



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

ANALISIS JURIDICO DE LA FRACCION
XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO
CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

TESIS QUE PARA OBTENER EL
TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A .
ACOSTA LICEAGA JORGE ARTURO.

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ANALISIS JURIDICO DE LA FRACCION XVIII
DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA
EL DISTRITO FEDERAL

I N D I C E
C A P I T U L O I
M A T R I M O N I O

	PAGINA
Antecedentes Históricos	1
Evolución Histórica del Matrimonio	2
Noción Moderna del Matrimonio	5
Concepto de Matrimonio	11
El Matrimonio y la Familia	13

C A P I T U L O II
D I V O R C I O

Antecedentes Históricos	16
Concepto de Divorcio	23
Diferentes Tipos de Divorcio	25
Justificación del Divorcio	31

C A P I T U L O III
C A U S A L E S D E D I V O R C I O

Principios que las Rigen	37
Clasificación	38
Análisis Particular de las Causales de Divorcio	39

C A P I T U L O IV

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FRACCIÓN XVIII
DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Análisis de la Fracción XVIII del Artículo 267	68
Conclusiones	96
Bibliografía	99

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

En el devenir de los tiempos humanos, una variedad de normas se han creado para regir el comportamiento social del hombre, las que en su conjunto han formado la ciencia del Derecho. La misma dinámica social ha obligado al Derecho a ir evolucionando paralelamente con ella, lo que ha ocasionado que los preceptos que la conforman se vayan extinguiendo, modificando_ o añadiéndose según las necesidades sociales lo han exigido. - Las causales de divorcio no han sido la excepción, por lo que han aparecido, desaparecido o transformado conforme a las necesidades familiares lo han ameritado.

Actualmente, el Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal ha tenido una adición de la fracción XVIII, con la cual se crea una causal más de divorcio, que amplía las posibilidades de obtener la disolución del vínculo matrimonial - cuando las relaciones conyugales no son lo suficientemente armoniosas ni felices que se esperaban al celebrarse las nupcias.

El presente trabajo fue realizado por causa del enorme - interés que despertó en mí, el analizar los alcances jurídicos de la causal de reciente creación, así como la trascendencia - que ésta producirá a la familia en su aplicación para obtener_ el divorcio.

Durante el desarrollo de la investigación, creí conveniente comentar en primer término el tema del matrimonio, desde - sus antecedentes históricos hasta el importante papel que juega en la sociedad actual, debido a que es la institución que - resulta seriamente afectada con el establecimiento y aplicación de causas de divorcio; en seguida se trató el divorcio, - como la institución jurídica compleja que en un momento de crisis familiar se torna necesario, tratando de explicarlo y justificarlo; más adelante se analizaron en lo particular las cau

sales de divorcio, ya que consideré que conociendo el contenido y alcance de éstas, es más factible entender la teleología -- que se busca con la creación de la nueva causal. Finalmente se hace un detallado estudio de la reciente causal, tratando los aspectos jurídicos que nos permitan vislumbrar las repercusiones que su aplicación ocasionará a la familia.

Espero que con la realización de este trabajo se haya con tribuído, aunque en una manera humilde, al mejor entendimiento a la recientemente creada causa XVIII, ya que en el transcurso de la investigación se intentaron plasmar elementos idóneos - que permitan al lector comprender la dimensión de las conse - cuencias jurídico -sociales que la disolución conyugal, en ba - se en esta causa, producirá en el seno de la familia.

JORGE ARTURO ACOSTA LICEAGA

CAPITULO I
MATRIMONIO

CAPITULO 1

ANTECEDENTES HISTORICOS

A) Generalidades.- La naturaleza humana como especie -- animal que es, necesita de la unión de seres de distinto sexo, hombre y mujer, para poder perpetuar la especie por medio de la procreación. Primitivamente el ayuntamiento carnal obedeció a la simple satisfacción del instinto sexual, al ir evolucionando la vida humana el hombre paulatinamente va tomando conciencia de lo que a su alrededor acontece, descubre que -- sus uniones sexuales traen como consecuencia la aparición de descendientes de él mismo, lo cual, hace que en su pensamiento se refleje una idea de familia. Se desarrolla simultáneamente a ésta un sentimiento de afecto o cariño que en su interior siente por aquellos semejantes con los cuales convive diariamente y por los que de alguna manera dependen o necesitan de él. Motivado por todo esto, la pareja humana intenta dar forma a las relaciones que su sexualidad le impone, para poder dar así seguridad a la familia que él mismo ha creado.

El instrumento ideado para estructurar y formalizar la pareja humana dentro de un orden consuetudinario y religioso, es el matrimonio, y a medida que la civilización humana se va haciendo más compleja dicha institución paulatinamente va tornándose en jurídica, pero siempre conservando la influencia religiosa y consuetudinaria, haciendo del matrimonio una concepción, socio-jurídico-religiosa.

A medida que las estructuras sociales se van haciendo -- más intrincadas, las uniones de hombre y mujer, satisfactorias de apetitos sexuales y del instinto de trascendencia y perpetuación de la especie, van tomando un carácter formal y adquiriendo modalidades impuestas por la moral reinante en cada --

tiempo y lugar determinado, sin las cuales, no serían bien vistas dentro de la comunidad, llegando, en casos extremos al repudio social. Sin duda otro de los aspectos que han motivado que las uniones maritales se hayan encerrado en sistemas rígidos de matrimonio de difícil, cuando no imposible, disolución, es dar seguridad a las relaciones de parentesco que nacen de estas uniones, ya que cuando surgen extramatrimoniales existen innumerables obstáculos para ostentar y ejercer sus derechos familiares. El parentesco, al decir de la maestra Sara Montero Duhalt (1) es " La institución jurídica que regula las relaciones establecidas entre personas ligadas entre sí por su pertenencia a un tronco común ". Este puede ser consanguíneo por afinidad, el primero es aquel que se adquiere directamente del tronco común y el segundo es aquel que se crea por virtud del matrimonio con los parientes consanguíneos del cónyuge.

EVOLUCION HISTORICA DEL MATRIMONIO

En el desarrollo de la humanidad, a través de los tiempos, la unión marital ha tenido distintas manifestaciones que han venido evolucionando al pasar de los años, éstas etapas o manifestaciones para Rafael Rojina Villegas (2) se clasifican de la siguiente manera:

- a) Promiscuidad primitiva
- b) Matrimonio por grupos
- c) Matrimonio por raptó
- d) Matrimonio por compra
- e) Matrimonio consensual

a) La promiscuidad primitiva consistía, según las hipótesis más fundadas de los sociólogos interesados en el estudio

- (1) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia, Ed. Porrúa, S.A. Primera edición Pág. 33.
- (2) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia. Ed. Porrúa, S.A. 1979, Pág. 276 y 277.

de las primeras relaciones inter-humanas, en que en las comunidades primitivas las relaciones sexuales se llevaban a cabo por cualquier miembro femenino de la comunidad con cualquier varón de la misma. Esto ocasionó incertidumbre sobre la paternidad, pues la mujer durante la época de la concepción podía realizar cópula con varios hombres haciéndose imposible determinar cual de ellos era el que fecundaba a la mujer, y por lo tanto el padre de los hijos era indeterminado, por lo cual, la condición de los hijos era regulada por medio de la filiación materna, los hijos estaban bajo la protección de sus madres, rindiéndoles el mayor respeto social, lo que dió lugar a la ginococracia, comunmente llamada matriarcado.

b) Matrimonio por grupos, es una forma de promiscuidad sólo que en un círculo más reducido, debido a las creencias totémicas (3) los integrantes de una misma tribu no practicaban relaciones sexuales entre sí, por considerarse hermanos entre ellos mismos, y, en tal virtud, no podían contraer matrimonio los miembros de una misma tribu. De aquí nació la necesidad de buscar uniones sexuales con mujeres de tribus distintas, lo que originó el matrimonio por grupos, que usualmente eran grupos de hermanos utéricos que salían en busca de otras tribus de grupo de mujeres para vivir todos ellos en promiscuidad. Este matrimonio colectivo, al igual al antes citado, trajo como consecuencia la incertidumbre en la paternidad, manteniéndose por las razones explicadas en párrafos anteriores, la ginococracia y el sistema filial materno.

c) Matrimonio por raptó, en razón de aspectos natural biológicos y de ideas religiosas, las mujeres y hombres de una misma tribu no podían contraer matrimonio, por tenerse

(3) Un Tótem, es un fetiche o signo sagrado en el cual están representados objetos de la naturaleza o animales que se suponen son los antepasados o espíritus protectores de una tribu, de una familia o de un individuo. Nueva Enciclopedia Temática, Vigésima Qna. Edición. Ed. Cumbre. Tomo 6 Pág. 2.

como hermanos al descender de un tótem en común. En esta clase de uniones, la mujer ingresaba a la tribu del hombre de una manera violenta, ya que eran capturadas, ya sea por medio de botines de guerra o hechas presas, en los campos cuando las mujeres paseaban en ellos. Una vez integrada la mujer raptada a la familia del raptor era considerada como esposa de éste, con las consideraciones que ese carácter le merecían, teniéndoles como un miembro más de ella.

d) Matrimonio por compra, en este tipo de matrimonio las relaciones filiales se consolidan, ya que el marido al pagar un precio por la mujer adquiere un derecho de propiedad sobre ésta, quedando totalmente sometida a la potestad del hombre. La mujer al contraer nupcias sale de la autoridad del jefe de familia o tribu de la que es originaria para entrar manumitida a la del esposo. Al ser la mujer propiedad de un solo hombre ésta le debe fidelidad sexual, y por lo tanto únicamente su esposo la podía fecundar. Con esto se dió la certidumbre en la paternidad, la cual cambió el régimen filial de materno a paterno, lo mismo ocurrió en el sistema jerárquico social, dejó de tener vigencia el Matriarcado para dar lugar al Patriarcado que en Roma llegó a su máxima expresión con los Paterfamilias, quienes tenían todo tipo de derechos sobre los miembros de su familia, inclusive, el de quitarles la vida.

c) Matrimonio Consensual, es la expresión moderna de la unión conyugal, la cual exige la libre voluntad de los cónyuges para contraer nupcias mediante las formalidades exigidas por la ley y la costumbre. Aquí tanto el hombre como la mujer eligen a la pareja con la que desean formar una familia y constituir un estado permanente de vida, en la cual puedan procrear para perpetuar la especie. En esta clase de matrimonios es cuando florece la monogamia, aunque en ciertas culturas Poligámicas se contrae matrimonio consensual, pero en una o -

en otra la mujer está obligada a permanecer fiel al esposo, - so pena de ser repudiada socialmente, ésto sin perjuicio de - las sanciones que la ley imponga a la mujer infiel. En los - últimos tiempos con el movimiento mundial de liberación feme- nina, la mujer ha exigido fidelidad al hombre, y ha logrado - que social y jurídicamente el hombre se comporte fielmente en sus relaciones matrimoniales.

NOCION MODERNA DEL MATRIMONIO

En la evolución del concepto moderno del matrimonio, han intervenido distintas ideas, de las cuales podemos mencionar_ a tres: (4)

- a) Concepto romano del matrimonio
- b) Concepto canónico del matrimonio
- c) Concepto lático del matrimonio

a) Siendo el Derecho Romano el sustento principal de la doctrina de nuestras instituciones jurídicas, es de suma im- portancia y de extremo interés el estudio de la reglamenta - ción y estructura, que esa fuente dió al matrimonio. Eugene - Petit (5), nos cuenta: " En la sociedad primitiva romana el - interés político y religioso hacían necesaria la continuación de cada familia o gens, por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del jefe de familia. De aquí la importancia del matrimonio, cuyo fin principal era la procreación, y de aquí_ también la consideración que disfrutaba la esposa en la casa_ del marido y la ciudad. Por el sólo efecto del matrimonio - participaba en el rango social del marido, de los honores de los que estaba investido y de su culto privado, llegando a - ser la unión entre los esposos aún más estrecha, si la justae

(4) Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. Pág. 278.

(5) Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Traducc. a la no vena edición francesa por D. José Fernández, Ed. Epoca, S. A. Pág. 103.

nuptiae acompañaba la manus, lo cual, en los primeros siglos_ ocurría frecuentemente, la mujer entraba a formar parte de la familia civil del marido, que tenía autoridad sobre ella, como padre sobre su hijo, y se hacía además propietario de todos sus bienes ".

En el Derecho Civil Romano para considerarse formalmente válido el matrimonio civil, a lo que en él se llamaba justiae nuptiae, se exigían cuatro requisitos que los contrayentes debían satisfacer al celebrar el matrimonio, los cuales eran los siguientes:

1. La pubertad de los esposos
2. Su consentimiento
3. El consentimiento del jefe de familia
4. El connubium (6)

La pubertad consistía en la aptitud para la vida sexual_ y por lo tanto, es la facultad de poder cumplir con el principal objeto del matrimonio, la procreación, y así poder perpetuar la especie. Para las mujeres se fijó como inicio de la pubertad la edad de catorce años, y en cuanto a los hombres, se les reconocía púberes a la edad en que el padre encontraba en su hijo, por el simple examen de su cuerpo señales de madurez sexual.

El consentimiento de los consortes, seguido de los requisitos señalados, era la libre decisión de los contrayentes para la celebración del matrimonio. Es muy factible que por la notable autoridad del paterfamilia tenía sobre sus pupilos, la voluntad de éstos fuera influenciada por aquél, atendiendo a prejuicios de orden familiar y religioso, así como a intereses personales del jefe de familia lo que realmente exigió el

(6) Petit Eugene. Ob. Cit. Pág. 104

Derecho Civil Romano, es la manifestación de voluntad, y sin ésta, al menos en apariencia, el matrimonio podría considerarse nulo.

El consentimiento del jefe de familia, tercera exigencia para la validez del matrimonio civil romano, consistía en que el paterfamilias tenía la facultad de oponerse al matrimonio de alguno de sus pupilos, sin necesidad de fundamentar su negativa. Este requisito sólo era aplicable a los alieni juris que eran los Romanos que podían realizar actos jurídicos, pero su capacidad respectiva no era más que un reflejo de la capacidad del paterfamilias, bajo cuyo régimen se encontraba, ya que los sui juris (7) eran los romanos emancipados, los cuales no tenían necesidad de autorización para realizar actos jurídicos, así pues podían casarse sin tener que solicitar permiso de persona alguna. Para el caso de los alieni juris, la sujeción de la venia del paterfamilias era independiente a la edad del pupilo, éste podía ser un hombre maduro y no podía casarse sin la autorización del jefe de familia.

El último de los requisitos mencionados para la validez del matrimonio, según el Derecho Romano es el *connubium* mismo que podemos definir como la aptitud legal para contraer *ius iustae nuptiae* (matrimonio civil). Para tener *connubium* era necesario ser ciudadano romano, los esclavos y los latinos, (tipos privilegiados de latinos), salvo los *latini veteri* y los peregrinos, estaban privados de él, y por lo tanto de la *iustae nuptiae*. La privación del *connubium* para los esclavos y los latinos en ocasiones podía ser dispensada. El *connubium* también consistía en no tener impedimentos para la celebración del matrimonio, como lo fueron, entre otros, el parentesco consanguíneo de "agnación o de cognación", (8), el de

(7) G.F. Margadant, Derecho Romano, Octava Edición, Ed. Esfinge, Pág. 132.

(8) Los romanos distinguen el parentesco natural del parentesco civil, el primero es *cognatio* y el segundo *agnatio*.

afinidad, y el matrimonio entre plebeyos y patricios. Resumiendo lo antes dicho es de concluirse que el *connubium* era la capacidad legal que deberían tener los aspirantes a contraer nupcias.

b) Dada la importancia que la religión ha tenido y tiene en el desarrollo histórico de la humanidad, es obligado para cualquier estudioso del derecho analizar el Derecho Canónico, y con mayor razón si la institución en estudio está relacionada con aspectos espirituales, como lo es la del matrimonio. Abundando al respecto Rodolfo Lazzeri dice (9) " La Iglesia al igual que todas las sociedades humanas necesita de un orden de derecho, tanto para una organización jurídica interna como para consignar las relaciones entre el orden religioso y el seglar. Así considerada la Iglesia en su calidad de sociedad, no hay obstáculo para que pueda sin contradicción, coexistir con el Derecho. La Iglesia y el Estado son los dos organismos humanos jerárquicamente superiores, y difieren principalmente de las demás sociedades, en que éstas tienen un ordenamiento jurídico positivo que obligan a sus súbditos a acatar, aunque si bien los medios coactivos de que se vale la Iglesia son radicalmente distintos a los empleados por el Estado ".

