 1792, admite el principio de disolubilidad del matrimonio, originando el divorcio. Se permite por consentimiento mutuo o por incompatibilidad de caracteres. Este cambio se debe no sólo al carácter contractual e individual dominante en la época, sino a una reformulación del matrimonio, entendido de un modo afectivo y amoroso.[6] En este contexto surge la regulación del divorcio en el Código Napoleón.

Napoleón en su código civil, instaura las bases de una familia fuertemente organizada. Quizo apoyarla sobre el principio de autoridad, del cual devienen la marital y la paterna.[7] Respecto al matrimonio se considera un acto disoluble por voluntad de los esposos, incompatibilidad de caracteres y algunas otras causas, que se analizarán más adelante.

El Código Civil ha establecido igualmente, la separación de cuerpos, existente en el régimen antiguo y abolido en el derecho intermedio. Constituía un derecho para los ciudadanos cuyas convicciones morales o religiosas no se acomodaban a una disolución del lazo marital; aún más si la vida en común no se puede tolerar, de ningún modo debe mantenerse la cohabitación.[8]

Otro antecedente del divorcio en Francia, surge cuando el Directorio de la Revolución francesa, estableció el divorcio administrativo, es decir, aquel que podía ser pronunciado por una autoridad no jurisdiccional, sino administrativa, disolviendo el matrimonio de los franceses, que no hubieren regresado del campo de batalla, para dar seguridad jurídica a los miembros de sus familias.

La idea de la disolución del matrimonio, se plasma en el Código Napoleón de 1804, como se verá más adelante. Posteriormente, en 1816, el legislador suprimió el divorcio, con la intención de dar estabilidad al matrimonio. Después de esto, la actividad legislativa se queda estancada, excepto porque en 1884, el legislador francés restablece el divorcio, en una reforma desarrollada con tal rapidez, "que atenta gravemente contra la solidez de la familia". Esa solidez, por otra parte, se halla quebrantada por la debilitación del principio de autoridad marital y paterna."[9]

En la actualidad, el vocablo "demariage", descasarse; es decir, separar, apartar a quienes no estando unidos legítimamente viven como tales, o declarar nulo un matrimonio, es admitido por Jean Carbonnier, para tratar las

---

[6] Droit de la Famille, *op. cit.*, p. 99.

[7] *Ibidem.* p. 96.

[8] BENÁBENT, Alain. *Droit Civil. La Famille*, 3a. ed. Ed. Litec. París, France, 1998, p. 169.

[9] MAZEAUD, Henri, León y Jean, *op. cit.*, p. 82.

DR © 2005. Facultad de Derecho,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjvLibro completo en: https://goo.gl/6CbMZ5

maneras en que se puede salir del matrimonio. Este vocablo presenta la ventaja de permitir agrupar bajo el mismo título, al divorcio, a la separación de cuerpos o cualquier otra circunstancia que ponga fin al lazo conyugal,[10] *cuando lo hubiere.*

III. Fundamento del divorcio en el Código Napoleón

El Título V del Código Napoleón, relativo al matrimonio, en su capítulo VII, regula como formas de disolución del matrimonio, la muerte de uno de los esposos, el divorcio legalmente pronunciado o la condena definitiva de uno de los esposos a una pena que importe la muerte civil.[11] Esta tercera forma de disolución del matrimonio fue abrogada por la ley del 31 de mayo de 1854.[12]

En este contexto, desde 1804, en Francia, se estableció el divorcio, aun cuando no se define expresamente como la ruptura del vínculo matrimonial, situación implícita en lo expresado por el capítulo VIII, relativo a los segundos matrimonios, al determinar: "la mujer no puede contraer un nuevo matrimonio, sino pasados diez el matrimonio precedente". [13] Esto, seguramente con el objetivo de preservar la posible hipótesis de embarazo de la divorciada. Esta prohibición no aplicaba para el hombre, quien, por el contrario, podía contraer una nueva unión, de manera inmediata.

Es posible apreciar la ausencia de una definición de divorcio. El código en comento se refiere a las formas de disolver el matrimonio, sin existir la idea de un divorcio vincular como ruptura del vínculo matrimonial para dejar a los divorciantes en la aptitud y libertad de contraer una nueva unión. Incluso en la actualidad, no se establece en el Código civil francés, un concepto de divorcio. Se infiere de las causas de disolución del matrimonio.

A. Análisis de las causales de divorcio

La primera causal de divorcio instituida por el Código Napoleón, se refiere al adulterio, que podía ser demandado por el esposo en contra de la esposa. Ésta, únicamente podía invocarla si su marido tuviera a la adúltera en la casa común.[14] Se aprecia en este caso una discri-

[10] *Droit de la Famille, op. cit.*, p. 95.

[11] *Code Civil des Francais.* Edition originale et seule officielle. L'imprimerie de la Republique. Paris, France. An XII 1804. p.43.

[12] *Code Civil.* 87a. ed. Éditions. Dalloz. Paris, France, 1997-1998. p. 227.

[13] *Code Civil des Francais.* Edition originale, *op. cit.*, p. 43.

[14] *Loc. cit.*

DR © 2005. Facultad de Derecho,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjvLibro completo en: https://goo.gl/6CbMZ5

minación hacia la esposa, al crear cierto condicionamiento para que pudiera demandar el adulterio de su marido.