En términos generales, el Derecho Canónico, es el conjunto de reglas que organiza jurídicamente a la Iglesia, cualquiera que sea el culto que se practique, aunque es de hacerse notar que en nuestro medio se reserva el culto católico, y cuando se habla de él, se hace referencia a las disposiciones emanadas del Vaticano.

Las fuentes del Derecho Canónico son de dos tipos; divinos y humanos los primeros son los que vienen directamente de Dios, entre ellos encontramos al derecho natural y al derecho

(9) Lazzeri Gómez Rodolfo. Matrimonio, Evolución e Historia, Tesis Profesional para obtener el Título de Lic. en Derecho de la UNAM Pág.59.

revelado, este último consiste en las Sagradas Escrituras y - en la Tradición religiosa; las fuentes humanas son las disposiciones de legítima autoridad, entre las que encontramos dos clases de normas; universales y locales, las primeras son las dadas por la Iglesia Universal por medio del Sumo Pontífice, - o por la persona u organismo expresamente delegado por él mismo; las locales son las dictadas para una porción de la Iglesia, en razón de las personas o territorios a los que van destinadas, por quien tiene a su cargo esa comunidad, que generalmente es el obispo o el prelado, e incluso la Santa Sede - pero con efectos locales. (10)

Entrando en materia, la regulación que el Derecho Canónico dá al matrimonio la podemos concretar en el conjunto de - normas que establecen los requisitos y fines que los contrayentes deben seguir en la ceremonia religiosa y en la vida en común. Rugiero (11) explica lo que para el Derecho Canónico - es el matrimonio, y dice: " Profundamente diversa es la concepción del Derecho Canónico, que reposa sobre fundamentos y bases distintas. La historia de la institución a través de - los cánones de la Iglesia es demasiado larga y compleja para poder exponerla aquí en todas sus fases; su evolución está influenciada en la lucha entre la Iglesia y el Estado y sigue - las vicisitudes de este conflicto secular ... " , el matrimonio se eleva a la dignidad de sacramento. Según la concepción canónica, es un sacramento solemne cuyos ministros son - los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia; la unión de los esposos es la imagen de una - unión de Cristo con la Iglesia, y como ésta, indisoluble. El vínculo es creado por la voluntad de los esposos, ya que es - su libre consentimiento el que genera la relación matrimonial;

(10) Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, editado por la - D.N.A.M. 1983 Pág. 140.

(11) Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit.

pero su consagración ante la Iglesia, merced a la bendición nupcial, lo eleva a sacramento, y como el sacramento ha sido instituido por Dios, y Dios mismo sanciona la unión, ésta es indisoluble. Según las palabras del Evangelio los cónyuges no son ahora sino una sola carne y la unión no se puede disolver si no es por la muerte (quo Deus Conuexit homo non separet). Esta es la base teológica de la relación y se pretende con ella conciliar la base jurídica; la base jurídica se estructura con las definiciones y pasajes de las fuentes romanas, pero genera consecuencias muy diversas. Interpretando los textos a los que se hace alusión al consensus en oposición a la cópula, algunos juristas o curiales, si bien espiritualizan el matrimonio infundiendo en él la idea religiosa, ven en él la idea religiosa, ven en él mismo un contrato, porque creen que el consensus, que en los pasajes romanos significa affectio maritalie, equivale a un acuerdo o convención, es decir a un contrato ".

c) El Concepto Laico del Matrimonio, nace fundamentalmente del protestantismo, las ideas de la Iglesia Gálata y las del Derecho Natural. Los reformadores, promotores del protestantismo encabezados por Martín Lutero, consideran al matrimonio como una cosa externa y mundana, como lo son el vestido, la casa, la comida, etc., que para conseguirlos y mantenerlos se tiene que recurrir a medios terrenales, donde nada tiene que hacer la divinidad ni el espíritu. En cuanto a la Iglesia Galicana florecida en Francia durante el siglo XVI, maneja una postura teológica jurídica, en la cual separa el contrato matrimonial del sacramento nupcial, la regulación del contrato incumbe al Estado y el otorgamiento del sacramento a la Iglesia. Los teóricos del Derecho Natural de los siglos XVII y XVIII niegan la naturaleza sacramental del matrimonio, dándole un carácter de mero contrato civil.

En México, el artículo 130 de la Constitución de 1917 -

declara que el matrimonio es un contrato civil y, por lo tanto, se regula exclusivamente por las leyes del Estado sin que tengan injerencia alguna los preceptos del Derecho Canónico. Sin embargo, debe de reconocerse que para la debida interpretación de las normas que regulan los impedimentos, así como las sanciones de nulidad, es necesario tomar en cuenta los antecedentes del Derecho Canónico. Desde nuestros códigos civiles de 1870 y 1884 el matrimonio ha quedado totalmente regulado por la Ley Civil, tanto por lo que se refiere a su celebración ante el oficial de Registro Civil como en lo que atañe a la materia de impedimentos, a los casos de nulidad y a los efectos jurídicos de la institución. (12)

CONCEPTO DE MATRIMONIO

A) Etimológicamente la voz matrimonio deriva de los vocablos latinos *matris* y *munium*, que significan carga o gravamen para la madre. (13) Lo anterior es explicable según el orden de ideas de la maestra Sara Montero Duhalt (14), haciendo la comparación de esta palabra con la de patrimonio, esta última se refiere a la carga del padre, que es quien debe de proveer lo necesario para el sustento familiar, en cambio la madre es la que en el hogar, dentro de él, lleva el peso de la maternidad y la crianza de los hijos, además, del buen funcionamiento de la casa, y como en la celebración de las nupcias lo que se busca es precisamente la formación de un hogar y la procreación se le ha llamado a esta unión matrimonio.

B) El matrimonio es un estado de vida, en el cual se crean relaciones jurídicas entre los contrayentes que por fuerza deben de ser dos personas de distinto sexo, produción-

(12) Rojina Villegas Rafael, Ob. Cit. Pág. 280.

(13) Escriche Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Voz matrimonial Ed. Librería de la Vda. de Ch. Bouret, Paris México 1980, Pág. 1204.

(14) Montero Duhalt, Sara. Ob. Cit. Pág. 95.

dose obligaciones permanentes, algunas indisolubles como lo son los alimentos a los hijos y otras disolubles como la vida en común entre los cónyuges, con este mismo razonamiento Rafael de Pina (15) define a esta institución familiar de la manera siguiente: " Es la unión legal de dos personas de distinto sexo, con el propósito de convivencia permanente para el cumplimiento de todos los fines de la vida ".

Son tres las acepciones jurídicas del matrimonio. La primera se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos; la segunda, es el conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión; y la tercera es un estado general de vida que se deriva de los dos anteriores.

De aquí se puede afirmar que el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne. Ello a pesar de que el artículo 130 de la Constitución lo define simplemente como un contrato civil. (16)

C) En la legislación mexicana el matrimonio ha sido definido como una institución, no obstante, que el antes citado artículo 130 de nuestra Carta Magna lo considera como un contrato común, ya que el cúmulo de ordenamientos que regulan específicamente la materia familiar lo elevan a rango institucional, y pese a que el Código Civil distrital no contiene un precepto que lo defina, del marco jurídico en que lo encierra se advierte que lo considera mucho más que un mero contrato civil. En el Código Familiar del Estado de Hidalgo se define,

(15) Pina Rafael, De. Diccionario de Derecho, Voz matrimonio, - Ed. Porrúa, S.A. México 1980, Pág. 341.

(16) Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VI editado por la U.N.A.M. 1983, Pág. 149.

en su artículo 11, al matrimonio de una manera que realmente se apega a lo que en esencia es esta Institución tanto legal como socialmente, dicha definición versa de la manera siguiente: " El matrimonio es una institución social y permanente, por la cual se establece la unión jurídica de un solo hombre con una sola mujer, que con igualdad de derechos y obligaciones, originan el nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable "

EL MATRIMONIO Y LA FAMILIA

El hombre, cuando nace pertenece a un grupo reducido de personas, que se encuentran relacionadas unas con otras por matrimonio, filiación o parentesco, lo que constituye su familia. La sociedad humana está formada por el conjunto de familias, la cual, cuando habita un territorio determinado y tienen una costumbre y derecho común es la población de un Estado. Para Rafael de Pina (17) la familia es " un agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco ". Como toda sociedad humana por pequeña que sea, necesita de un conjunto de normas que regulen su estructura y desarrollo y, con más razón, la familia que es la que en su seno forma e inculca principios axiológicos al hombre, unidad fundamental de la sociedad.

La familia para poder ser protegida adecuada y eficazmente por el derecho, necesita ser constituida de una manera formal y bien reglamentada, para lo cual el matrimonio es el medio idóneo para lograrlo, en cuyo marco jurídico se encierran las principales normas protectoras de la familia, las cuales permiten a los miembros de la familia en su vida cotidiana hacer valer sus derechos en cualquier asunto judicial y adminis

(17) Pina Rafael, De. Ob. Cit. Pág. 266.

trativo, además, de la estabilidad social que todo lo anterior les representa.

Es indiscutible, que existen familias nacidas extramatrimonialmente y que el Estado las reconoce otorgándoles derechos y obligaciones a cada uno de sus miembros, pero también es innegable, salvo excepciones, que son las familias formadas por virtud del matrimonio las que ofrecen mejor vida social y jurídica a cada integrante de ellas, proporcionándoles una armónica convivencia familiar y una conveniente interacción social.

El reconocimiento que la ley ha dado a las familias nacidas de amasiato, concubinato o cualquier otro tipo de unión - que no sea matrimonio, equiparándolas, con ciertas restricciones, al matrimonio no ha sido una benigna concesión del Estado sino una necesidad forzada por una realidad que arroja una infinidad de familias surgidas anormalmente, cuya regulación jurídica se hizo imprescindible, porque los problemas sociales - que se venían ocasionando por falta de un trato justo a los miembros de estas familias estaban desequilibrando a la sociedad. Una vez que el derecho ha reconocido a las familias extramatrimoniales les es más fácil a éstas brindar a sus miembros un desenvolvimiento interno armonioso, una seguridad económica y una adaptación social adecuada, dando como resultado la formación de individuos satisfactoriamente integrados a la vida colectiva.

Si bien es cierto, que la ley protege a todo individuo - sin importar el origen de su familia, pero es indudable que la surgida de un matrimonio normal es la que da mayor seguridad jurídica, económica y emocional a sus integrantes. Jurídica, - porque mediante la celebración de las nupcias, en el mismo momento que ante autoridad competente los contrayentes declaran su voluntad de unirse en matrimonio se adquieren obligaciones inherentes a la institución como lo son entre otras, la vida -

en común, el débito carnal, los alimentos, la fidelidad, la mutua asistencia, etc., y más adelante las obligaciones que surjan con respecto a los hijos; Económica, porque las obligaciones antes mencionadas traen aparejada la necesidad de bienes y derechos que al ser adquiridos por la pareja de esposos, son fundamento y principio del matrimonio familiar, mismo que permite satisfacer las necesidades materiales de la familia; Emocional, porque al darse las dos anteriores los miembros de la familia están fortalecidos internamente, al tener definida su situación en el mundo del derecho y solventadas sus necesidades materiales, para poder enfrentar la vida social sin ningún temor al rechazo colectivo, y cuando por la misma naturaleza de las relaciones sociales algún integrante de la familia encuentra problemas sociales o morales, tiene un sólido núcleo familiar donde refugiarse y obtener consuelo y consejo para la solución de sus problemas.

Lo dicho anteriormente no excluye a las familias extratrimoniales de la posibilidad de poder otorgar a sus miembros las seguridades señaladas con antelación, sólo que para los integrantes de estos tipos de familia les es más difícil conseguir los beneficios antes citados, pero siempre conservando la posibilidad de una integración y desenvolvimiento en la comunidad.

Sin dejar de reconocer la fundamental importancia que para la familia representa la continuidad de la unión conyugal de la pareja que la formó, cuando por causas naturales, de hecho o legales dicha continuidad se interrumpe, la estabilidad familiar no se desvanece, ya que pese a la desintegración conyugal, los derechos y obligaciones familiares permanecen inmutables, salvo el caso en que por razones del bienestar familiar, por sentencia judicial, se lleguen a modificar ciertas obligaciones.

CAPITULO II
DIVORCIO

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS

Ya desde la antigüedad, algunos pueblos aceptaron la idea de que el matrimonio por causas posteriores a éste no siempre era idóneo para la convivencia familiar, inclusive, en ocasiones podía resultar nefasto para ésta, por lo cual, introdujeron en sus legislaciones el divorcio. Cuando las causas de desaveniencia eran muy graves, la disolución del vínculo matrimonial se hacía necesario, evitando así males mayores a los integrantes de la familia. Como ejemplo de lo anterior, podemos citar a la antiquísima ley mosaica y al Derecho Romano, este último fuente importantísima de nuestras instituciones jurídicas, y asimismo al Derecho Canónico que a través del Privilegio Pauliano llegó a permitir el divorcio.

A) En cuanto a la ley mosaica, Moisés estableció un procedimiento muy sencillo para la disolución del vínculo matrimonial, el cual consiste en entregar a la esposa el libelo de repudio y hacer saber a la familia de su cónyuge. Según algunos historiadores estaba obligado, el repudiador, a pagar al padre el precio de la esposa, que de esta manera, era tratada como un bien económico. (18) De la lectura de los renglones precedentes se intuye que la mujer no gozaba del derecho de repudio, pues en ningún momento se señala la posibilidad de que la mujer solicitara la repudiación, ni menos aún menciona el procedimiento que pudiera seguir la mujer.

En Roma, durante sus primeros años, bastaba la sola voluntad del jefe de familia para romper el matrimonio del hijo sometido a su autoridad. Antonio el Piadoso y Marco Aurelio

(18) Pallares Eduardo. El Divorcio en México. Tercera edición Ed. Porrúa. Pág. 7

hicieron cesar este abuso de autoridad, mediante disposiciones que reglamentaban requisitos y forma procedimental para el divorcio, haciéndolo sencillo conforme pasaban los años, pero a partir de Constantino, con quien el cristianismo tomó vigencia en Roma, el divorcio se hizo más difícil aunque continuó practicándose, so pena de severas sanciones contra el autor de alguna repudiación injustificada.

B) En el apogeo del Derecho Romano tres fueron las causas de disolución del matrimonio, (19) las cuales son las siguientes:

1. La muerte de uno de los esposos.- El marido podía volver a casarse inmediatamente, en cambio, la viuda debía guardar el luto diez meses, y no volverse a casar antes de la expiración de esta fecha, a fin de evitar confusión de parto, es decir, incertidumbre sobre la paternidad. La violación de este precepto arrastraba la infamia para el segundo marido, para los ascendientes que teniendo autoridad sobre los esposos habían consentido el matrimonio y, finalmente, para la misma mujer.

2. La pérdida del connubium, resultado de la reducción a esclavitud.- Si alguno de los esposos ha sido hecho prisionero por el enemigo, se disuelve el matrimonio sin ser retroactivamente restablecido por la vuelta del cautivo. Pero si han estado juntos siendo prisioneros no habiendo cesado entre ellos la cohabitación durante su cautividad, y volviendo después al mismo tiempo, por lo que al no haberse presentado la separación de hecho el matrimonio queda incólume refutándose los hijos nacidos durante el cautiverio.