Otras causales son: la sevicia o injurias graves de un cónyuge para el otro, que pueden ser demandadas recíprocamente, la condena de uno de los esposos a una pena infamante y el consentimiento mutuo, generado por la forma, sobre las condiciones y pruebas ordenadas por la ley, para demostrar que la vida en común es insoportable.[15]

B. Procedimiento

En el divorcio por causa determinada, ya sea sevicia o injurias graves, los artículos 243 al 266 del Código Napoleón, establecen el procedimiento, en los siguientes términos:

- Cualquiera que sean los hechos o los delitos que dieron lugar al divorcio, la demanda de divorcio sólo puede iniciarse ante el Tribunal competente, según el domicilio establecido por los esposos. En caso de que los hechos alegados por uno de los esposo den lugar a un procedimiento criminal, la acción de divorcio se tendrá suspendida hasta que se tenga la resolución del tribunal criminal.
- En toda demanda de divorcio, deberán detallarse y reseñarse los hechos. Dicha demanda será notificada al demandado, personalmente; excepto en caso de enfermedad de éste, hipótesis en la que el magistrado podrá presentarse en el domicilio del demandado, para dicho efecto.
- Con la demanda y los anexos, el juez levantará una declaración verbal de la remisión de los documentos mencionados. Luego pedirá que las partes comparezcan ante su presencia, para tratar de conciliarlos. En caso de no lograr acercamiento para resolver el conflicto, hará un acuerdo verbal y ordenará la comunicación de la demanda al comisario del Gobierno, para que conozca del asunto.
- Con la vista desahogada por el comisario del Gobierno, el tribunal citará a las partes a una audiencia, previa entrega al demandado de la demanda y los anexos.
- En la audiencia, el demandado personalmente asistido de un consejero si el juez se lo ha propuesto, expondrá los motivos de su demanda y sus pretensiones, con las pruebas de sus

[15] *Loc. cit.*

DR © 2005. Facultad de Derecho,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/6CbMZ5

aseveraciones; y el demandado hará sus observaciones tanto de la demanda como de los anexos producidos.

- De esta comparecencia se dictará un acuerdo, y el Tribunal determinará el día y hora de una audiencia pública, al final de la que se determinará si la demanda se desecha o se admite.
- Inmediatamente después de admitida la demanda, con el reporte del juez y con el conocimiento del comisario del Gobierno, el tribunal entrará al fondo, desahogando las pruebas, así como los alegatos de las partes.
- Los parientes, con excepción de los hijos y descendientes, y empleados domésticos de las partes, pueden ser testigos. El juez deberá determinar qué pruebas admite y señalará día y hora para el desahogo de las testimoniales.
- En el desahogo de las pruebas, las partes podrán hacer las observaciones e interpelaciones que juzguen prudentes. Los interrogatorios se hacen por escrito. Todos los documentos que se generen en el desahogo de pruebas, deberán ser firmados por las partes y los testigos.
- La sentencia definitiva será pronunciada públicamente. Si se admite el divorcio, el demandante será autorizado para retirarse y presentarse ante el oficial del estado civil, para hacerla pronunciar.
- Si la demanda es por sevicia o injurias graves, mientras no sean acreditadas, el juez no puede admitir inmediatamente el divorcio. El juez autorizará a la mujer a prescindir de la compañía de su marido, mientras se admite el divorcio, e incluso condenará al marido a pagarle una pensión alimenticia proporcional a sus posibilidades, si la mujer no puede por sí misma satisfacer su sustento.
- Pasado un año, si las partes no se han reunido, el demandado podrá hacer citar a la otra parte, a comparecer ante el tribunal, para que se pronuncie la sentencia definitiva autorizando el divorcio.
- Si el divorcio es demandado por causa de que uno de los esposos haya sido condenado a una pena infamante, deben cumplir la formalidad de entregar al juez civil, una constancia de la condena, siempre y cuando no pueda ser modificada por alguna vía legal.
- La sentencia de primera instancia puede ser impugnada ante el tribunal de apelación, como asunto urgente.
- Si la apelación no se presenta dentro de los tres meses siguientes a la sentencia, será desechada. De la resolución generada

DR © 2005. Facultad de Derecho,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/6CbMZ5

en la apelación, el quejoso podrá acudir al tribunal de casación, también dentro de los tres meses siguientes.

- En cualquier caso, las partes deben ocurrir al oficial del registro civil, para conocer la resolución en primera instancia o de la apelación, dentro de los seis meses siguientes al día en que se dicte la misma. Si no comparecen será desechado el beneficio que se hubiere obtenido ante el juzgado, y no podrá levantarse esa acción de divorcio, sino por una causa nueva o distinta.[16]

c. *Medidas provisionales en el divorcio por causa determinada*

- La guarda provisional de los hijos se otorgará a las partes en divorcio, a menos que el tribunal ordene otra cosa, considerando la situación de la madre, de su familia, siempre con el conocimiento del comisario del Gobierno, buscando la mejor situación y ventaja para los menores.
- La mujer podrá dejar el domicilio de su marido durante el procedimiento y demandarle una pensión alimenticia proporcional a sus posibilidades. El tribunal determinará el lugar donde la mujer va a residir y proveerá sobre la pensión alimenticia que el marido le deberá proporcionar.
- La mujer demandante o demandada, que sea liberada de continuar en el domicilio conyugal, debe asegurar sus derechos sobre los efectos y bienes muebles de la comunidad. Se levantará un inventario y en caso de que la otra parte, dispusiera de ellos, será responsable de reponer el valor de los mismos, en los términos de un depositario judicial.
- Toda obligación o compromiso contraído por el marido a cargo de la comunidad, así como la transmisión de inmuebles que hubiere hecho, una vez decretadas las medidas provisionales por el juez, serán nulas, si se prueba la existencia de fraude de los derechos de la esposa.[17]

D. *Los efectos del desistimiento de la acción de divorcio por causa determinada*

En primer lugar es importante establecer que la reconciliación de los esposos sobrevenida después de los hechos que fundan la acción o después de presentada la demanda, genera la caducidad de la

[16] *Code Civil des Français.* Édition originale, op. cit, pp. 44 y ss.
[17] *Ibidem,* pp. 50 y 51.

DR © 2005. Facultad de Derecho,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/6CbMZ5

acción. Terminada esa acción, las partes no podrán revivirla, sino por causa superveniente después de la reconciliación o también podrá hacer uso de las que apoyen su nueva demanda, pero intentando una nueva acción.[18]

E. *El divorcio por consentimiento mutuo*

El Código Napoleón reguló también el divorcio por consentimiento mutuo, especificando que no podía admitirse, si el marido tenía menos de veinticinco años y la mujer veintiuno. Sólo se admitía, después de dos años de matrimonio. Nunca después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tuviera cuarenta y cinco años de edad.