3. El Divorcio.- Aunque al parecer el divorcio fué admi-

(19) Eugene Petit. Ob. Cit. Pág. 109 y 110.

tido legalmente desde el origen de Roma, los antiguos romanos no disfrutaron de esta libertad que no concordaba con la seriedad de las costumbres primitivas. La mujer, casi siempre, sometida a la mano del marido era como una hija bajo la autoridad paterna reduciéndose su derecho por ese motivo, de divorcio. Fue solamente en los matrimonios sin manus (muy escasos) donde tenían los dos esposos los mismos derechos en esta materia. Bajo el imperio, habiéndose relajado notoriamente las costumbres y siendo muy rara la manus, podía la mujer provocar con mayor frecuencia el divorcio, haciéndose fácil en demasía el rompimiento de matrimonios.

Con esta última forma de disolución conyugal, que es la que realmente interesa al presente estudio, es fácil percatarse que en la ciencia jurídica romana, cuando ésta llegó a su máximo esplendor, el matrimonio no es considerado como un vínculo indisoluble, sino que cuando existan causas que dificulten la sana convivencia entre los cónyuges, por medio de la institución del divorcio puede disolverse.

Al adentrarse esta institución en la sociedad romana, dejándose de ver como un hecho funesto y tomarlo como un mal menor generalizándose su práctica, éste se efectuaba de dos formas, mismas que eran: a) Bona gratia, es decir por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida ninguna formalidad, pues se seguía el principio de que lo que el consentimiento ha unido, el desacuerdo lo separa; b) Por repudiación, es decir por la voluntad de un solo de los esposos. Para la mujer este derecho le estaba restringido cuando estaba manumitada y casada con su patrono. (20)

Ya totalmente difundido el cristianismo en Roma el divorcio no fue bien visto por las costumbres, sin embargo, siguió

(20) Eugene Petit. Ob. Cit. Pág. 110.

teniendo vigencia pero con una mayor dificultad para probar los hechos generadores de la repudiación, haciendo que éstos se precisaran en detalle y con precisión, de lo contrario el divorcio era negado.

La manera en que el divorcio fue tratado en la antigua Roma era muy similar a lo que en la actualidad nuestra legislación hace, así podemos comparar al Bona gratia con el divorcio por mutuo consentimiento o voluntario que nuestra ley regula, de igual manera existe similitud entre la repudiación y el divorcio necesario. Es obvio, que las causas o motivos que las producen llegan a diferir notablemente, pero esto es en razón de que las causales para disolver el matrimonio son establecidas en los ordenamientos jurídicos atendiendo a lo que en la cultura de la sociedad que los regula considera como hechos que al presentarse en la vida en común ésta se torna insoportable. Con el tiempo lo que parecía malo ya no lo es, y lo que fue moralmente aceptado ahora es reprobable, por lo que al pasar de los años las causas de divorcio cambian según la época y el lugar.

Por lo que respecta al derecho canónico sustenta el principio de indisolubilidad del matrimonio al declarar en su canon 1118 lo siguiente: " El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte. Solamente permite disolver el vínculo por dos causas; el matrimonio no consumado y el matrimonio entre no bautizados, llamado este último privilegio paulino en favor de la fe ". Lo anterior es en virtud de que la unión nupcial es considerada como sacramento perpetuo realizado por Dios, celebrado ante su representante terrenal, el sacerdote. Fundándose todo lo anterior en el axioma religioso " Que el hombre no separa lo que Dios ha unido ".

En el derecho eclesiástico, salvo los dos casos citados.

en renglones precedentes, no se permite el divorcio vincular, es decir, la total ruptura del lazo conyugal que une a una pareja. Sin embargo, lleva a permitir el divorcio separación, el cual consiste en " La separación del lecho, mesa y habitación, con persistencia del vínculo. Las causas para pedir un divorcio de este tipo son diversas, entre ellas están, el - - adulterio, el separarse un cónyuge de los principios católicos, llevar vida de vituperio o ignominia, y la sevicia (21).

D) En México, el Código Civil de 1884 no permitía la ruptura del vínculo matrimonial, sólo permitía el divorcio por separación de cuerpos, cuyas características eran muy similares a las del Derecho Canónico, con la salvedad de que en este código el criterio para establecer las causales es mucho más amplio que en el ordenamiento clerical. El artículo 226 del ordenamiento de referencia establecía: " El divorcio no disuelve el vínculo matrimonial; suspende sólo algunas de sus obligaciones civiles que se expresarán en los artículos relativos de este código ", y el artículo 227 de este mismo conjunto normativo: Son causales de divorcio:

- I.- El adulterio de uno de los cónyuges;
- II.- El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier otra remuneración con el objeto que otro tenga relaciones ilícitas 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.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción;

(21) Diccionario Jurídico Mexicano.-Inst.de Investigaciones Jurídicas - UNAM. Pág. 329 y 350.

- VI.- El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o cuando sea con justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio;
- VII.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;
- VIII.- La acusación falsa hecha por un cónyuge para el otro;
- IX.- La negativa de uno de los cónyuges a administrar al otro alimentos conforme a la ley;
- X.- Una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge;
- XI.- Los vicios incorregibles de juego o embriaguez; y
- XII.- El mutuo consentimiento

En el año de 1914, Venustiano Carranza expidió la primera ley que permitió el divorcio vincular en México, esta ley cometió el error de ser demasiado general, al establecer las causales para el divorcio necesario, ya que no mencionaba las causas o hechos específicos para solicitarlo, como lo habían hecho anteriormente para el divorcio no vincular los códigos de 1870 y 1884, y como de igual manera lo hace para el divorcio vincular el Código Civil actual. El artículo primero de esta ley pionera en el divorcio vincular decía lo siguiente:- " El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el -

matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la aveniencia conyugal. Disuelto el matrimonio los cónyuges pueden contraer una unión legítima ".

Como es fácil de comprender, con la simple lectura de este primer artículo, la referida ley dejaba un margen bastante amplio al juzgador para decidir cuando procedía o no el divorcio necesario, pues era éste el que debía determinar que situaciones de la vida cotidiana de los cónyuges eran apegables a lo que la ley quería decir, sobre cuáles y cómo son las causas que imposibilitan o hacen indebida la realización de los fines del matrimonio, o cuáles hechos realizados por alguno de los cónyuges eran suficientemente graves para hacer irreversible las ofensas entre los cónyuges.

En la Ley de Relaciones Familiares (la cual revolucionó la materia familiar, no sólo en el Distrito Federal donde tuvo aplicación sino en toda la República) expedida en 1917, por el primer jefe del Ejército Constitucionalista, Don Venustiano Carranza, el divorcio vincular da un paso definitivo dentro del derecho mexicano estatuyéndose como una institución jurídica debidamente reglamentada con la cual, se permite a la familia mexicana resolver conflictos de desaveniencia conyugal, cuyas consecuencias de no ser solucionadas podrían resultar totalmente funestas para los integrantes de la familia, principalmente para los hijos. Esta ley aunque con ciertas restricciones propias de la época da a la vida familiar la posibilidad de reorganizarse cuando internamente el comportamiento de sus miembros es aberrante y desquiciador del ambiente familiar, además de lo anterior, constriñe a los cónyuges a observar una conducta dentro de la normalidad, ya que de su comportamiento adecuado depende la duración del matrimonio. Si se comporta inmoralmente o no cumple con los fines del matrimonio, el cónyuge afectado puede solicitar el rompimiento -

del vínculo matrimonial, con todas las consecuencias legales que ésto ocasiona.

El Código Civil distrital, en su exposición de motivos - manifiesta que es intención del legislador equiparar la situación jurídica del hombre y de la mujer, como consecuencia de esta equiparación se le dió a la mujer autoridad y consideraciones iguales a las del esposo dentro de la familia como sobre todo en lo relativo a la educación y administración de los bienes de los hijos. En esencia, la referida reglamentación, es similar a la que establecía la Ley de Relaciones Familiares con los normales cambios que la evolución cultural, las tendencias sociales y la maduración jurídica producen en el mundo del Derecho. De ésto resulta que algunas causas que para el anterior ordenamiento eran suficientes para deducir el divorcio, en el actual, ya no lo son, y lo mismo ocurre en contrario sensu.

CONCEPTO DE DIVORCIO

A) Al decir de la maestra Sara Montero Duhalt (22) " La palabra divorcio deriva de la voz latina divortium que significa separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes. Divorcio es la antítesis del Matrimonio ", más adelante la misma autora dice: " En sentido figurado puede decirse que viven divorciados los cónyuges que ya no compartan los intereses fundamentales de la existencia ".

B) En nuestra legislación, el divorcio ha sido definido de una manera parca, así en el artículo 255 del Código Civil para el Distrito Federal dice: " El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro ", de semejante forma se expresan al respecto los Códigos

(22) Montero Duhalt, Sara. Ob. Cit. Pág. 196.

gos de las distintas Entidades Federativas. El Estado de Hidalgo, que actualmente en nuestro país tiene la más avanzada y especializada legislación familiar, en el artículo 98 de su Código Familiar, manifiesta expresamente, lo que en otros Códigos dejó a la interpretación o en el cuerpo de la regulación de la materia, que son los cónyuges o uno de ellos lo que están facultados para solicitar el divorcio y no una tercera persona, salvo el caso de los incapacitados, cuya regulación es especial. Dicho artículo versa de la siguiente manera: " Divorcio es la ruptura del vínculo conyugal, a petición de uno de los esposos, o de ambos, dejándolos en aptitud de contraer un nuevo matrimonio ".

C) Socialmente, el divorcio es el fracaso de todo un cúmulo de aspiraciones y anhelos que una pareja lleva consigo al contraer nupcias. Cuando uno, o ambos cónyuges no encuentran lo que en el matrimonio buscaban, porque éste no es lo que en sus sueños habían forjado, o su consorte carece de las cualidades vistas en el durante el noviazgo, o por que uno o ambos cónyuges han cambiado sus intereses y pierden la animación por el matrimonio, la misma desilusión produce una constante desaveniencia, haciéndose insoportable la vida en común, ya sea por acciones que ofendan gravemente a uno de los cónyuges o por un constante desacuerdo de voluntades. En el primer caso se debe solicitar el divorcio necesario y en el segundo es recomendable la disolución conyugal por mutuo consentimiento. Contra lo que pudiera pensarse, el divorcio no es originario de la desintegración familiar sino es su representación, aquél se presenta cuando los hechos de ésta son una realidad. Es por lo que el divorcio debe de ser visto como el último recurso con que cuenta una familia para salvar los residuos de los valores morales que queden dentro de ella, pues de continuar unida en matrimonio una pareja en constante riña, la familia en su conjunto, y sobre todo los hijos se verían seriamente afectados en su desarrollo emocional, por lo que -

es incuestionable en estos casos la conveniencia de la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio. En consecuencia el divorcio sólo rompe el vínculo jurídico del matrimonio, porque la relación amorosa y de sana convivencia de hecho se rompe mucho antes de que el divorcio sea solicitado.

Una vez, que panorámicamente se ha visto la evolución histórica del divorcio, de haber estudiado su significado etimológico y lo que para los textos legales es esta institución, así como los afectos sociológicos que el divorcio ha tenido en la comunidad, es factible aventurarse a exponer un concepto personal de divorcio, siendo el siguiente: " Divorcio es la institución jurídica, por virtud de la cual, se permite a una pareja unida en matrimonio, desvincularse jurídicamente uno del otro, bajo las condiciones de un convenio judicialmente aprobado, en el caso del divorcio por mutuo consentimiento, o por consideraciones legales que el juzgador establezca, en el divorcio contencioso. Queda al Estado la obligación de velar por los intereses de los hijos, forzando a sus padres a respetar sus derechos ".

DIFERENTES TIPOS DE DIVORCIO

Primeramente, atendiendo a los afectos legales que genera, podemos dividir a la institución en estudio en dos clases, que son las siguientes:

a) El divorcio no vincular o separación de cuerpos, en el cual, el vínculo matrimonial subsiste, consecuentemente las obligaciones de fidelidad, ministración de alimentos, ayuda recíproca, etc., se mantienen inmutables, su efecto único es la separación física de los cónyuges evitando la cohabitación. Esta clase de separación es permitida en nuestra legislación en el artículo 277 del Código Civil Distrital.

b) El divorcio vincular, cuyas características ya han

sido estudiadas anteriormente, de las cuales, destacan por su importancia, la ruptura del vínculo matrimonial y la permanencia total de los derechos de los hijos. Este tipo de divorcio es regulado por el artículo 267 del citado Código Civil.

También es susceptible de ser clasificada esta institución según la tramitación que se debe seguir para conseguir, es decir, el procedimiento con que es solicitado ante los tribunales o, en su caso ante el Juez del Registro Civil. Esta clasificación consta de dos figuras: " El divorcio necesario o contencioso " y " el voluntario o por mutuo consentimiento", este último tiene una subdivisión, misma que se conoce como divorcio administrativo.

El segundo tipo de divorcios son los que se clasifican atendiendo a su forma y son los siguientes:

1) Divorcio Necesario.- Este se presenta, cuando la disolución del matrimonio es solicitada por alguno de los cónyuges, contra o sin la voluntad del otro, en base de algún o algunos hechos que lo hayan ofendido gravemente y, además, se adecúen a las causas que específicamente la ley establece. En nuestro Código Civil Distrital, así como en la mayoría de la legislación mexicana, se mantiene una postura totalmente casuística, ya que sólo permite la solicitud de este tipo de divorcio cuando se fundamenta en algún hecho que esté perfectamente tipificado en las causales que expresamente la ley señala para este efecto.

El procedimiento de divorcio necesario requiere de los siguientes presupuestos: a) Existencia de un matrimonio válido; b) Acción ante juez competente; c) Una causal previamente determinada por la ley; d) Legitimación procesal; e) Tiempo hábil; f) Que no haya habido perdón; y g) Formalidades procesales.

sales. (23)

a) Existencia de un matrimonio válido.- Un matrimonio válido es aquel celebrado ante un Oficial del Registro Civil, siguiendo las formalidades y la solemnidad que la ley establece. La manera de probarlo es mediante el acta respectiva que el mismo Oficial del Registro Civil levante en el momento de la celebración del matrimonio.

b) Acción ante un juez competente.- El juez que tiene competencia para conocer de un proceso de divorcio, es el del orden de lo familiar o civil de primera instancia según la Entidad federativa en que se presente la controversia. La localidad que sirve de base para fijar la competencia es en la que se encuentre sito el domicilio conyugal, y en el caso de abandono de hogar, la del cónyuge abandonado.

c) Una causal previamente determinada por la ley.- El divorcio necesario sólo podrá ser solicitado por el cónyuge que no dió lugar a él, y apoyándose en una causa expresamente determinada en la ley, cuyos requisitos ya han sido explicados en este estudio. La causa en que se basa la petición del divorcio necesario puede ser una o varias de las situaciones que para tales efectos prevé la ley, pero cada una de ellas es independiente en su comprobación y existencia, sin poder configurar una de ellas reuniendo elementos de una y otra.

d) Legitimación procesal.- Es la personalidad que ostentan los cónyuges dentro del juicio, la tramitación e impulso del proceso sólo puede ser realizada por uno de ellos y, como ya se dijo renglones anteriores, el actor únicamente puede ser el cónyuge inocente o el sano, según sea el caso. En el caso de menores de edad o interdictos sus representantes tie-

(23) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. Págs. 329.

nen legitimación procesal.

e) Tiempo hábil.- La acción de divorcio necesario puede ser ejercitada en cualquier momento del matrimonio, pero el tiempo hábil para invocar la causal en que se funda dicha acción, es dentro de los seis meses contados a partir de que el cónyuge ofendido tiene conocimiento del hecho que tipifica la causal y, una vez, que ha transcurrido este lapso y no se ha demandado, se considera que ha mediado el perdón tácito dando por caducada la acción de divorcio por lo que respecta a ese hecho específico. En el caso de las causales que tipifican hechos que por su naturaleza son continuos, es decir, los llamados de tracto sucesivo, el término para la caducidad empezará a correr desde el momento en que el hecho deja de presentarse. Vg. En un abandono de hogar, la acción perdura mientras el cónyuge que abandonó no retorne al hogar, ya que el hecho se presenta continuamente y la causa de divorcio se origina cada día, en este caso la acción será ejercitable hasta que regrese el cónyuge que se separó.

f) Que no haya mediado perdón.- El divorcio necesario, a pesar de que se haya presentado alguna causa que lo justifique, no será lícito solicitarlo, cuando el cónyuge ofendido haya otorgado el perdón al culpable, éste puede ser manifestado expresa o tácitamente. Ya otorgado el perdón el cónyuge ofendido no podrá demandar el divorcio por el hecho que perdonó, pero sí podrá hacerlo si se presentara otro hecho nuevo que tipifique la misma u otra causal diferente. En el supuesto de que un juicio de divorcio ya se haya iniciado, el cónyuge agraviado en cualquier momento del proceso podrá conceder el perdón y todo lo actuado en el juicio no producirá efectos jurídicos, produciéndose la total reconciliación.

g) Formalidades procesales.- El juicio de divorcio necesario se sigue a través de un proceso ordinario civil, es -

decir, se inicia con la demanda que, como ya lo hemos visto, sólo el cónyuge ofendido puede presentarla, el procedimiento continúa con la contestación a la demanda o, en su caso, la declaración de contumacia, posteriormente se presentan las pruebas que cada cónyuge ofrece por su parte, según su personal interés y si éstas son aceptadas se procede a su desahogo y a los alegatos, y, finalmente, la sentencia que dicte el divorcio, misma que debe ser ejecutoriada para que genere consecuencias de cosa juzgada.