En ningún caso procederá acción de nulidad intentada por los esposos, ni los padres, cuyo consentimiento era requerido, tampoco si el matrimonio ha sido aprobado expresa o tácitamente, por aquellos de quienes se necesitaba el consentimiento, o cuando hubiere pasado un año sin reclamación de su parte, desde que hubieren tenido conocimiento del matrimonio. La nulidad tampoco puede ser intentada, después de transcurrido un año sin reclamación por parte de quienes podrían intentarla, si los cónyuges llegaron a la edad competente para consentir por ellos mismos el matrimonio.

Al solicitar el divorcio por consentimiento mutuo, los esposos deberán hacer un inventario de los bienes muebles e inmuebles, encargándose de regular sus respectivos derechos.

Paralelamente los esposos deberán celebrar un convenio, especificando lo siguiente:

a) La persona a quien serán confiados los menores nacidos en esa unión, durante el procedimiento y después de pronunciado el divorcio.
b) Lugar donde la esposa vivirá durante el procedimiento.
c) La manera en que el marido pagará a la mujer los alimentos, durante el procedimiento y después de pronunciado el divorcio, en caso de que ella no tenga medios suficientes para sus alimentos.

Como parte del procedimiento, los esposos deberán presentarse juntos y personalmente ante el juez civil competente, para declarar su voluntad de divorciarse ante dos notarios, elegidos por ellos. El juez hará las exhortaciones convenientes, dando lectura a la parte del

[18] *Ibidem*, p. 51.

DR © 2005. Facultad de Derecho,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/6CbMZ5

Código, relativa a los efectos del divorcio, explicándoles todas las consecuencias de su acción.

Si persisten en su idea de divorciarse, en ese momento, ante los dos notarios, producirá efectos su petición, acordando sobre el convenio y el inventario de sus bienes. Los notarios darán constancia de todo lo ocurrido en ese acto, así como del cumplimiento de todas las disposiciones del divorcio por consentimiento mutuo. El juez levantará minuta con sus anexos, mencionando que solicitó a la esposa desocupar el domicilio conyugal, en un término de veinticuatro horas, estableciendo qué domicilio ocupará a partir de entonces y hasta la resolución del divorcio.

La declaración citada, deberá renovarse en la primera quincena del cuarto, séptimo y décimo mes que sigan, observándose las formalidades antes descritas. Las partes deberán reportar cada vez, por acta pública, que sus padres, u otros ascendientes vivos, persisten en su primera determinación.

Dentro de la quincena del día en que se cumpla un año, a partir de la primera declaración, los esposos, asistidos cada uno de dos amigos, personas notables de su localidad, quienes tengan cincuenta años o más, se presentarán juntos, ante el Presidente del Tribunal o con el juez que hará las funciones, quien les reseñará los cuatro procesos verbales contenidos en su mutuo consentimiento y de todos los actos ejecutados durante ese año. Acto continuo, cada parte, de manera separada solicitará al magistrado, en presencia de los notables, la admisión del divorcio.

Se levantará minuta firmada por las partes comparecientes, los notables, el juez y el secretario.

Dentro de los tres días siguientes y conforme al proceso verbal hecho por el juez, comunicará el resultado de la diligencia anterior al Tribunal de la Cámara del Consejo, incluyendo las conclusiones escritas del Comisario del Gobierno y los anexos compilados por el secretario.

Si el Comisario del Gobierno encuentra en los documentos que se le remiten, que las partes cumplen con el requisito de la edad, así como la ratificación durante cuatro veces del mutuo consentimiento, durante el año que precede, contando siempre con la autorización de los padres, dictará las conclusiones que pueden ser: en el sentido de que la ley autoriza o de rechazo.

El Tribunal no estaba facultado para hacer verificación alguna, fuera de lo indicado en el párrafo anterior por el Comisario del Gobierno; y si resulta según la opinión del Tribunal, que las partes cumplen las condiciones y formalidades ordenadas por la ley, admi-

DR © 2005. Facultad de Derecho,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjvLibro completo en: https://goo.gl/6CbMZ5

tirá el divorcio, remitiendo a las partes al oficial del estado civil, para que lo pronuncie. En caso contrario, el Tribunal declarará la improcedencia del divorcio, especificando los motivos de su decisión. En este sentido, el artículo 291 expresa: "La resolución que niega la admisión del divorcio, no será revocable, excepto que dicho procedimiento hubiere sido interrumpido por las dos partes. Tampoco será revocable, cuando la interrupción se ejecute de manera separada, en los primeros días o a más tardar veinte, contados a partir de la fecha del juicio de primera instancia. La resolución dictada en el mutuo consentimiento es apelable."

Además de tratarse de un procedimiento sumamente largo, el mutuo consentimiento regulado en la versión original del Código Napoleón, genera el efecto de que la propiedad de la mitad de los bienes de cada uno de los esposos, de pleno derecho, pasa a los hijos habidos durante el matrimonio. El padre y la madre conservan el disfrute de esa mitad hasta la mayoría de edad de sus hijos, debiendo propiciar su manutención y educación, de acuerdo a su fortuna y estado, independientemente de cualquier otra ventaja que pudiere derivar de las capitulaciones matrimoniales celebradas entre los esposos, a favor de sus hijos. También se establece que los divorciados no podrán volverse a casar, sino pasados tres años, a partir de la fecha en que se pronuncia el divorcio.[19]

Como puede apreciarse, el mutuo consentimiento podía lograrse después de un largo procedimiento, y las consecuencias económicas eran sumamente severas para los cónyuges que optaran por esta puerta de disolución de su matrimonio.

F. *Efectos del divorcio*

La legislación civil en estudio, establece que quienes se divorcian por alguna causa de las antes analizadas, no podrán reunirse nuevamente. Así mismo, la mujer divorciada no podrá volverse a casar, sino después de diez meses de pronunciado el divorcio.

En caso del divorcio fundado en adulterio, el culpable no podrá casarse nunca con la cómplice del adulterio. La adúltera será condenada por el mismo juez y a petición del ministerio público, a recluirla en una institución de corrección por un tiempo determinado que no será menor a tres meses ni mayor a dos años. Esta medida es totalmente discriminatoria hacia la mujer, ya que no se establece sanción alguna para el varón adúltero.

---

[19] *Ibidem*, pp. 57 y 58.

DR © 2005. Facultad de Derecho,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjvLibro completo en: https://goo.gl/6CbMZ5

En el caso de divorcio por cualquier causa, el cónyuge contra quien se hubiere admitido, perderá todos los beneficios que el otro le hubiere hecho durante el matrimonio o en el contrato mismo de matrimonio.

Los hijos serán confiados a quien hubiere obtenido el divorcio, a menos que el Tribunal a petición de la familia o del Comisario del Gobierno, ordene por el beneficio de los hijos, confiarlos al otro cónyuge o a un tercero. En todo caso, el padre y la madre, conservarán el deber de propiciar su educación y alimentación, contribuyendo proporcionalmente, según sus posibilidades.

La disolución del matrimonio por el divorcio admitido en justicia, no priva a los hijos de los derechos que les confiere la ley y del contrato de matrimonio otorgado por el padre y la madre.[20]

Sin razón aparente, el legislador de 1804 no establece efectos de la disolución del matrimonio por muerte civil, según la fracción 3a. del artículo 227 del Código Civil. Sin embargo, pensamos que serían semejantes a las del mutuo consentimiento o del divorcio por causa determinada, en el sentido de considerar culpable al cónyuge que sea condenado a muerte civil, perdiendo por tanto los efectos derivados del contrato matrimonial y los bienes muebles e inmuebles adquiridos durante el matrimonio.

G. *Separación de cuerpos*

En el caso de divorcio por causa determinada, los esposos podrán demandar la separación de cuerpos. Esta será intentada, instituida y juzgada en los mismos términos que cualquier acción civil. No podrá tener lugar por el consentimiento mutuo de los esposos, sino que se requiere autorización judicial.

La mujer contra quien se pronuncie la separación de cuerpos, por causa de adulterio, será condenada por el mismo juez y a petición del ministerio público, a recluirse en una casa de corrección, por un período determinado, que como señalamos antes, no podía ser menor de tres meses ni mayor a dos años. El marido podía detener el efecto de esta condena, consintiendo en retomar el lazo con su mujer.

La separación de cuerpos pronunciada por cualquier otra causa, que no sea el adulterio de la esposa, durará tres años. El esposo que esté originalmente demandado, podrá contrademandar el divorcio al Tribunal, que la admitirá, si el demandante original, presenta

[20] *Ibidem*, pp. 56 y 57.

DR © 2005. Facultad de Derecho,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/6CbMZ5

debidamente apelación o consiente inmediatamente en hacer cesar la separación.

Por último, el artículo 311 establece que la separación de cuerpos trae como consecuencia la separación de bienes.[21]

La comisión redactora del Código Napoleón, estableció el divorcio como forma para disolver el vínculo matrimonial. Sin embargo, en el adulterio existe una total discriminación hacia la mujer. Aparentemente las ideas de igualdad del hombre y de la mujer, inspiradas en la Revolución francesa fueron abanderadas en el Código Napoleón; sin embargo, en la realidad no funcionaron para efectos del divorcio, pues siempre la sociedad francesa enarbolaba sus ideas de indisolubilidad del matrimonio.

La sevicia e injurias graves, podían probarse mediante el testimonio de los miembros de la familia o empleados domésticos. El procedimiento era largo. Surge la idea de culpa; y si se pronunciaba el divorcio, el culpable era sancionado con severas medidas, sobre todo de orden patrimonial.

Los intereses de los hijos, se salvaguardan en cuanto a su subsistencia y educación.

El divorcio por mutuo consentimiento además de ser complicado en su procedimiento, priva a los divorciados, de pleno derecho, de la mitad de sus bienes, para otorgarlos a los hijos, al margen de los efectos de las capitulaciones matrimoniales, donde ambos divorciantes se disputaban porcentajes. Quien lograba el divorcio por consentimiento mutuo, quedaba sin patrimonio para volver a rehacer su vida.

En el procedimiento intervenía una especie de Consejo de Familia. Debía mediar el consentimiento de los padres, si lo habían manifestado para el matrimonio. Limitaba la edad para invocar el divorcio... Concluía al pronunciarlo el oficial del estado civil, aun cuando se sustanciaba ante el juez.

Presentada la demanda, durante los siguientes meses: cuarto, séptimo y décimo; tenía que renovarse la voluntad de divorciarse. Esta medida pretendía motivar a los divorciantes a meditar sobre el paso que iban a dar; sin embargo, la ratificación de la voluntad ante el juez, volvía a perjudicar la precaria estabilidad entre las partes.

Respecto al matrimonio disuelto por la condena de uno de los cónyuges a muerte civil, no se estipulan sus consecuencias. Posiblemente en la práctica, al declarado en dicho estado de muerte civil se le consideraba culpable y se le sancionaba en su patrimonio, sin especificar si su mujer quedaba viuda.

---

[21] *Ibidem*, p. 58.

DR © 2005. Facultad de Derecho,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/6CbMZ5

Bonaparte, respecto al sentimiento en las cuestiones familiares, expresaba:

> ..."Pero es verdaderamente la moral —(la conducta)—, en el más elevado sentido del término, lo que invoca cuando se alza contra el sistema de pura lógica jurídica que conduce a que la condena a muerte civil produzca la disolución definitiva de la unión conyugal, incluso contra el deseo de los cónyuges y, por vía de consecuencia, la ilegitimidad de los hijos que podrían tener más adelante..."[22]

Las ideas de Napoleón estuvieron presentes en el Código, pero de manera especial, debe destacarse su sensibilidad en diversas instituciones de la familia.

El Código Napoleón no reguló el divorcio fundado en la pérdida de las facultades mentales de alguno de los cónyuges, a pesar de que los fines del matrimonio se veían frustrados. Posiblemente la tónica era apoyar a quien caía en esa enfermedad, sin disolverle su unión matrimonial, pero tal vez olvidando al cónyuge sano. En el actual Código Civil francés, si se maneja esta causal.