2) Divorcio Voluntario.- Este acontece, cuando el rompimiento de la relación matrimonial es solicitado libre y voluntariamente por ambos cónyuges, ante autoridad judicial competente, misma que lo decretará mediante sentencia firme, previos los requisitos y formalidades inherentes al juicio de divorcio voluntario.

No obstante, que en este tipo de divorcio la voluntad de los cónyuges es el deseo de obtener el divorcio, sí puede llegar a existir contraversia dentro de su proceso, ya que el Ministerio Público, representante de la sociedad, es parte en juicio como defensor de los intereses de los hijos. Si a juicio del Ministerio Público el convenio, que para esta clase de divorcio exige la ley, lesiona o no ampara suficientemente los derechos de los hijos, puede oponerse a su aprobación solicitando al juez sea modificado, exponiendo en su solicitud las razones en que funda su dicho, así como las recomendaciones que estime pertinentes para salvaguardar los derechos de los hijos.

El juicio especial de divorcio voluntario se substancia de la manera siguiente: En primer término, se presenta la demanda o escrito inicial suscrito por ambos cónyuges, siempre y cuando tengan un año o más de casados, el cual se presentará ante un juez competente acompañado de una copia certificada

da del acta de matrimonio, copias certificadas de las actas de nacimiento de los hijos y del convenio que en estos casos exige la ley, este último debe ser aprobado por el juez, después de admitida la demanda se citará a una junta de aveniencia en la que se les exhortará a que se reconcilien, y de no conseguirlo, dentro de un término de no menos de ocho días y no más de quince los citará el juez a una segunda junta de aveniencia en la que los volverá a exhortar a la reconciliación, y si los cónyuges insistieran en divorciarse el juez oyendo el parecer del Ministerio Público respecto al convenio y si cree que éste garantiza los derechos de los hijos menores o incapacitados dictará sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial.

En el convenio mencionado se establecerá en su respectivo clausulado lo referente a la persona a quién serán confiados los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio; el modo de subvenir las necesidades de los hijos durante el juicio como una vez terminado ésta; la casa que servirá de habitación para los conyúges durante el procedimiento. los alimentos que un cónguye deberá proporcionar al otro, cuando procedan; la manera de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento y la forma de liquidarla.

3) Divorcio Administrativo.- Al efectuar un análisis comparativo entre este tipo de divorcio y el judicial voluntario, encontramos una gran similitud entre ellos, con la salvedad que en el divorcio administrativo no deben de existir intereses por definir que sí existen en el judicial, como lo son la existencia de hijos o de patrimonio conyugal. Al no existir derechos de hijos que salvaguardar y no haber intereses económicos que proteger, es innecesario acudir ante autoridad judicial para determinar las consecuencias de derecho que la disolución conyugal acarreará a cada uno de los espo

sos, por lo que es procedente acudir ante autoridad administrativa competente, es decir, el Juez del Registro Civil, para obtener el divorcio, mismo que una vez seguidas las formalidades de ley será decretado por el servidor público citado.

Las formalidades para obtener el divorcio de esta manera, son muy simples, siendo las siguientes:

Los cónyuges deben presentarse ante el Juez del Registro Civil del domicilio conyugal, identificándose plenamente, se levanta un acta en que conste la solicitud de divorcio. Con las copias certificadas de matrimonio respectivas comprobarán que son casados y mayores de edad. Se les citará dentro de los quince días siguientes para que se presenten a ratificar su solicitud, si lo hacen, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados y levantará el acta respectiva y procederá a hacer la anotación correspondiente en el acta de matrimonio relacionada.

Si una vez obtenido el divorcio siguiendo este procedimiento se comprueba que los cónyuges son menores de edad, o lo eran cuando se realizó el divorcio, hay existencia de hijos o de sociedad conyugal, el divorcio no surtirá efectos legales y los cónyuges sufrirán las consecuencias de su falsa declaración.

JUSTIFICACION DEL DIVORCIO

En innumerables ocasiones, en el presente trabajo, se ha afirmado que una sociedad que aspira a desarrollarse saludablemente tiene, por necesidad que estar formada por un conjunto de familias que en su mayoría tengan un comportamiento armonioso y amoroso, que sean aptas para educar y formar a sus miembros dentro de los principios morales que, como mínimo, exige la sociedad para aceptar de buen grado a las personas -

que la conforman, dándole así la facilidad de obtener su integración social y, por ende, su realización personal.

Existen diversos motivos que mueven a la pareja humana - para formar una familia, ésta puede ser de orden amoroso, social o, inclusive, de interés económico, pero el que en verdad origina una familia capaz de funcionar dentro de una sana convivencia familiar es el amor. Normalmente es una realización amorosa lo que hace surgir a una familia, pero una vez formada ésta, de ella misma emanan diversos tipos de amores. Del anterior criterio es el maestro Manuel Chávez Ascencio (24) al decir: " El amor es lo que constituye el vínculo primordial y en la familia se dan los diversos amores que en el mundo de presentan como son: el amor conyugal entre los con - sortes; el amor paterno de los padres hacia los hijos; el - - amor filial de éstos hacia los padres y el amor fraterno en - tre los hermanos ".

Los principios morales, los anhelos, las inclinaciones y tendencias que una persona adquiere dentro del seno de una fa familia serán los rectores de su conducta social. Por ello es importante que una familia desarrolle su vida cotidiana fomen tando positivamente los aspectos mencionados, pues de lo contrario, un sujeto que crece y se forme inmerso en una familia conflictiva, en la cual, los principios morales son nulos, - los anhelos no tienen senderos por donde seguirlos, las incli naciones son desviadas y las tendencias son antisociales, se convertirá en un ser que, en el mejor de los casos se conver tirá en un estorbo social, y en el peor de ellos en un delin - cuente que lesionará a la colectividad, y consecuentemente a las familias que siguen un comportamiento normal.

Resumiendo todo lo antes dicho y parafraseando al citado (24) Chávez Ascencio Manuel F. La Familia en el Derecho. Prime - ra Edición. Ed. Porrúa, S. A. Pág. 329.

maestro Chávez Ascencio (25) podemos decir: " La familia constituye el lugar natural y el instrumento más eficaz de humanización y personalización de la sociedad, colabora de una manera especial y profunda en la construcción del mundo ". Por ésto mismo, es necesario que el Estado por medio de su ley civil, y en especial la familiar, procure a toda costa la formación de familias sanas, pero si una vez, creadas éstas se desvían dentro de la desaveniencia, y las cabezas de familia viven en un constante conflicto, provocando una serie de sucesos que hacen para ellos imposible la vida en común, y el respeto mutuo cuando no desaparece totalmente se convierte en una minucia, la solución a esta triste y lamentable situación es el divorcio.

Cuando una pareja decide formar una familia, y lo hace de una manera legal, es decir, por matrimonio. Al momento de celebrar nupcias los contrayentes se depositan mutuamente sus sentimientos, las ilusiones que a lo largo de sus respectivas vidas han forjado, los bienes que poseen cuando la unión es bajo el régimen de sociedad conyugal y en sí, comprometen en una forma total su existencia. Todo ello en razón de que uno y otro creen ver en su pareja cualidades y virtudes merecedoras de todo el amor que le profesa. Sin embargo, una vez que la convivencia se hace permanente, en muchas ocasiones, todo lo bueno que en el noviazgo había, en el matrimonio desaparece o no es tan gratamente tomado. Por lo cual, debido a la desilusión e inconformidad que la relación conyugal les produce a cada uno de los cónyuges o a uno solo de ellos la convivencia en común se hace insoportable, haciendo de ésta una desaveniencia continua lo que sin duda a corto o a largo plazo originará circunstancias nocivas, no sólo para los cónyuges mismos sino también los hijos sufrirán las repercusiones de dicha desaveniencia, irremediablemente causará --

la pérdida de respeto entre los integrantes de la familia llegando, incluso, a comportamientos delictivos entre los miembros de la familia.

La ley no puede ignorar las situaciones mencionadas en los renglones precedentes ni, mucho menos, las consecuencias de las mismas, por lo que debe procurar que no ocurran, mediante una serie de instituciones tendientes no tanto a la conservación de la unidad familiar como al correcto desarrollo de cada uno de sus miembros. Toca a la institución del divorcio ser la que salvaguarde los valores morales que aún le queden a una familia en pleno conflicto interno, es por ello, que la desvinculación conyugal más que un mal es un remedio, en muchas ocasiones doloroso sobre todo para los hijos, pero necesario pues de no existir los cónyuges seguirían atados vitaliciamente ocasionándose perjuicios físicos y morales los que por ser constantes cada día serían mayores.

Contra lo que mucho se ha dicho, el divorcio no es desintegrador de una familia por que cuando éste se hace presente la vida interna de ésta es un completo caos. De igual manera se expresa la maestra Sara Montero Duhalt (26) al decir: " El divorcio no es más que la expresión final y legal de una realidad, del fracaso de la unión conyugal ". Visto de este modo, más que un mal necesario, el divorcio es la tabla de salvación de los principios morales cuando éstos naufragan en el mar de la incomprensión de la intolerancia y de la desaveniencia absoluta en la que se convierte la relación conyugal.

Es cierto que una familia que sufre una desvinculación entre los consortes pilares de la misma, se enfrenta a una serie de trastornos emocionales y sociales, los cuales, repercuten más hondamente en los hijos que, son completamente inocen-

tes de los conflictos entre sus padres. En este orden de ideas, es de afirmarse que el divorcio es injusto para los hijos porque siendo ellos ajenos a los problemas que lo originan son los que padecen las peores consecuencias, y éstas son de mayor grado a medida que la edad de ellos es corta. Por que pese a que la ley establece medidas que, en los casos de divorcio, protegen los derechos de los hijos el desarrollo socioemocional de estos se ve seriamente dañado. Sin embargo, mayor sería el daño si el desarrollo de los hijos se realizara dentro de un marco de violencia moral y en algunos casos hasta física, en el cual, el interés por la ayuda mutua se extinguiera y las obligaciones familiares fuesen cumplidas deficientemente, y buscando constantemente medios y oportunidades para incumplirlas.

En resumen, podemos decir que el divorcio no es un mal, sino que es la manifestación legal de algún daño que se ha venido generando a lo largo de una relación conyugal inconforme y, por lo tanto, no deseada por los consortes lo que produce un comportamiento agresivo de uno contra el otro, el cual, en muchas ocasiones trae como consecuencia desavenencias graves que lesionan la integridad física y psíquica de la pareja, produciéndoles daños morales, físicos e incluso económicos, todo ésto teniendo como espectadores de primera fila a los hijos. Este comportamiento hace que cuando los hijos crezcan y formen una familia no la vean con respeto, ya que el ejemplo que les brindaron sus padres fue el de el disgusto por el matrimonio y sólo se mantienen en esta unión por fuerza, atendiendo a consideraciones tanto legales como superfluas.

Por último podemos decir, desde el punto de vista social, lo siguiente: El divorcio es la institución que el derecho pone al servicio de la comunidad para salvaguardar los principios morales, económicos y físicos de las familias, cuando estas se encuentran en un estado de inconformidad entre sus miembros sobre todo entre

los consortes. Ya que siendo la familia la parte angular de la sociedad es menester que su desenvolvimiento sea armonioso y feliz, pues de lo contrario, esta institución perdería su carácter de formador de los principios axiológicos de una comunidad, al degenerarse la moralidad y costumbres de sus integrantes.

C A P I T U L O I I I
CAUSALES DE DIVORCIO.

CAPITULO III
PRINCIPIOS QUE LAS RIGEN

Actualmente, el divorcio es ampliamente regulado por la ley civil, en especial el Código Distrital vigente, en sus artículos 266 a 291 regula esta materia. La legislación mexicana, sobre todo la distrital, al establecer las causas por las cuales se puede obtener los distintos tipos de divorcio que permite, sigue el principio de limitación de las causas, es decir, casuísticamente enumera las causales por las cuales se puede solicitar el divorcio, mismas que en ningún momento son lícitas para ejemplificar otros que contengan algunos de los elementos de los ya constituidos.

El fundamento de lo antes dicho, consiste en que el legislador conciente de las trascendentales consecuencias que el divorcio acarrea a la familia y a la sociedad, no ha querido dejar al criterio discrecional de los tribunales, ni menos aún, al de los cónyuges para considerar cuales son los hechos con los que es posible romper el vínculo matrimonial, porque de dejarlos, no sería difícil que se presentaran abusos, desbordando de los límites legales los derechos de un cónyuge y haciendo nugatorios los del otro, lo que produciría un sin fin de rompimientos del vínculo matrimonial atendiendo a mezquinos intereses envileciendo la institución del Divorcio.

La preocupación antes expuesta, no sólo ha sido legislativa sino que también el criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia lo comparte, opinando al respecto de la siguiente manera: " DIVORCIO. INTERPRETACION RESTRICTIVA DE LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE LO ESTABLECEN. Siendo el matrimonio la base de la familia, que a su vez es de la sociedad, el Estado preocupándose, por ello mismo, por la estabilidad de la institución, sólo permite su disolución por divorcio en casos verdaderamente graves, expresamente señalados por la -

ley. De aquí que todas las disposiciones legales que establecen tal disolución son de interpretación restrictiva y que únicamente es procedente aquel sólo por las causas específicamente enumeradas en la ley " (27)

Es conveniente dejar bien asentado, que los elementos que constituyen la estructura de cada una de las causales de divorcio, son independientes unas de otras, son autónomas en su aplicación, es decir, no es aceptable integrar una causal utilizando elementos de otras causales, por más justa o análoga que parezca lo que se quiere integrar. La corte sostiene este criterio al establecer en su tesis: " DIVORCIO AUTONOMIA DE LAS CAUSALES. La enumeración de las causales de divorcio que hace el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y los Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, son de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras ni emplearse por analogía ni mayoría de razón " . (28)

CLASIFICACION

A) Las causas de divorcio pueden dividirse de acuerdo a los hechos que las constituyen, o lo que es lo mismo, qué tipo de conductas realizaron por los cónyuges para dar fundamento a la disolución conyugal; primeramente se puede hacer una clasificación, en la cual, no haya culpa de cónyuge sólo la conciencia de ambos consortes de que su matrimonio no es funcional e, incluso, es perjudicial para ellos y para los hijos si los hubiere. En esta clasificación aisladamente se encuen

(27) Directo 3536/1955 Emidgio Torres V. Resuelto el 26 de enero de 1956.