IV. Abrogación del divorcio en el Código Napoleón.

A. *Ley de 1816*

Con la idea de fomentar la estabilidad del matrimonio, en 1816, se suprimió del Código Napoleón, el divorcio, siempre en el contexto y con la remembranza de la indisolubilidad del matrimonio establecida por la Iglesia Católica. Continúa esta situación hasta 1884.

Más adelante, en 1806, se promulgó el Código de procedimiento civil; en 1807 el de Comercio; en 1808 el de instrucción criminal y en 1810 el Código penal. Después se estancó la actividad legislativa hasta 1816, fecha en que se suprime el divorcio, para volver a la indisolubilidad del matrimonio. Luego, en 1884 vuelve a regularse dicha institución.

B. *Ley de 1884*

El 27 de julio de 1884, el legislador francés nuevamente regula el divorcio. Según Mazeaud, se hizo con tal premura, que atenta gravemente contra la solidez familiar. Esta ley permite el divorcio por falta,

[22] Mazeaud, Henri *et al.*, *op. cit.*, p. 77.

DR © 2005. Facultad de Derecho,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjvLibro completo en: https://goo.gl/6CbMZ5

por mutuo consentimiento y por incompatibilidad de caracteres. No lo admite por sevicia, injurias graves, adulterio, ni la condena a una pena. Se trata de una falta que haga intolerable mantener el lazo conyugal. También puede derivar de alguna falta que origine el incumplimiento de las obligaciones conyugales. El divorcio es pronunciado con perjuicios recíprocos en caso de que los dos hubieren cometido la falta; si es de uno sólo, a él se le imputaban los perjuicios. Siempre se aprecia la noción de culpa en estas causales.

C. *Leyes de 1886 y de 1893*

El procedimiento de divorcio se trató de simplificar por la ley del 18 de abril de 1886. Posteriormente, la ley del 6 de febrero de 1893, reintroduce la separación de cuerpos.

D. *Cien años después del Código Napoleón: anteproyecto de Código Civil de 1904*

Después de cien años de vigencia del Código Napoleón, el derecho sufre una seria transformación. Así, según algunos autores, el "Código civil no expresa ya el estado del derecho positivo francés. Algunas leyes fueron incorporadas al Código civil por medio de modificaciones o de agregados, infortunados a veces; otras, las más numerosas, no se insertan en la codificación, aunque transformen su espíritu. Finalmente, la interpretación dada por la jurisprudencia ha cambiado el sentido de numerosos artículos del Código. De esta manera se pensó que había llegado la hora de redactar un nuevo Código civil. En 1904, con ocasión del centenario del Código Civil, se reunió una comisión, con la tarea de hacer algo nuevo; los juristas de esa época, seducidos por el carácter científico del Código civil alemán, promulgado en 1900, querían imitarlo; pero los trabajos de la comisión no llegaron a término".[23]

Después de la liberación, se proyectó la refundación de los códigos franceses (civil, procesal, mercantil y penal). En cuanto al primero, una comisión de doce miembros, trató de poner los textos en armonía con la jurisprudencia, teniendo claras las modificaciones sufridas por el Derecho. A pesar de ello, se conservó casi en su totalidad el texto del Código Civil de 1804.

Dicho trabajo fue sometido a las Facultades de Derecho, a los Tribunales, a las Cortes de Apelación y de Casación. Lo relativo al

[23] MAZEAUD, Henri *et al.*, *op. cit.*, p. 98.

DR © 2005. Facultad de Derecho,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjvLibro completo en: https://goo.gl/6CbMZ5

divorcio y a los derechos de la familia, se sujetaba a una apreciación política y social, ejecutada únicamente por el Parlamento, quedando el anteproyecto pendiente de aprobación, y por tanto, sólo en un intento valioso de modificación.

E. *Opción de los cónyuges al momento de casarse: disolver su matrimonio sólo por muerte o por divorcio*

En la época moderna surge en Francia, el derecho a disolver el vínculo matrimonial, es decir, el *demariage*. Sin embargo, algunos autores, hostiles al divorcio, en el 5o. Coloquio sobre juristas católicos proponían que los esposos al momento de celebrar el matrimonio, establecieran el tipo del mismo; es decir, escoger si se sujetaban a disolverlo sólo por muerte o en segundo lugar, si consignaban la eventual terminación del matrimonio mediante el divorcio. Esta solución era satisfecha por personas de profunda confesión católica.[24]

F. *Ley de 1941*

La ley del 2 de abril de 1941, crea algunas medidas disuasivas del divorcio, por ejemplo, la duración mínima de tres años del matrimonio. Retoma procedimientos largos, castiga o sanciona al cónyuge culpable con el pago de perjuicios, daños y diversos efectos de orden económico. Se pretendía convencer a los divorciantes de los beneficios de la separación de cuerpos.

G. *Ley de julio de 1975*

La Ley francesa del 11 de julio de 1975, pretende por una parte desdramatizar el divorcio y evitar que el proceso no desuna más a la familia, regulando todas las consecuencias derivadas del divorcio. En atención al catolicismo se mantiene la separación de cuerpos.

Esta ley permite el divorcio por consentimiento mutuo, por ruptura de la vida en común, por falta y por voluntad unilateral (en ausencia del consentimiento del otro consorte) siempre y cuando al solicitarlo se encontraran ya separados de hecho, por un cierto tiempo, que para el caso de Francia es de seis años. Esta última hipótesis podría denominarse divorcio sin causa, pues la sola separación de hecho produce consecuencias jurídicas tan importantes como la disolución del vínculo, unilateralmente.

---

[24] *Droit de la Famille, op. cit.*, p. 100.

DR © 2005. Facultad de Derecho,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/6CbMZ5

Esta ley crea un juez para los asuntos matrimoniales, considerándolo el único competente para pronunciar el divorcio y vigilar la salvaguarda de los intereses de los hijos. Posteriormente, la ley número 93-22, del 8 de enero de 1993, reemplaza al juez de asuntos matrimoniales, por el de asuntos familiares.

En el contexto de esta ley, surgen los siguientes efectos del divorcio:

a) Hacia los hijos.
b) Frente a los cónyuges o divorciados.
c) Efectos diversos.

a) Frente a los hijos, destacan los aspectos de manutención, educación y situación de guarda y custodia de los menores.
b) Entre los esposos, se da la posibilidad de que pierdan o conserven los derechos adquiridos durante el matrimonio, la cuestión sobre donaciones entre los esposos y hechas por terceros, los bienes de la casa conyugal y los demás bienes adquiridos durante el matrimonio.
c) En tercer lugar, se habla de una diversidad de efectos, como serían los perjuicios, indemnizaciones, pago de intereses y demás cuestiones en base al tipo de divorcio: contencioso o por mutuo consentimiento.

H. *Incidencia del divorcio en Francia*

Actualmente más de la mitad de los divorcios pronunciados, son por falta. En segundo lugar, por mutuo consentimiento. Luego, el divorcio demandado por uno y aceptado por el otro cónyuge. La ruptura de la vida común, ocupa el último lugar.

De 35,000 divorcios decretados en 1965, aumentó en 1975 a 55,000; en 1983, se dictaron 100,000 sentencias de divorcio, y en 1991, en números redondos 109,000.

Según datos proporcionados por el Consejo de Europa, por cada 1000 habitantes europeos, en 1970, se divorciaba el 0.8%, y en 1985, se obtiene como cifra el 1.9%, en 1985 se habla de un 30% y en 1991, de un 33%. Esto significa que más de un matrimonio, de cada cuatro, está destinado a disolverse por divorcio.[25]

[25] *Ibidem,* p. 109.

DR © 2005. Facultad de Derecho,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/6CbMZ5

V. El divorcio en el código civil francés vigente

Como ha quedado analizado en este trabajo, el divorcio en Francia ha sido regulado de muy diversas maneras; desde su implantación después de la Revolución francesa y por supuesto en el Código Napoleón hasta nuestros días. A través de su evolución, estuvo algunos años fuera de la legislación en comento. Concretamente, de 1816 a 1884 el divorcio fue suprimido de la ley civil francesa, atendiendo principalmente al carácter y a la influencia católica en ese país y porque en sus orígenes, el matrimonio era indisoluble.

Además de diversas causales para invocar el divorcio, se ha regulado el mutuo consentimiento, las faltas, la culpa, el divorcio-sanción; el remedio, incluso el divorcio-rescisión; lo cual nos ha llevado a encontrar en nuestra investigación, que en el año 2004, se regula de manera muy especial, según se aprecia a continuación.

El Código Civil regula del artículo 229 al 246 el divorcio en cuanto a sus causales. Se señala genéricamente que se puede decretar el divorcio porque así lo pidan ambos cónyuges, es decir, por mutuo consentimiento, cuando la vida en común no sea posible, es decir cuando se da una ruptura de la armonía que debe existir entre la pareja, o por alguna falta cometida por cualesquiera de ellos. Igualmente, en esos preceptos se regula la separación de hecho, en los términos más adelante especificados, destacando que esa separación también origina el divorcio.

Los artículos 229 al 232 regulan el divorcio solicitado de manera conjunta por los cónyuges. Se destaca que se puede pronunciar por mutuo consentimiento, por ruptura de la vida en común y por falta.[26]

A. *Divorcio por mutuo consentimiento*

Respecto al mutuo consentimiento, la ley destaca que si lo demandan en conjunto, sin comunicar la verdadera causa por la que se están divorciando, el divorcio se somete a la aprobación del Juez, junto con un convenio que regulará los efectos de esa ruptura. La demanda puede presentarse por los abogados de cada una de las partes o por uno común. Además, es necesario que cuando menos, hayan transcurrido seis meses de matrimonio.[27]

---

[26] *Code Civil 2001.* Mise a jour par André Lucas, professeur de la Facultad de Droit de Nantes. Editions Litec. París, France. 2001. p. 144.

[27] *Loc. cit.*

DR © 2005. Facultad de Derecho,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjvLibro completo en: https://goo.gl/6CbMZ5

El Juez debe examinar la demanda, reuniéndose con cada uno de los esposos y después con los dos.

Los abogados son llamados a continuación y si los cónyuges insisten en divorciarse, el Juez interrumpe el procedimiento cuando menos por tres meses, para que los cónyuges reflexionen sobre su demanda. En este caso, se busca el bienestar de la familia y la ley estipula que si esa renovación no se hace dentro de seis meses, a partir de la primera cita ante el Juez, la demanda será declarada caduca.[28]

Si el Juez está convencido de decretar el divorcio, lo podrá pronunciar, constatando que la voluntad de los divorciantes es real y que ésta ha sido libremente expresada; en estas circunstancias, el Juez también aprueba y homologa el convenio celebrado entre los divorciantes, para asegurar la suficiente protección jurídica y de bienestar de los menores o de uno de los cónyuges.[29]

La importancia de probar el divorcio, ha sido fundamental en todo el recorrido de su evolución en Francia. Así, la tendencia a partir de la Ley de 1975, consiste en evitar la hipótesis casuísticas para decretar el divorcio. Doctrinariamente se hablaba de divorcio-sanción, divorcio-remedio, también el llamado divorcio por falta y el divorcio-rescisión, también denominado unilateral o repudiación. Éste último todavía reconocido en el Código de Hammurabi, en las Leyes Asirias y en el Código Deuteronómico.[30]

B. *El divorcio demandado por un esposo y aceptado por otro*

Uno de los esposos puede demandar el divorcio, invocando un conjunto de hechos procedentes de uno o del otro. Lo importante es que esos hechos hayan vuelto intolerable el mantenimiento de la vida en común. Si éste fuere el caso, el Juez llamará al otro cónyuge para que reconozca esos hechos en su presencia; de ser afirmativa la respuesta del otro divorciante, se dictará el divorcio sin estatuir sobre la repartición de los bienes. El divorcio así pronunciado produce los efectos de un divorcio de daños compartidos.

En caso de que el esposo demandado no reconozca los hechos, no podrá dictarse el divorcio. Igualmente el legislador ha previsto que las declaraciones hechas por alguno de los esposos en el procedimiento, no pueden ser utilizadas como medio de prueba en ningún otro juicio.[31]

---

[28] *Ibidem*, p. 145.