(28) Tesis 160, apéndice del Seminario Judicial de la Federación (1917-1975) tercera parte Pág. 498.

tra la fracción XVII del artículo 267 del Código Civil que establece el divorcio por mutuo consentimiento.

B) Otra clasificación, la podemos integrar atendiendo a aquellas fracciones que encierran conductas que bajo ciertas circunstancias se pueden configurar en comportamiento delictivo de alguno de los cónyuges. En este caso se encuentran las fracciones I, III, IV, VIII, XI, XIII y XIV del citado artículo, cuya naturaleza será posteriormente explicada cuando se haga el análisis en lo particular, de cada una de las causas.

C) Una tercera agrupación la encontramos en aquellas fracciones que tienen implícitas conductas que sin ser delitos, son contrarios a la finalidad del matrimonio o que encierran una deslealtad para la pareja, éstas son la II, V, VII, VIII, IX, X, XII, XIV, XV y XVIII, mismas que también, en su momento oportuno, serán explicadas.

D) Por último, se encuentra la clasificación eugénica, que la forman las causas tendientes, remedios, soluciones que pueden convertirse en peligrosas para uno de los cónyuges, debido a enfermedades que su consorte tenga. Las causas referidas son las consignadas en el multicitado artículo en sus fracciones VI y VII, las cuales, a igual que con las que integran las clasificaciones anteriores serán estudiadas en los siguientes renglones.

ANÁLISIS PARTICULAR DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

Pasando al estudio particular de cada una de las causas del divorcio, las analizaremos conforme al orden en que aparecen en la ley de la materia por lo que se iniciará con: " El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges ".

¿ Qué debe de entenderse por adulterio ?, la ley es - -

omisa en mencionar alguna definición de adulterio, por lo que para poder comprender e interpretar esta causal es menester acudir a su acepción gramatical, misma que se traduce en: - " La unión sexual que no sea contra natura de dos personas que no estén unidas por el matrimonio civil, y de las cuales una de ellas o las dos estén casadas civilmente con un Tercero ". (29)

Del concepto señalado, es de afirmarse que no configuran el adulterio las uniones sexuales contra natura, las de homosexuales, las incompletas o cualquier otra que no perfeccione la cópula. La razón de no considerar las uniones sexuales de generadas como elemento suficiente, para esta causal, para disolver el matrimonio, es porque lo que se busca proteger en esta fracción no es el honor del cónyuge ofendido sino la seguridad de la paternidad dentro del matrimonio, ya que para defender la honra del cónyuge existen otras causales destinadas para ello. El anterior razonamiento es aplicable cuando el varón es el ofendido, y para el caso de que la mujer sea la agraviada, lo que busca protegerse es que el hombre no engendre hijos fuera del matrimonio, los cuales, le ocasionan obligaciones que de alguna manera lesionan a la familia legalmente constituida. Por lo que toca a la fidelidad, la mujer, al igual, que el hombre tiene otros medios para exigirla.

El adulterio, cuando se comete dentro del domicilio conyugal o con escándalo es considerado por la ley penal como delito, y con una penalidad hasta de dos años de prisión y privación de los derechos civiles hasta por seis años. Este delito sólo podrá perseguirse a petición del cónyuge ofendido.

El adulterio como causa de divorcio, dada la dificultad que en materia procesal resulta comprobarlo, es lícito probar

(29) Pallares, Eduardo. El divorcio en México. Editorial Porrúa, S.A. 1981, Pág. 63.

lo indirectamente, como puede ser cuando un hombre casado registra a un hijo habido con mujer distinta a su cónyuge o - cuando vive públicamente con otra mujer, estos dos casos sin encontrar in fraganti al culpable hace prueba plena para demostrar el adulterio. Lo anterior es reforzado con el siguiente criterio jurisprudencial: " DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comunmente imposible, por lo que debe de admitirse la indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable " (30)

" El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo ". Esto es consignado en la fracción II del artículo 267 del ordenamiento de la materia como causa suficiente para solicitar el divorcio.

La conducta descrita anteriormente debe consistir en una deslealtad de la mujer hacia su prometido, el ocultarle su estado de gravidez antes de contraer matrimonio, producto de relaciones sexuales con un tercero, y querer que sea su marido quien cargue con la responsabilidad de la paternidad. Para poder hacer uso de esta causal es necesario, que el esposo agraviado declare judicialmente ilegítimo al hijo, llenando los requisitos que establece la ley para poder declarar el desconocimiento de un hijo, esta acción nunca podría ser ejercitada después de 60 días del nacimiento o desde que tuvo conocimiento del engaño (Art. 330) ni cuando se haya presentado alguno de los casos siguientes: De que el marido tuvo conocimiento del embarazo en la época prematrimonial, que haya levantado el acta de nacimiento que quiere ilegítimar, si lo ha reconocido expresamente o de que el hijo no fuera capaz de vivir (Art. 328).

(30) Tesis 159, apéndice del Seminario Judicial de la Federación (1917-1975) Pág. 496.

Es incuestionable que el bien que protege esta causa de divorcio, es la confianza entre los consortes antes y después de celebrado el contrato respectivo, y la finalidad que busca es la sana convivencia futura de la pareja, pues ¿Cómo podría ser posible ? que un esposo llevara una relación cordial con una mujer que lo engañó durante el noviazgo y que ya celebrado el matrimonio trató de atribuirle una paternidad que no le corresponde. Lo anterior, puede ser subsanado y darse una cordial relación conyugal si el marido absuelve a la mujer de su culpa y no ejercita su acción o una vez demandado el divorcio otorga el perdón durante el procedimiento respectivo, aceptando al hijo como suyo.

La ley también considera como causal de divorcio a: " La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se prueba que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer ".

Lo que pretende esta fracción, es tutelar la moralidad dentro de la familia, el respeto y fidelidad que mutuamente se deben los cónyuges, la cual sin duda dejaría de existir si se realizara la conducta discreta en la causa en estudio. La finalidad de ésta es conservar la fidelidad conyugal y respeto a ella por parte del marido.

Para que esta causal se tipifique no es necesario que la mujer haya sido forzada a realizar las conductas que su marido le propone, sino que es suficiente que el esposo tenga el atrevimiento de manifestar sus sucias intenciones o haya realizado actos o recibido alguna remuneración tendiendo a permitir que su mujer tenga relaciones carnales con otro hombre. Esta fracción no exige como en el adulterio que las relaciones sexuales sean perfectas, como ocurre en el caso del adul-

terio. es decir, que no es necesario que la cópula se realice para considerar la configuración de la causal en estudio, ya que el mencionar simple y llanamente relaciones carnales permite encuadrar en ella todo acto libidinoso que le sea prques to a la mujer o que sea permitido por el esposo para que otro lo realice con su esposa.

En esta causal, se encuentra el error de que se menciona, al referirse a la tercera persona que tenga relaciones -- carnales con la mujer, la palabra otro, que limita a que sea un varón. Esto excluye a las relaciones desviadas de mujer con mujer, que un inmoral marido llegase a proponer a su cónyuge, por lo que sería recomendable que la redacción de la fracción aludida, en la parte respectiva, dijera otra persona en lugar de otro.

Los hechos que integran la causa que se ha venido tratando, son susceptibles de configurar una conducta delictiva, que consiste en el lenocinio descrito en el artículo 207 del Código Penal, ya que la fracción II de este artículo contiene los elementos de hecho que requiere la causal en cuestión.

Por lo que toca al sujeto activo, en el caso específico de la causal en estudio, sólo el esposo es el que puede serlo y la mujer el pasivo, es decir, quien sufre las consecuencias directas de la acción inmoral de su cónyuge, mientras que la familia en su conjunto sufre las consecuencias indirectas de la aberrante conducta del marido indecente, ya que generalmente es él quien ostenta el título de jefe de familia, y si éste no la respeta ilógico resultaría pensar que los miembros de la familia se pudieran mantener dentro de un marco de decoro y respeto mutuo, incluso, se podría perder toda consideración, de parte de los hijos, por la madre que sufra y acepte las conductas comentadas. Por todo lo antes dicho, la justificación moral y jurídica de la causal en estudio, dentro de

nuestro cuerpo legal, está fuera de toda discusión.

Como cuarta causal de divorcio, el código de referencia, establece: " La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal ".

El bien que protege esta causal, es el de la paz familiar, al condenar los hechos de alguno de los cónyuges, que aprovechándose de su posición frente al otro, lo incita o violenta a cometer conductas delictivas, que posteriormente podrían acarrearle problemas, lo que sin duda desestabilizaría la armonía familiar. Esto hace considerar que un cónyuge -- que se comporta dentro de los límites que describe la causal en cuestión, no tiene el menor aprecio por su familia ni, menos aún, por su cónyuge, por lo cual, es procedente que sea demandado en juicio de divorcio necesario, y se le condene culpable por propiciar hechos que lesionan irreversiblemente la moral familiar.

Para poder configurar la causal que nos ocupa no se requiere que el cónyuge ofendido realice las conductas que su pareja le ha incitado. Basta con el simple hecho de la presión constante para que se realice la conducta delictiva o el intento de violentar para efectuarla para que el cónyuge que sufre tales asedios se encuentre en la posibilidad, por ser insoportable la vida en común con una persona insidiosa, de solicitar el divorcio basándose en estos hechos.

En nuestra realidad social es muy frecuente que las mujeres, sobre todo las de clases sociales populares, aprovechándose de los complejos machistas de sus esposos los inciten o violenten a delinquir, so pena de tenerlos como cobardes, poco hombres y demás calificativos denigrantes, que por ignorancia e influencia del complejo señalado toman a las insidias como

acicates y las realizan creyendo que cumplen con un deber. -
También el hombre, cuando posee gran ascendencia moral sobre_
su consorte, en ocasiones las presionan a cometer ilícitos. -
La conducta de un cónyuge insidioso, cuando es constante o -
muy grave, hace imposible el cabal cumplimiento de los fines_
del matrimonio, por lo cual, es completamente justificado que
se disuelva el vínculo matrimonial.

Esta causal, cuando la incitación o la violencia se ha -
cen públicamente, puede consituir el delito previsto en el -
artículo 209 del Código Penal, cuyo texto es el siguiente: -
" Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga -
apología de éste o de algún vicio, se le aplicarán prisión de
tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, si
el delito no se ejecutare. En caso contrario, se aplicará al
proveedor la sanción que le corresponda por su participación_
en el delito cometido ".

Como quinta causa de divorcio, encontramos a " Los actos
inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin_
de corromper a los hijos, así como la tolerancia en la corrup
ción ".

Como ya lo hemos dicho en el cuerpo de este trabajo uno
de los fines del matrimonio es la procreación y la correcta -
educación de los hijos, y, obviamente resultaría iluso que un
padre que realiza los hechos que consigna la causal referida_
pudiera formar una familia saludable y, si el matrimonio es -
para conseguir esto último, lo más conveniente es romper con_
este vínculo jurídico.

Para el adecuado entendimiento de la fracción que nos --
ocupa, hay que estudiarla paralelamente con el artículo 270 -
del Código Civil, que trata conductas similares, dicho artícu
lo versa de la siguiente manera: " 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 éstos de ambos, ya de uno de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio, debe consistir en actos positivos y no en simples emociones ".

La misión del citado artículo 270, es ampliar el horizonte del campo de aplicación de la fracción V del artículo 267 del Código Civil, así como para darle una mayor claridad a su sentido.

Cuando la señalada fracción V habla de la corrupción de los hijos no debe entenderse sólo a los procreados por el corruptor, sino también deben de incluirse los que su consorte llevó al matrimonio, pues unos y otros al lado de los cónyuges forman la familia. Siguiendo así lo preceptuado por el artículo 270 antes señalado.

Para comprender el alcance de la fracción en cuestión, es de suma conveniencia esclarecer el significado de la palabra corrupción. La maestra Sara Montero Duhalt (31) dice: " El vocablo corrupción tiene un sentido tan amplio que caben dentro de él toda clase de conductas inmorales y de miserias humanas cuales son, entre otras: La embriaguez, la farmacodependencia, la mendicidad, el robo, o la comisión de cualquier delito ". Para considerar que los hechos inmorales son integrantes de la causal que nos ocupa es necesario que estén directamente encaminados a la corrupción de los hijos, pues si ésta se dá en forma indirecta, sin ninguna intención de causar un mal ejemplo la causal no podrá configurarse. Así como tampoco, cuando los hijos estén en un estado de corrupción y debido a la falta de carácter de los padres, éstos no los puedan someter al orden ni impedir que realicen conductas perniciosas o degeneradas.

(31) Montero Duhalt, Sara. Ob. Cit. Pág. 227.

Por razones eugenésicas, se han considerado como motivo suficiente para el divorcio, que alguno de los cónyuges padezca sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio. Lo anterior está consignado en la fracción VI del artículo 267 del Código Civil.

En esta causal, no se considera que haya cónyuge culpable, sino enfermo, pero debido a que la condición insalubre hace imposible la vida en común, así como la impotencia incurable imposibilita el cabal cumplimiento de los fines del matrimonio es procedente que el consorte que se vea afectado por estas circunstancias, quede libre del vínculo matrimonial, que le ata al enfermo, permitiéndole desarrollar su existencia en plenitud.

Siendo el socorro mutuo uno de los deberes que tienen entre sí los cónyuges (Art. 162 C.C.), sería de pensarse que el divorcio en caso de enfermedad debería de estar proscrito, pues el cónyuge sano tiene la obligación de asistir a su pareja cuando ésta cae enferma y por medio del divorcio elude esta responsabilidad. Sin embargo, sí es moralmente justificable la causa en estudio, porque las enfermedades específicas que señala la referida fracción, no sólo imposibilitan la realización de los fines del matrimonio sino que pone en peligro la integridad del cónyuge sano. Lo mismo ocurre, con las enfermedades crónicas o incurables que, ordenan sean contagiosas o hereditarias, aunque es conveniente tomar en cuenta que cuando el ordenamiento en cuestión se promulgó las posibilidades médicas eran otras, y algunas enfermedades que eran incurables ya no lo son.

Para el caso de la impotencia, lo que se protege, no es la integridad del cónyuge sano sino el exacto cumplimiento del matrimonio. Para aplicar esta causa hay que relacionarla

con el espíritu de la fracción en su totalidad, pues más que dramático resultaría cómico que en una pareja si ya entrada en senectud, la esposa demandara el divorcio basándose en esta razón. Si el legislador la incluyó en la causal de enfermedades, es que así debe tomarse la causa, es decir, que sólo deberá ser motivo de divorcio la impotencia que sea por causa de una enfermedad y no aquello que se produzca por razón natural al pasar de los años.

La octava causal de divorcio versa de la siguiente manera: " Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdección que se haga respecto del cónyuge demente ".

Considerando que el matrimonio es un estado permanente de convivencia entre los cónyuges, el cual, conlleva una serie de obligaciones recíprocas entre ellos mismos que deben ser cumplidos oportuna y eficazmente por cada uno de los consortes, es menester que estos gocen de una total capacidad mental para cumplir con sus obligaciones, pues de lo contrario, sus posibilidades de cumplimiento se harían nugatorias, por lo que el cónyuge sano se ve atado con una persona con la que tiene obligaciones pero ningún derecho factiblemente exigible.

Como consecuencia de lo anterior fue adoptada la enajenación mental, que crea incapacidad natural y legal (Art. 450 - C.C.) como razón bastante para pedir el divorcio por parte del cónyuge perjudicado. La justificación de esto más que moral es de carácter operativo, pues no es posible llevar una relación matrimonial cuando uno de la pareja no tiene conciencia de sus actos imposibilitándose el logro de los objetivos del matrimonio.

Para poder invocar esta causa, la misma ley exige el cum

plimiento de los requisitos que son indispensables para obtener el divorcio, el primero, consiste en que la enajenación mental sea incurable, y el segundo, en que dicha enajenación haya previamente sido judicialmente declarada.