[29] *Loc. cit.*

[30] Cfr. PELÁEZ DEL ROSAL, Jesús. *El divorcio en el Derecho del Antiguo Oriente.* Ed. El Almendro. Madrid, España. 1982, pp. 21 y ss.

[31] *Loc. cit.*

DR © 2005. Facultad de Derecho,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjvLibro completo en: https://goo.gl/6CbMZ5

C. *El divorcio por ruptura de la vida común*

Para esta clase de divorcio, el artículo 237 estipula que un esposo puede demandar el divorcio, si ha habido una ruptura prolongada de la vida común, siempre y cuando hubieren estado separados de hecho, cuando menos por 6 años; en este caso el Juez considera rota la vida en común, ya no existe; y por tanto, procede el divorcio.

Atendiendo a la Convención Europea de salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales, la ruptura de la vida en común, no quebranta el principio fundamental de dicha Convención, consagrado concretamente en su artículo 8, razón suficiente para que el legislador francés, normara esta clase de divorcio.[32]

D. *Separación de hecho*

Desde otro punto de vista, encontramos en el Código Civil Francés, la separación de hecho, que en realidad origina un divorcio. Esta hipótesis surge cuando cesa la comunidad de vida, ya que es suficiente haber materializado alguna cuestión, que origine la terminación de las relaciones afectivas entre los esposos.

Expresamente, al hablar de la separación de hecho, constitutiva del divorcio, se alude al caso en que uno de los esposos hubiera perdido sus facultades mentales por un término de seis años cuando menos, viéndose afectadas afectadas sus relaciones familiares, al extremo de no existir comunidad de vida entre ellos, y según las predicciones más razonables, tampoco podría reconstituirse en el futuro.[33]

Incluso la ley señala que el Juez puede rechazar de oficio, esta demanda, bajo la reserva de lo establecido en el artículo 240 del ordenamiento en comento, si el divorcio, corre el riesgo de producir consecuencias graves, sobre la enfermedad del cónyuge.

En esta hipótesis, el esposo demandante del divorcio por ruptura de la vida en común, tiene que soportar todas las cargas. Debe en su demanda, precisar los medios con los cuales cumplirá sus obligaciones para el futuro, tanto frente a su cónyuge cuanto respecto a sus hijos, bajo vigilancia judicial.

Si el otro cónyuge, tomando en cuenta su edad, la duración del lazo conyugal, las relaciones frente a los hijos, logra establecer

[32] *Ibidem*, p. 146 *in fine*.
[33] *Ibidem*, p. 148.

DR © 2005. Facultad de Derecho,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/6CbMZ5

que con el divorcio, se generarán consecuencias de excepcional dureza, el Juez está facultado para rechazar la demanda. Incluso, puede hacerlo de oficio, con base en el artículo 238 del ordenamiento civil francés vigente.[34]

En esta separación de hecho, el artículo 241 de la legislación citada, establece que sólo el esposo demandante puede invocar la causal de ruptura de la vida en común. La otra parte, únicamente puede reconvenir, invocando los perjuicios en contra de quién tomó la iniciativa.

La demanda sólo se refiere al divorcio y no a la separación de cuerpos.

El otro esposo puede entonces presentar una demanda reconvencional, invocando los perjuicios de aquél que ha tomado la iniciativa. Esta demanda reconvencional, no puede atender más que al divorcio y no a la separación de cuerpos. Si el juez la admite, rechazará la demanda principal, pronunciando el divorcio en perjuicio del esposo que ha tomado la iniciativa.

E. Divorcio por falta

El divorcio por falta según el artículo 242 del Código Civil francés, puede ser demandado por hechos imputables al otro, cuando constituyan una violación grave o renovada de los deberes y obligaciones del matrimonio, haciendo intolerable la vida en común.[35]

En este caso, los principios que se siguen, consisten en la existencia de una violación grave y repetida de los elementos que hacen desagradable el matrimonio e intolerable la vida en común. Otro principio consiste en la existencia de una violación grave y renovada de los deberes del matrimonio, haciendo intolerable la vida en común.

Se incluyen en estos supuestos: la demencia y los daños del esposo demandante, que deberán apreciarse por el Juez. También procede por hechos posteriores a la instancia, así como el transcurso de seis años de separación, que aplica en cuanto al adulterio, el cual violenta el principio de la fidelidad y el sentimiento amoroso. Se considera también el abandono del domicilio conyugal, la bigamia, la condena penal, la esterilidad, la incompatibilidad entre los esposos, las diferencias de religión y otras faltas semejantes.

Igualmente, en el divorcio por falta, la ley destaca que puede uno de ellos demandar al otro, cuando haya sido condenado a las

[34] *Ibidem*, p. 149.
[35] *Ibidem*, p. 151.

DR © 2005. Facultad de Derecho,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/6CbMZ5

penas previstas por el artículo 131-1 del Código Penal.[36] En este supuesto, puede constatarse que la condena definitiva a uno de los esposos de una pena aflictiva e infamante, es suficiente para pronunciar la separación de cuerpos y sus perjuicios. En este caso, debe pronunciarse el divorcio con los perjuicios para el marido, condenándolo a una pena de reclusión criminal, incluso si la infracción fue dirigida a la mujer o a sus hijos. Lo mismo si se trata de una infracción política. Si sólo hay presunciones sobre el delito de atentados al pudor o violación, no procede el divorcio.

Si la condena es posterior a la demanda de divorcio, puede ser tomada en consideración si conforma uno de los hechos que fundamentan la demanda.

Por otro lado, puede darse la reconciliación de los esposos a partir de los hechos alegados, los cuales no pueden invocarse como causal de divorcio. En este caso, el Juez declarará que la demanda no tiene validez. Sin embargo, puede formularse una nueva demanda en base a hechos supervenientes o que sean descubiertos, a partir de la reconciliación. Los hechos anteriores, pueden ser invocados en apoyo de esta nueva demanda.