En esta causa, como en el caso de la fracción VI, ya estudiada el cónyuge perjudicado tendrá la opción de sufrir las consecuencias y seguir viviendo con su pareja enferma, o pedir la separación de cuerpos, en los términos del artículo 277 del Código Civil, o tomando una decisión radical solicitar la total ruptura del vínculo matrimonial.

Una de las causas que más afectan a la relación conyugal, no por su gravedad cuando ocurre sino por las consecuencias que origina, es la que el Código Civil establece en la fracción VIII de su artículo 267 que versa de la siguiente manera: " La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada ".

Cuando un hombre y una mujer deciden formalizar sus relaciones sentimentales y las sujetan al mundo del derecho por medio del matrimonio, adquieren recíprocamente ciertos deberes, mismos que hacen posible el cabal cumplimiento de los fines del matrimonio. Entre estos deberes, se encuentra el de la vida en común, que sin duda es de fundamental importancia para cumplir, adecuadamente, los objetivos de las nupcias. Todo esto en razón de que la pareja dentro del matrimonio comparte responsabilidades y obligaciones que sólo mediante la cohabitación pueden observarse, independientemente de la relación sexual que es un deber dentro de la relación conyugal.

Esta causal para que pueda configurarse requiere de que la separación de la casa haya sido en contra de la voluntad del cónyuge que permaneció en ella, pues si la separación obedeció a un acuerdo de voluntades entre los consortes, por - -

considerar que la separación puede ser provechosa para su relación matrimonial, y después de que se apartó del hogar presenta su solicitud de divorcio basándose en esta causa, el divorcio no se le deberá conceder, pues realmente el cónyuge que se separó no es culpable de hacerlo, pues fué una mutua decisión de la pareja. En este sentido se manifiesta nuestra máxima Corte al establecer: " DIVORCIO. ABANDONO DE HOGAR. - ACUERDO DE SEPARACION. Tanto el abandono del domicilio conyugal sin causa justificada por más de seis meses, como cuando la causal se funda en la separación justificada por más de un año, en ambas situaciones, si la separación fue motivada por acuerdo mutuo entre los cónyuges para vivir separados y posteriormente no se ha requerido al culpable para reintegrarse al domicilio conyugal, no existe abandono de hogar y ninguna de las dos causales puede configurarse. (32)

También es condición necesaria para acudir a esta causal que exista casa o domicilio conyugal, pues si la pareja tiene su morada en lugar en el que no tienen consideración de je fes de familia, éste no puede ser considerado como domicilio conyugal, y por lo tanto, si un cónyuge se separa de dicha casa no incurre en separación de la casa conyugal. Igual criterio comparte la Suprema Corte de Justicia al decir: " DIVORCIO ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL CUANDO LOS CONYUGES 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 este no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el 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." (33)

(32) Tesis 152; fuente citada, Pág. 471.

(33) Tesis 157; fuente citada, Pág. 488.

Por lo que a la posible justificación que puede tener un cónyuge para apartarse del hogar conyugal, el juzgador deberá tomar en cuenta, aparte de los motivos de índole legal, - - aquellas situaciones cotidianas que hacen imposible la vida - en común, y que son originadas por el cónyuge que no se separó del domicilio conyugal, pero que son las que realmente desestabilizan la armonía familiar.

Concluyendo sobre esta causal, podemos decir, que cuando una pareja está unida por matrimonio y establece su propia casa conyugal se crea la obligación de no separarse de ella, a menos que medie causa justificada. Cuando la causa de la separación es injustificada para poder invocar esta fracción, - es necesario que transcurra un lapso de seis meses para que - sea demandado en juicio de divorcio necesario, el cónyuge que se separó por parte del que permaneció en la casa conyugal.

" La separación de hogar conyugal originado 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 ". Lo anterior ha sido enunciado, como causa de divorcio, en la fracción IX del artículo de referencia.

Con respecto a las consideraciones sobre domicilio conyugal y separación del mismo, son aplicables las expuestas en - la fracción VIII del multicitado ordenamiento.

Una vez aceptada la justificación de la separación de la casa conyugal, es decir, el cónyuge ofendido al separarse del hogar no incurre en incumplimiento de sus obligaciones conyugales y familiares, sino por protegerlas toma la decisión de separarse para evitar daños mayores. El cónyuge que se separó en estos términos tiene un lapso de seis meses, según lo dispone el artículo 278 de la ley de la materia, para ejercer su acción y legalizar su separación por medio del divorcio y si

no lo hace su acción prescribe quedándole la obligación de re-
tornar a la casa conyugal, y de no hacerlo durante los seis -
meses siguientes a la señalada prescripción sería él quien -
diera causa al divorcio.

En esta causa, al momento de su aplicación, el juez tie-
ne que ser muy cuidadoso al dictar una resolución poniendo es
pecial atención a las razones por las que el cónyuge demanda-
do no demandó cuando tuvo acción para ello, pues no sería ra-
ro que en un gesto amoroso por su familia o por suma ignoran-
cia no haya ejercido su acción y con el pasar del tiempo se -
convierta en culpable cargando con las consecuencias de esta_
condición.

Lo dicho anteriormente no quita justificación a la exis-
tencia de la causal analizada, pues la ley, en todo momento, -
busca hacer del matrimonio una institución firme y continua, -
por lo que la situación de la pareja que lo forma debe estar_
plenamente determinada. Es por ello que se obliga al cónyuge
que se separa por causa justificada, si es su deseo, que rom-
pa formalmente con el vínculo jurídico del matrimonio, si no
lo desea, que se reincorpore a su hogar, so pena de convertir
se en culpable de abandono de hogar.

Como décima causa de divorcio se ha instituido: " La de-
claración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de -
muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para_
que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia ".

Es muy posible, que lo que motivó al legislador a esta-
blecer esta causa como hecho suficiente para disolver el ma -
trimonio, fue evitar a un cónyuge la odiosa situación de per-
manecer vinculado nupcialmente a una persona de la cual no co
noce su paradero o, más gravemente, no sabe si vive o ya ha -
fallecido. No es posible que una pareja que se encuentra en

en la situación mencionada realice los fines del matrimonio o que cumpla con las obligaciones inherentes a esta institución.

Lo anteriormente dicho, hace indiscutible que un matrimonio en el que se presentan los hechos que hacen posible la declaración de ausencia o la presunción de muerte, legalmente hechos, es motivo suficiente para disolver el vínculo matrimonial. Lo que no es tan indiscutible es la pragmaticidad de la causal que se analiza, pues es de argumentarse que por otras fracciones, el procedimiento más sencillo, para solicitar el divorcio, sería la fracción que se refiere a la causal de abandono de hogar siempre y cuando se atienda al siguiente orden de ideas:

Cuando un cónyuge permanece ausente, sin causa justificada, por más de seis meses se convierte en culpable en los términos de la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil, y el cónyuge que no se ausentó podrá demandar el divorcio sin necesidad de esperar que pase el tiempo de dos años, en caso de ausencia, contados a partir de que se haya nombrado representante al ausente, y de seis años contados a partir de la declaración de ausencia para el caso de presunción de muerte.

Si la separación, es justificada en un principio y después se pierde toda pista del consorte que se separó, hay dos caminos a seguir, uno es alegar que desde que se perdió contacto con el cónyuge ausente la separación se convirtió en injustificada y se puede demandar con base a la citada fracción VIII; el otro camino es esperar el transcurso de dos años y sin importar la causa de separación solicitar el divorcio, evitando el transcurso del tiempo que la ley establece para obtener las declaraciones que señala la causal que se comenta.

Otro punto rebatible en esta causal, es lo que atañe a la presunción de muerte, ya que considerando que la muerte extin

que el vínculo matrimonial se podría pensar que con la declaración de muerte el matrimonio queda insubsistente. Este último razonamiento aparentemente es lógico, pues si para el mundo del derecho una persona está muerta sus obligaciones se extinguen, salvo lo dispuesto en materia sucesoria. Sin embargo, no es práctico, pues si sucediera que una persona declarada presuntamente muerta regresara y reclamara su estado familiar de casado y si su matrimonio no hubiese sido judicialmente declarado disuelto podría reclamar todos los derechos que dicho estado le otorga. Por esto último, es de suma conveniencia que se tenga que seguir un juicio de divorcio aunque el cónyuge ausente esté declarado presuntamente muerto. En este caso también es aconsejable, para evitar la espera de los términos señalados en los dos casos anteriores, que se solicite el divorcio en base a la causal de reciente creación.

En la fracción décima primera se consigna los hechos infames, que un cónyuge dirige al otro, como causa de divorcio, al decir: " La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro ".

Las consideraciones mutuas que se deben entre sí los cónyuges están fuera de toda duda, por lo que cuando uno de ellos realiza actos de sevicia, de amenazas o injurias denota su falta de capacidad para formar y conducir una familia dentro de los términos que establecen los más elementales objetivos del matrimonio, además, de los daños directos que puede causar a su consorte, por ésto mismo, es conveniente dejar a este último libre del vínculo matrimonial que lo une con el cónyuge agresor.

Para poder comprender esta causal es necesario establecer un concepto definido, ya que la ley no lo hace, y más que a su significado gramatical es más conveniente seguir el criterio jurisprudencial, que sobre el particular se ha emitido.

Para la sevicia la Corte ha dicho: " DIVORCIO, SEVICIA - COMO CAUSAL DE:"La sevicia, como causal de divorcio, es la - crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que pueden ser tolerados. Por tanto, quien invoque esta causal, debe detallar la natura leza y las modalidades de los malos tratos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el juez estén en - aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configuran la causal ". (34)

Para las amenazas, la misma Corte, ha manifestado: " AME NAZAS COMO CAUSAL DE DIVORCIO "., en esta tesis se sostiene - los siguientes requisitos:

- 1.- Que la amenaza que es causa de divorcio no se identifique con lo que el Código Penal configura como delito ".
- 2.- Que hasta la simple expresión por uno de los cónyuges, del deseo de inferir al otro un daño, la amenaza de muerte proferida por uno de los cónyuges destruye cabalmente las condiciones de confianza y seguridad en que se sustenta la vida en común y con fiere al cónyuge ofendido el derecho de promover la disolución del matrimonio, para ello poco importa que se hayan realizado los elementos de intimidación o terror en el ánimo del amenazado que hubieren coartado su libertad y ocasionado perjuicios, como tampoco importa si ha habido algún acto posterior demostrativo de que persiste la idea de llevar adelante la amenaza ". (35)

(34) Tesis 177; fuente citada, Pág. 488

(35) Séxta Epoca, Cuarta Parte, Volumen XXXVIII. Pág. 151.

Y para las injurias ha dicho: "DIVORCIO. CONCEPTO DE INJURIA. - Para los efectos del divorcio por la causal de injurias no es necesario que éstas tipifiquen el delito de ese nombre, sino que hasta su calificación de tales en el aspecto civil, lo cual deberá hacer el juez al dictar la sentencia de divorcio. En la inteligencia de que la injuria comprende elementos de contenido variable, no previstos por la ley en forma casuística, por lo que pueden constituir injuria: la expresión, la acción, el acto, la conducta, siempre que impliquen vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que, atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hace consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que se profieren o ejecutan; para humillar o despreciar al ofendido ". (36)

Aplicando el principio de interpretación restrictiva de las causales de divorcio, y con el texto de la que se está analizando podemos concluir que las conductas que describe dicha causal deben estar directamente encaminadas de un cónyuge a otro, y no contra de alguno de sus familiares o amigos de gran estima. Sin embargo, la amplitud del concepto " Injurias " permite que cuando se presentan los hechos en las personas antes referidas causando ofensa, ultraje, vejación, etc. sobre el cónyuge ofendido, a sabiendas del culpable, es perfectamente lícito que se encuadre la causal que se comenta.

Las conductas mencionadas por la fracción en cuestión, son susceptibles de configurar delitos cuando reúnen los requisitos que para tal efecto señala la ley penal, como pueden ser el de lesiones, injurias y amenazas.

Como décimo segundo motivo para solicitar el divorcio se encuentra " La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168 ".

El matrimonio como es bien sabido, es una institución que desde el momento mismo de su celebración origina derechos y obligaciones para cada uno de los contrayentes, estos derechos y obligaciones son de carácter moral, social y económicos, en estos últimos se encuentran los que se mencionan en la fracción causal anteriormente citada, en lo que respecta al artículo 164 del Código Civil, y, en un ámbito más amplio se encuentra la obligación del cumplimiento de la sentencia de que habla el artículo 168 del señalado ordenamiento, ya que ésta puede referirse a cualquier aspecto de las obligaciones familiares.

El artículo 164 ya señalado estipula lo siguiente: " Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades, Lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos casos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges independientemente de su aportación al sostenimiento del hogar ".

Es obvio que una familia formada por un matrimonio, tiene

un cúmulo de necesidades materiales que sólo con recursos económicos es posible satisfacerlas, y que es a los cónyuges, como pilares familiares, a quienes les corresponde aportar dichos recursos para sostener el hogar. Lo anterior debe verse desde el punto de vista de la realidad social de la familia, no únicamente desde el punto de vista pecuniario, pues si bien es cierto que en la mayoría de las familias mexicanas es el cónyuge varón quien aporta los recursos pecuniarios para el sostenimiento del hogar, la mujer aporta un trabajo casero que, definitivamente, tiene un gran valor económico que también sirve para un adecuado sostenimiento familiar. El citado artículo 164, permite que la distribución de estas cargas se haga por convenio de los consortes en lo referente a la forma y proporción de éstas.

Cuando un cónyuge se ve imposibilitado a realizar aportaciones para mantener a su familia, por causas de impedimentos físicos o psíquicos para trabajar y, además, carece de bienes propios que le den recursos para tal efecto, no le es lícito al cónyuge sano para el trabajo o acaudalado, exigir el cumplimiento al imposibilitado, quedándole, en cambio, la obligación de sostenerlo. Esto en ningún caso, es motivo para que la autoridad en el hogar por parte del imposibilitado, se vea disminuída.

Cuando alguno de los cónyuges se niegue a cumplir con su aportación, en la medida y proporción de sus posibilidades, sin justificación alguna es procedente la disolución del matrimonio pues un cónyuge, que ya ha demostrado irresponsabilidad por el bienestar de su familia desentendiéndose de su sostenimiento, denota una total incapacidad para el cumplimiento de los fines del matrimonino y se le debe forzar a su cumplimiento por medio de una sentencia de divorcio sin perjuicio de las medidas precautorias que durante el procedimiento del juicio respectivo decreta el juez. Es conveniente hacer notar -

que el divorcio en este caso es potestativo para el cónyuge - que efectivamente cumpla con sus obligaciones pues si no quiere el divorcio, puede solicitar el aseguramiento de alimentos sin llegar a la disolución conyugal.

Si se presentare el caso, de que en una pareja no existiese un acuerdo de voluntades sobre la conducción del hogar, tanto en su administración como en la educación de los hijos, cualquiera de los cónyuges puede acudir ante el juez familiar a solicitar su intervención y decida sobre la controversia. - Si alguno de los cónyuges no acata dicha resolución, como lo obliga el artículo 168 de la ley de la materia, podrá ser demandado en juicio de divorcio necesario según lo establece la causal que se estudia.

El citado artículo 168 establece lo siguiente: " El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideración - iguales; por lo tanto, resolverán de común acuerdo lo conducente al manejo del hogar, o a la formación y educación de - los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo el juez de lo familiar resolverá lo conducente ".

La oportunidad de permitir que el matrimonio se disuelva, cuando no hay concordancia de ideas para su dirección, radica, fundamentalmente, en que no es posible llevar a cabo los objetivos del matrimonio, si no hay una congruencia en sus actividades familiares, y si pese a esto, se acude a un juez familiar para que resuelva lo procedente, y si un cónyuge permanece rebelde a unificar su criterio respecto a la dirección del hogar, es culpable de la desaveniencia conyugal, y, por lo - tanto, del divorcio.