El esfuerzo de los cónyuges que han solicitado el divorcio, por retomar su vida en común, no puede considerarse una reconciliación, si deriva de las necesidades imperantes de los hijos.[37] En este caso, el Juez debe considerar la naturaleza del perdón y las consecuencias de la reconciliación, así como el orden público en cuanto a que la reconciliación debe ser subrayada de oficio por el Juez, y al darse hechos posteriores a la reconciliación, deben ser de tal manera graves, que por sí mismos, justifiquen el divorcio.

Las faltas del esposo que tomó la iniciativa del divorcio, no impiden examinar su demanda. Esas pruebas pueden, sin embargo, dar a los hechos que él reprocha, el carácter de graves, por lo que tendría una causa de divorcio. El otro esposo puede invocar esas faltas, para iniciar una demanda reconvencional. Si las dos demandas son recibidas, el divorcio es pronunciado a perjuicios compartidos, es decir, en partes iguales asumirán los efectos del divorcio.

En este caso, el legislador también se refiere a hechos anteriores, *verbigracia* el adulterio, las faltas, perjuicios compartidos en la demanda reconvencional, así como la separación de cuerpos y la reconvención en el divorcio.

Para terminar, el legislador determinará, que en los casos de los artículos antes analizados, los esposos podrán hasta que se tome una

[36] *Ibidem*, p. 153.
[37] *Ibidem*, p. 154.

DR © 2005. Facultad de Derecho,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/6CbMZ5

decisión sobre el fondo, demandar al Juez de Asuntos Familiares, constatar su acuerdo y homologar el proyecto de convenio, regulando las consecuencias del divorcio. En este supuesto, los artículos 231 y 232 son aplicables.

El Juez deberá acordar entonces sobre lo siguiente:

a) Autorizar a los esposos a residir separadamente.
b) Atribuir a uno de ellos, el goce del alojamiento y menaje de la casa, o compartirlo.
c) Ordenar la remisión de vestidos y objetos personales.
d) Fijar la pensión alimenticia y la provisión para gastos de la instancia, que uno de los esposos, debe entregar al otro.
e) Acordar a uno de los cónyuges, si la situación lo hace necesario, la provisión sobre su parte en la comunidad.

La competencia para este tipo de juicios, conforme al artículo 246 del Código Civil francés vigente, corresponde al Juez para Asuntos Familiares. En este caso no hay competencia para la Corte de Apelación.

Con esta investigación, se concluye que el Código Napoleón admite en principio, diferentes causales de divorcio, resumiéndolas en el mutuo consentimiento, la ruptura de la vida en común y las faltas. A esto debe agregarse que el matrimonio puede disolverse por el divorcio debidamente pronunciado o por la muerte de uno de los esposos.[38]

El legislador francés ha reducido a estas tres hipótesis: mutuo consentimiento, ruptura de la vida en común y falta, lo que en la historia se trataba como causales casuísticas. En México no seguimos la sistemática del divorcio consagrada en el actual Código Civil francés, sino por el contrario, se continúa la tradición del Código Napoleón original, el de 1804, al enumerar diversas causales.

Esta breve investigación tiene entre otros objetivos, destacar que a doscientos años de que se promulgó el Código Civil francés de 1804, el mundo latino y algunos países sajones, China y Japón, han tenido la influencia de este Código, y la han mantenido durante el tiempo que hemos señalado; México no ha sido la excepción y encontramos que nuestros Códigos Civiles han seguidos los cánones del Código Napoleón, a partir del de Oaxaca, de 1827, y los más conocidos, incluso el proyecto de Justo Sierra, de 1861, donde expresa que sigue la traducción del Código Napoleón; que posteriormente, el

[38] *Ibidem*, p. 143.

DR © 2005. Facultad de Derecho,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/6CbMZ5

Emperador Maximiliano de Habsburgo hace suyo, en el Código Civil del Imperio mexicano, de 1866, que pasa a ser el Código Civil de Veracruz, de 1868; en 1869 el del Estado de México y en 1870, el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Luego surge el de 1884; después el de 1928, vigente a partir del 1o. de octubre de 1932, para llegar al del año 2000, con aplicación únicamente para el Distrito Federal.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA

1. ALBALADEJO, Manuel. *Derecho Civil.* (para las facultades de Económicas) 2a. ed. Ediciones Jurídicas Europa-América. Barcelona, España. 1964.
2. BÉNABENT, Alain. *Droit Civil. La Famille.* 3a. ed. Ed. Litec. Paris, France. 1998.
3. MAZEAUD, Henri, León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil.* Parte primera, vol. I. Trad. de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, República Argentina, 1959.
4. PELÁEZ DEL ROSAL, Jesús. *El Divorcio en el Derecho del Antiguo Oriente.* Ed. El Almendro. Madrid, España, 1982.
5. SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo. *Sistemas Jurídicos Contemporáneos.* Prólogo del Dr. Guillermo F. Margadant S. Ed. Porrúa, S.A. México, D. F. 2000.

Obra colectiva

6. *Droit de la Famille.* (œuvre collective) rédigé par la direction de Jacqueline Rubellin-Devichi. Éditions Dalloz. Paris, France. 1996. (Derecho de Familia, obra colectiva, reedición coordinada por Jacqueline Rubellin Devichi. Ed. Dalloz. París, Francia, 1996.

Legislación

7. *Code Civil des Francais.* Edition originale et seule officielle. L'imprimerie de la Republique. Paris, France. An XII 1804.
8. *Code Civil.* 87a. ed. Éditions. Dalloz. Paris, France, 1997-1998.
9. *Code Civil 2001.* Mise a jour par André Lucas, professeur de la Facultad de Droit de Nantes. Editions Litec. París, France. 2001.

Documentos Electrónicos

10. http//www.edunet.es/ideas/divorcio.htm

DR © 2005. Facultad de Derecho,
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjvLibro completo en: https://goo.gl/6CbMZ5

Hemerografía

11. Rapport du Conseil de l'Europe, Évolution démographique récente, Derecho de Familia. Editions Dalloz. París, France, 1996. (Reporte del Consejo de Europa. Evolución demográfica reciente, en Derecho de Familia. Ed. Dalloz. París, Francia, 1996.

DR © 2005. Facultad de Derecho,
Instituto de Investigaciones Jurídicas