Los hechos consignados en la causal de que se trata, - cuando reúnen los requisitos que integran el artículo 336 del

Código Penal, configura el delito de " Abandono de personas ", cuyos elementos integradores son:

- a) Abandono injustificado.
- b) De sus hijos o cónyuge, y
- c) Que éstos no tengan recursos para subsistir.

En la fracción XIII del artículo que establece las causa les de divorcio, se ha incluido en ellas el hecho de " La acu sación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por de lito que merezca pena mayor de dos años de prisión ".

La finalidad de la causal en examen, es la de establecer la procedencia de la ruptura del vínculo conyugal cuando algu no de los cónyuges demuestra un desapego a su relación fami - liar y un deseo manifiesto de causar un daño grave a su con - sorte, llegando al grado de formular una calumnia ante autori dad que pudiere proceder en su contra, en base a los hechos - declarados calumniosamente. Para la eficacia de esta causal, no es indispensable que la acusación calumniosa haya prospera do hasta llegar a una instrucción penal o que el cónyuge ca - lumniador se sostenga en su falsa imputación, debido a que, - aunque la acusación sea evidentemente improcedente, el cónyuge al calumniar intentó causar grave daño a su pareja, irre - versiblemente causa relajamiento en la relación matrimonial, - desestabilidad familiar y expone a cada uno de los integran - tes de la familia a daños mayores.

Para que el cónyuge ofendido tenga acción para demandar_ el divorcio no es necesario que se configure el delito de ca - lumnia, sólo que está en el juicio civil correspondiente, - pues, en ningún momento la ley exige sentencia ejecutoriada - del citado delito para establecer la procedencia del rompi - miento conyugal.

Para reafirmar lo antes expuesto, nos apoyamos en la si-

guiente jurisprudencia: " DIVORCIO, ACUSACION CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE.- Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta de lugar a la instrucción de un proceso, y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso el juez civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas que es inoperante, que esté inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una autoridad y una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común ". (37)

Como décima cuarta causal, está el " Haber cometido alguno 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 ".

La inclusión de esta causal tiene por objeto evitar al cónyuge inocente el compartir la infamia del delincuente, a parte, de que la privación de la libertad interrumpe la vida conyugal y si es por más de dos años, sería una gravosa carga para el inocente y haría nugatorios el acervo de sueños e ilusiones que llevó a la celebración del matrimonio.

El problema de la presente causal, consiste en poder determinar cuales son delitos infamantes, pues la ley no lo dice, por lo que para poder entender a éstos, es necesario tener presente la calificación que el juez correspondiente de ellos haga. Un delito que no sea infame, según los términos de la

causal de que se trata, aunque, merezca pena superior a dos años e interrumpa la vida conyugal no es motivo para el divorcio. Sin embargo, en este último caso el cónyuge agraviado podría socorrerse de la causal de reciente creación, que posteriormente se estudiará, ya que el permanecer separados por más de dos años, sin importar la causa que originó dicha separación, es procedente solicitar el divorcio.

Es patente que esta fracción recrimina la conducta infame que originó el delito, y no la privación de la libertad del cónyuge culpable.

Para poder aplicar esta causa, es necesario que el cónyuge delincuente haya sido condenado por sentencia ejecutoria, pues mientras ésta no se dé, no hay acción de divorcio -- contra él.

" Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido o persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desaveniencia conyugal ", han sido encuadrados en la fracción XV del artículo de referencia como una causal más de divorcio.

Los juegos a que se refiere esta fracción deben ser aquellos que, por la naturaleza de los mismos, el cónyuge que los practica ponga en peligro los bienes y recursos tendientes al sostenimiento de la familia, o impidan su obtención. Cuando éste causa la ruina de la familia o provoca una constante desaveniencia familiar, el cónyuge que no dió lugar a ello tiene la facultad para salvaguardar sus propios intereses y los de sus hijos, pedir el divorcio y en los medios preparatorios de éste, así como en la sentencia definitiva, se aseguren los recursos para el sostenimiento de la familia, que por culpa del consorte jugador se desintegra.

Para poder encuadrar los juegos dentro de la causal en estudio, es menester que éstos realmente, como lo ordena la ley, sean una amenaza para la estabilidad económica de la familia o que sean motivo para que la pareja no pueda llevar una armoniosa vida marital. Si un hábito de juego no pone en peligro la satisfacción de las necesidades de subsistencia de la familia y no producen una constante desaveniencia conyugal, al cónyuge no jugador no le es lícito utilizar este hecho para solicitar el divorcio, por algún hecho aislado o totalmente ajeno al problema.

Del anterior criterio es la Corte al decir " HABITO DE JUEGO COMO CAUSA DE DIVORCIO. LEGISLACION DE NUEVO LEON. - Cuando se alega como causa de divorcio el hábito de juego, deberá probarse " que el demandado tuviere realmente el hábito de juego, que no 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 tendientes 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 desaveniencia conyugal, pues no basta que existan desaveniencias conyugales aisladas o en una o varias ocasiones sino que debe haber una mortificación o continua desaveniencia en el hogar, entre los cónyuges, que realmente haga imposible la vida entre ellos y su familia " . (38)

Por lo que respecta a los hábitos de embriaguez, le son

aplicables los mismos razonamientos argumentados que para los del juego, pues sólo debe de tener como motivo suficiente, - cuando este vicio cause la ruina de la familia ya sea económica como moralmente, o cuando la convivencia con su pareja se torna insoportable. En base a ésto y a la ineptitud que, el citado vicio, ocasiona para la correcta formación y educación de los hijos, así como para una adecuada dirección de la familia, es totalmente plausible que estos hábitos sean considerados como causa suficiente para solicitar el divorcio, en virtud de que el cumplimiento de las obligaciones se tornan - - irrealizables.

Los comentarios hechos para los dos casos anteriores, - son susceptibles de citarse al estudiar el uso indebido y persistente de drogas enervantes por uno de los cónyuges. Pero, es pertinente añadir, que cuando los males causados por la - drogadicción, así como los originados por la embriaguez, los cuales son de carácter hereditario, debieran ser causa de divorcio, no obstante que el cónyuge no vicioso hubiese manifestado su tolerancia a los desviados hábitos de su pareja, cuando pasado el tiempo se percata que son hereditarios y corre - el peligro de engendrar un hijo anormal.

Como décima sexta causal, se encuentra el " 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 superior a la de - un año de prisión ".

Toda conducta delictiva, cuando es dolosa, lleva implícito un desprecio, un odio o cualquier otro tipo de sentimiento nocivo que experimenta el sujeto activo en contra del pasivo.

Cuando ésto ocurre dentro de una pareja unida en matrimonio, es obvio que la relación conyugal se ve seriamente afectada, produciéndose un estado de animadversión entre los cónyuges, con un estado de resentimiento entre ellos, lo cual, hace que la vida marital se vuelva intolerable.

Lo anteriormente dicho, origina una imperiosa necesidad de romper con el vínculo matrimonial, pues una relación conyugal dentro del ambiente señalado, lejos de cumplir con los fines por los cuales fue creada, genera una serie de circunstancias nocivas para los esposos y para sus hijos, provocándose la infelicidad y frustración de los cónyuges, así como la inapropiada formación y educación de los hijos.

Lo dicho en los últimos renglones, como ya se dijo, ocurre cuando la conducta delictiva es dolosa, porque cuando el ilícito se presenta de una manera imprudencial no existen los sentimientos nocivos por parte del sujeto activo hacia el pasivo, por lo que la relación entre éstos, cuando son cónyuges, no se ve tan seriamente afectada, por no haberse cometido el acto punible atendiendo a emociones desamorosas para con su consorte, por lo que creemos que no debería ser procedente la acción de divorcio cuando el acto punible es involuntario. Sin embargo, la ley no distingue entre la dolosidad y la simple culpabilidad de la conducta punible, por lo que al darse ésto, en cualquiera de sus manifestaciones es procedente el divorcio.

La décima séptima fracción, da lugar a la disolución del vínculo matrimonial en procedimiento especial, donde no hay culpable sólo el deseo de ambos consortes de romper el vínculo

lo jurídico que los une, por no haber lazos sentimentales ni morales, que los aten. Esta causa se conoce con el nombre de " El mutuo consentimiento " es, sin duda, la manera menos dolorosa de terminar con un matrimonio. Aquí ambos cónyuges establecen las condiciones de la separación, con las formalidades y requisitos exigidos por la ley, mismos que fueron estudiados en el presente trabajo.

La fracción XVIII, recientemente añadida al artículo 267 del Código Civil estatuye la causa de " La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos ".

Esta nueva causal, materia del presente trabajo, debido al detallado análisis que de ella se pretende hacer se ha dejado su estudio, en forma especial, en el capítulo siguiente, por lo cual, no se hace mayor comentario al respecto.

Como décima novena causal de divorcio se encuentra la comprendida en el artículo 268 del Código Civil, la cual aparte de las fracciones del artículo predecesor establece lo siguiente: " Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiera 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 auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos ".

Es de elogiarse la existencia de esta causal, pues es manifiesto que un cónyuge que ha tenido la temeridad de demandar a su pareja en juicio de divorcio, sin tener los elementos necesarios, señalados en alguna de las fracciones del artículo

267 que le precede, no desea continuar unido a su consorte - siendo capaz de utilizar cualquier medio para desvincularse - de él, llegando al grado de acusarlo de hechos ficticios con el fin de obtener una sentencia favorable en el juicio de divorcio y gozar de todos los beneficios que ésta trae consigo.

Esta última causa puede convertirse en un arma de dos filos para la justicia familiar si los jueces no son lo bastante cuidadosos al aplicarla, pues de todos es sabido, que un litigio está sujeto a un procedimiento que si no es adecuadamente dirigido, pese a tener efectividad sustantiva, puede recaerle una sentencia adversa. Con ésto se quiere decir, que un cónyuge, no obstante que haya realizado actos reprimibles por la ley y los calificados como hechos suficientes para disolver el matrimonio, con la habilidad de un buen abogado es posible que obtenga sentencia favorable en el proceso en que fue demandado por su cónyuge, que aunque con motivos suficientes para hacerlo le falto habilidad procesal para demostrarlos. Esto ocasiona que un cónyuge inocente se convierta en culpable dentro de un divorcio, produciéndose una injusticia.

Cuando efectivamente uno de los esposos actúa con dolo, y es derrotado en el juicio, por ser improcedentes sus pretensiones de divorcio, debido a los resentimientos naturales que tal situación invaden el ánimo de los cónyuges, sobre todo en el del inocente, la necesidad de la ruptura de vínculo matrimonial se hace inminente, pues de persistir el matrimonio en ese estado, se corre el peligro de que la relación marital de genere a tal grado, que se susciten situaciones violentas, en perjuicio de todos los integrantes de la familia, no sólo de los mismos cónyuges.

C A P I T U L O I V
ANALISIS JURIDICO DE LA FRACCION XVIII
DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL

CAPITULO IV

ANALISIS DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267

1.- Exposición.- Una vez, que en los capítulos anteriores del presente trabajo se han expuesto los aspectos generales de las instituciones jurídicas del Matrimonio y del Divorcio, así como un sucinto examen de las causas que la ley establece para disolver el vínculo conyugal, tomando en cuenta la influencia que ambas instituciones tienen sobre la familia, tanto en su creación como en su funcionamiento, en este capítulo nos dedicamos a efectuar un análisis de la fracción XVIII del artículo 267, la cual es de reciente creación, así como ciertas consideraciones sobre la misma, a fin de tener una visión de lo que significa esta causal como tal.

Como dijimos anteriormente el objetivo de este capítulo, es el de estudiar detalladamente la trascendencia jurídica que tiene la fracción en cuestión, por lo tanto nos abocaremos a ver puntos como los siguientes: El alcance literal del texto; el tipo de divorcio que origina; la existencia o inexistencia del cónyuge culpable; el conflicto que se presenta en el ámbito temporal de validez; la similitud que guarda con algunas de las fracciones que fueron examinadas en el capítulo anterior; la razón de la temporalidad, que ella misma establece, y la forma de computarlo; las excepciones que le pueden ser opuestas; así, como las consideraciones sobre los beneficios y perjuicios que su aplicación ocasiona a la familia.

2.- Alcance literal del texto.- Para poder estar en posibilidades de tener una completa comprensión de la fundamentación y teleología de la fracción en cuestión, es necesario, conocer la extensión y sentido de las palabras que la componen, que en su conjunto versan de la siguiente manera: "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 ".

Separar, según la definición gramatical es desunir lo que está junto (39). En el caso que nos ocupa, debe de entenderse como falta de cohabitación de los cónyuges, es decir, que los esposos no lleven a cabo una vida en común bajo el mismo techo, lo que impide un adecuado cumplimiento de los fines del matrimonio. Lo anterior opera, sin perjuicio, de que los cónyuges cumplan oportunamente con otras obligaciones maritales, como lo pueden ser los alimentos, ya que lo sancionado por esta causa es el incumplimiento específico de la obligación de cohabitar, y no de ninguna otra más.

El incumplimiento a la cohabitación debe ser conciente e indefinido, es decir, uno o ambos cónyuges deben de tener el ánimo de permanecer en ese estado sin la menor intención de que en el futuro se reanude la cohabitación.

Por lo que respecta a que debe de entenderse por cónyuges, este concepto debe precisarse, como las dos personas de distinto sexo unidas por un matrimonio formalmente válido, del cual emanan una serie de obligaciones y derechos a cumplir y ejercitar respectivamente en una forma recíproca por cada uno de ellos.

El texto de referencia hace mención a una temporalidad de más de dos años, lo cual, debe tenerse como un requisito para su aplicación, es decir, que sino transcurre un plazo mayor de dos años desde que se suscitó la separación entre los cónyuges y la presentación de la demanda, ésta será improcedente si se hace en virtud exclusiva de esta fracción.

Otro punto interesente de tocar, es lo concerniente a la causa que lo motivó. Motivar es dar causa para que algo suceda o que se produzca un acontecimiento, motivar para nuestra, causal, debe ser entendido, como los actos o hechos que orillaron a la voluntad de los cónyuges o de alguno de ellos a vivir separados.

(39) Diccionario Ilustrado Larousse. Ed. Larousse, voz, separar, Pág. 937.

El texto citado termina con la frase: " La cual podrá -- ser invocada por cualesquiera de ellos ", la cual, debemos - interpretar como la facultad que tienen los cónyuges, de una manera indistinta, para solicitar el divorcio cuando se pre - sentan los hechos consignados por esta causal, sin tomar en - cuenta, si la solicitud (demanda) es presentada por el cón - yuge que por su conducta inapropiada propició la separación.

3.- Tipo de divorcio que origina.- Cuando una pareja uni da en matrimonio, vive separada por más de dos años, en los - términos de la causal en estudio y, durante todo ese tiempo - ninguno de los cónyuges ha efectuado gestiones o manifestado_ fácticamente su voluntad de normalizar su situación marital, - no es ilógico pensar, que ambos esposos carecen de interés - por el matrimonio y su voluntad concurre en el deseo de obte - ner el divorcio, por lo cual, es de pensarse que el divorcio_ que se consigue en base a esta causal es voluntario, con la - salvedad que es uno de los cónyuges quien lo solicita. Sin em bargo, el anterior no es el razonamiento correcto, pues el di - vorcio no es un estado civil que se adquiere por dejar de - - ejercer los derechos y cumplir las obligaciones matrimoniales, sino que debe de manifestarse la voluntad de obtenerlo con - las formalidades legales, y no por omisiones procesales. Por todo ésto, el divorcio con base en esta causa, debe ser soli - citado por medio del procedimiento ordinario civil y no por - procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento, porque este último requiere de que ambos cónyuges manifiesten expresamente_ su voluntad de divorciarse (Una total comparencia al proce so respectivo) y no únicamente de hecho, por uno de los espo sos y por el otro si se comparezca en juicio.

En realidad en la vida cotidiana, es muy frecuente que - de hecho la relación conyugal sea inexistente, ya sea por cau sa de una falta de vida en común; por incumplimiento de las - obligaciones correspondientes, así como por el no ejercicio -

de los derechos respectivos. Esto aunado a el enfriamiento que se produce en los sentimientos de los consortes por causa de esta situación, pero por capricho o por intenciones malignas de un cónyuge hacia el otro, no le concede el divorcio, ni tampoco normaliza su situación marital. Por todo lo anterior, es plausible que el legislador haya estimado que cuando una pareja ha vivido separada por largo tiempo (más de dos años) conceda el juzgador el divorcio al cónyuge que lo solicite, sin importar si éste fue quien motivó la separación, pues si bien es cierto que fue el culpable de dicha separación, también es cierto, que no es culpable del estado anormal de su matrimonio, y si su consorte, por venganza o capricho no le concede el divorcio, éste lo obtenga demandándolo en el juicio ordinario civil, de los llamados divorcio contencioso.

4.- Existencia o inexistencia de cónyuge culpable. ¿ Qué debemos entender por cónyuge culpable ? Al hablar de culpabilidad se hace referencia a una o a varias conductas realizadas por un ser imputable que producen resultados social y jurídicamente reprobables, las que recaen sobre un sujeto pasivo, que en el caso que nos ocupa es el cónyuge inocente.

Es indiscutible que cuando una convivencia conyugal se interrumpe, es a consecuencias de circunstancias anormales, que bien pueden ser propiciadas por condiciones internas o externas a la pareja. Si las causas de la separación son externas, no puede considerarse que alguno de ellos es culpable, a menos, que uno de los consortes pudiendo evitar esta causa no lo haga, entonces este cónyuge se considera como culpable. Cuando por hechos contrarios a los fines del matrimonio o los que hacen imposible la vida en común, realizados por algún cónyuge, el otro decide separarse, el cónyuge de conducta nociva es culpable de la separación, pero no lo es del divorcio, en el caso de la fracción en cuestión.

La multicitada causal faculta a cualesquiera de los cónyuges para solicitar el divorcio al momento de presentarse - los supuestos que la misma establece, por lo cual, la ley no considera a ninguno de los esposos como agraviado, sino lo - que para esta causa resulta agraviada por esa situación, es la Institución del Matrimonio, pues sin duda éste perdería - su prestigio de consolidador de la familia, ya que el núcleo familiar unido es el instrumento con el cual los esposos pueden cumplir adecuadamente con sus obligaciones recíprocas y con las que ambos tienen con respeto a sus hijos. Es razonable, que la ley haya considerado que la separación de los cónyuges por más de dos años, como razón suficiente para presumir la falta de responsabilidad de éstos para dar cumplimiento de manera cabal a sus respectivas obligaciones familiares, debido a que durante todo ese tiempo no han hecho - intento de normalizar su situación matrimonial, por lo que - el lazo matrimonial no tiene razón de existir, y, en muchas ocasiones con una disolución del mismo es más fácil coaccionar a los cónyuges a cumplir con sus obligaciones por medio de una sentencia judicial que las declara y delimita e, inclusive, puede llegar a establecer medios para garantizar su cumplimiento.

Concluyendo, podemos afirmar que la fracción que veni - mos tratando considera a los dos esposos como culpables de - la irregularidad de su matrimonio, no habiendo inocente; y - si alguno fue víctima de un hecho funesto por parte del otro, que motivó la separación, el agraviado tuvo los medios procesales para normalizar su estado civil y, si no lo hizo oportunamente, su calidad de inocente se desvanece, convirtiéndose se en culpable de su irregular estado civil.

5.- Similitud con otras Causales. Los hechos consagra - dos por la multicitada fracción XVIII del artículo 267 del -- Código Civil, pueden llegar a confundirse o sustituirse con o por las de otras fracciones del mismo artículo.

Primeramente, la fracción VII y la que nos ocupa tienen como punto de similitud, el rechazo por la falta de vida en común, ya que ambas sancionan la separación de los cónyuges, sólo que la fracción VIII exige que la separación tenga calidad de injustificada, pues si llegare a tener alguna justificación la separación, sería inoperante la fracción VIII, en cambio la fracción XVIII no exige calidad alguna en la separación; la diferencia más notable, es el lapso que se exige para solicitar el divorcio después de la separación, debido a que la fracción VIII considera que la falta de vida en común es a consecuencia de falta de intereses que siente el cónyuge que se separa, por el que permanece en el hogar, por lo que el esposo ofendido puede demandar que regrese al hogar al que se alejó, o que responda en juicio como cónyuge culpable. La Ley ha estimado que seis meses son suficientes para dar por hecho el desprecio mencionado, pues un tiempo menor no es representativo de ese desprecio, pues la separación por menos de seis meses puede ser resultado de algún disgusto de la pareja, pero que el cónyuge que se alejó de la casa conyugal, nunca ha tenido la intención de hacerlo definitivamente. La fracción XVIII, de un margen mucho más amplio para la duración de la separación para poder considerarla como causa de divorcio, ya que al exigir un tiempo mayor de dos años, lo hace en función de que durante todo este período ambos cónyuges tienen el tiempo suficiente para llegar a un acuerdo reconciliatorio y reanudar su vida en común, ya que pasando este término es de presumirse que por parte de ambos se carece de interés por su unión marital, consecuentemente no guardan un respeto por la institución, por lo cual es conveniente que se disuelva el vínculo matrimonial.

Nuestra fracción en estudio, también tiene similitud con la fracción IX, puesto que esta última igualmente considera como un estado anormal del matrimonio la falta de vida en común de los esposos, pero requiere de ciertos presump-

tos para poder ser aplicada, mismos que fueron estudiados en el capítulo precedente. La diferencia en la temporalidad - entre una y otra, es en base a razones similares a los argumentados al hacerse la comparación con la fracción VIII, es decir, que a pesar que el valor tutelado es el mismo (conv niencia familiar), la separación que lo daña en una y otra causal la motivación no reviste la misma cualidad. Ya que la causal de la fracción IX castiga el abandono, que en un prin cipio fue justificado con el pasar del tiempo se convirtió - en injustificado y la fracción XVIII sanciona la simple falta de cohabitación por largo tiempo (más de dos años).

En la fracción X la causal establecida consigna hechos que vistos desde un punto de vista pragmático, se pueden con siderar innecesarios si se toma la alternativa la causal que regula la fracción XVIII, ya que los procedimientos para obtener la declaración de ausencia o presunción de muerte que preceptúa la fracción X, son mucho más tardadas que el tiempo de duración de separación que exige la causal de la fracción XVIII como requisito para poder solicitar el divorcio.

Lo anterior, se dice con base a que los hechos inherentes a la declaración de ausencia y los de la presunción de - muerte producen por necesidad la separación entre los cónyu ges. Por lo que corresponde a la declaración de ausencia que debe ser legalmente hecha para ser causa de divorcio, es necesario que pasen dos años desde el día en que haya sido nom brado el representante, según lo establece el artículo 669 - del Código Civil; como se ve claramente, es mucho más sencillo obtener el divorcio, si se presentan estos hechos invo cando la fracción de reciente creación en lugar de la que es tablece como causa la declaración de ausencia, ya que siguiendo la última alternativa, se evitan los trámites de nombra miento de representante del cónyuge perdido y el de la decla ración judicial de ausencia.

Por lo referente a la presunción de muerte, en los casos que es conveniente aplicar la fracción XVIII en lugar que la de la X, que hace mención a la presunción de muerte, en virtud de que la temporalidad a que se refieren una y otra causa son idénticas, pero la fracción XVIII no contempla cualidad en la motivación, en cambio la fracción X, para este caso, necesita que se pruebe que uno de los cónyuges desapareció en una guerra, naufragio, inundación u otro siniestro semejante, en los términos del artículo 705 del ordenamiento antes señalado.

Sin embargo, en el caso de que se tuviera la fundada creencia que uno de los cónyuges hubiera desaparecido en un incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria, la comentada fracción X si se hace procedente, ya que por virtud de reforma al citado Artículo 705 del Código Civil, sólo bastará el transcurso de 6 meses contados a partir del trágico acontecimiento para obtener la declaración de presunción de muerte, ya que es mucho más corto el lapso exigido de no conveniencia en común que el de dos años que exige nuestra fracción en estudio.

Otra causa que también reprueba la falta de cohabitación, es la contenida en la fracción XIV del artículo de referencia, esta causa, al igual que la motivó el presente trabajo, consideran que la falta de vida en común durante dos años, es suficiente para presumir que los sentimientos y razones, que originó el matrimonio, se han desvanecido. Sin embargo, la forma de aplicación de las causales es distinta, para la fracción XIV se requiere que uno de los cónyuges se vea obligado a separarse dos años o más por una causa, consistente en haber realizado una conducta delictiva, no política, por lo que se le tiene como motivadores de la separación de su consorte. En este caso, no es necesario esperar que la consecuencias de la separación se presenten, con la simple sentencia -

condenatoria de más de dos años de prisión, teniéndose como un hecho, que durante todo ese término se presentara la separación de los cónyuges. Por lo que respecta a la aplicación de la causal de la fracción XVIII, como ya se ha dicho, es necesario que se cumpla un período mayor de dos años para poder invocarla, aunque haya elementos para suponer que la separación superará ese lapso.

6.- La razón de la temporalidad y su computabilidad.- Debido a la fundamental importancia que el matrimonio desempeña en el correcto desenvolvimiento social de la familia, nuestro derecho, sólo permite su disolución por causas verdaderamente graves, haciéndola nugatoria por cuestiones - - intrascendentes, que no afectan directamente a los fines - del matrimonio, evitando de esta manera, que en un momento de irreflexión, por impulsos inconcientes de alguno de los cónyuges, el vínculo matrimonial se rompiera por motivos - sin justificación moral ni social, únicamente atendiendo a intereses mezquinos de alguno de los esposos.

Cuando una pareja de esposos permanece separada por - más de dos años, la causal que hemos venido estudiando establece la posibilidad de que se disuelva el matrimonio cuando un cónyuge lo solicite, ya que pasado este tiempo, si - ninguno de los consortes demanda el divorcio, aunque mientras dure la separación tendrán ambos el derecho a solicitar su desvinculación matrimonial, pero mientras no ejerciten su acción de divorcio el matrimonio se mantiene incólume, es decir, el derecho al divorcio lo adquieren los cónyuges desde el instante en que viven separados uno del otro - por más de dos años, pero la acción para obtenerlo, se presenta hasta el momento en que uno de ellos se sienta afecta

do por la irregular situación y presenta su demanda ante un órgano judicial, ya que la acción según el maestro Cipriano Gómez Lara (41), " debe entenderse como el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante el cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional ". Esto, en el caso que nos ocupa, significa que pasados dos años de la separación de los cónyuges, sin importar el motivo que la originó, cualesquiera de los cónyuges adquiere el derecho de conseguir el divorcio, pero sólo podrá obtenerlo hasta que por medio de su acción en el juicio correspondiente ante un órgano judicial, a petición del cónyuge interesado, en terminar con el vínculo matrimonial.

Al no exigirse motivo especial, en el caso de la causa XVIII, que haya originado la separación de los esposos, es razonable que la duración de ésta sea lo suficientemente prolongada (más de dos años), para considerar que más que un distanciamiento físico la separación produce un distanciamiento emocional, pues durante un tiempo corto (menos de dos años) el motivo de la separación puede obedecer a un acuerdo de voluntades, con el fin de mejorar la relación marital, ya sea con el propósito de aprovechar una oportunidad laboral, para mejorar el nivel de vida de la familia, o por un entendimiento sentimental entre la pareja, que por razones de una tensa relación entre ella, se produzca un ambiente inadecuado para la conveniencia entre los cónyuges, por lo cual, deciden separarse con la esperanza que en un tiempo no muy largo al vol -

(41) Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. Edit. Textos Universitarios, UNAM. Pág. 109.

verse a reunir resurja la armonía entre ellos. Tanto en uno como en otro caso, no se justifica una prolongada separación de los cónyuges, pues es inadmisibile que en aras de un mejoramiento del nivel económico de la familia, se sacrifiquen valores fundamentales de la misma, como lo son: la convivencia familiar; la asistencia, no sólo económica sino también sentimental; la coadyuvancia en la educación de los hijos, etc., por lo que respecta al primer y segundo caso, es absurdo creer que una relación conyugal que se trunca por una separación tan prolongada (más de dos años), pueda encontrar puntos de contacto entre los consortes que los motiven a una reconciliación.

Concluyendo, podemos señalar que dos años de separación de los esposos, ocasiona que cada uno de ellos pierda interés en la relación marital, y que cada uno de ellos adquiere compromisos ajenos e incluso, incompatibles a su cónyuge. Lo cual hace improcedente la existencia del lazo nupcial, y si éste causa un perjuicio a alguno de los esposos, es recomendable su extinción, para dejar al perjudicado en posibilidad de encausar su vida. Todo esto, claro está, sin descuidar los derechos y consideraciones que merecen los hijos, que hayan sido procreados durante el matrimonio en cuestión.

Habiendo ya establecido un término mayor de dos años, para solicitar el divorcio por separación sin importar el motivo que la origine, es importante dejar claro desde qué momento debe empezar a computarse dicho término, para lo cual, pueden seguirse los siguientes criterios: a) Cuando un cónyuge o ambos manifiestan su voluntad de separarse; b) La simple separación física y c) La separación de los cónyuges con el ánimo de permanecer en ese estado indefinidamente.

a) Cuando un cónyuge o ambos manifiestan su voluntad de separarse, es presumible que en ellos no existe interés en su matrimonio, y se dice presumible, porque en muchas ocasiones,-

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

dentro de los conflictos conyugales los esposos manifiestan sentimientos e intenciones que realmente no sienten y que nunca concretizan, o tardan mucho en decidirse en hacer efectivas sus amenazas, por lo cual, los hechos que consigna la causa analizada no se presentan o se presentan hasta el momento en que se cumple la amenaza de separación, por lo tanto, la manifestación del deseo de separarse no justifica el inicio del cómputo para determinar la duración de la separación, aunque éste se haya dado con motivo de dicha manifestación, por lo tanto, las declaraciones hechas por un cónyuge al otro o por ambos entre sí, sólo es un indicio de una futura separación.

b) La simple separación física, es la que rompe con la cohabitación entre los cónyuges, que es lo que sanciona la causal que nos ocupa, y como no requiere motivación alguna para considerarla como hecho suficiente para solicitar el divorcio, al momento que se presente es lícito empezar a computar el término de dos años, para que una vez pasado éste, se adquiere la acción de divorcio, por cualesquiera de los cónyuges, sin importar si hubo acuerdo de voluntades por parte de los cónyuges para separarse.

c) La separación de los cónyuges con el ánimo de permanecer en ese estado indefinidamente, es sin duda un acto suficiente para determinar que el instante en que se suscita ésta, es el mismo que es válido para comenzar a computar el término de la separación, pues ambos cónyuges desde ese momento aceptan que su matrimonio ha sido un fracaso y que no tienen la menor intención de salvarlo, por lo cual pasado los dos años la Ley les faculta a cualesquiera de ellos para demandar el divorcio.

Dicho lo anterior, podemos concluir que en el momento que se produce la separación física de los cónyuges, es el que debe de tomarse como inicio al cómputo, toda vez, que la tanta

veces citada fracción XVIII sólo castiga la suspensión de la cohabitación entre los consortes, sin importar las consideraciones que tuvieron para hacerlo.

Excepciones que pueden ser opuestas. Un cónyuge que, con fundamento en la fracción XVIII del Artículo 267 del Código Civil, le ha demandado el divorcio en juicio ordinario civil, de conformidad con el párrafo segundo, del Artículo 14 Constitucional, tiene la oportunidad de ser oído en juicio y tratar de demostrar lo que a su derecho convenga, por lo tanto, tiene la facultad de oponer excepciones en el juicio correspondiente.

Las excepciones según José Ovalle Favela (42), " es el medio de defensa que opone el demandado para excluir la acción del demandante ". Estas pueden ser sustantivas o adjetivas, - las primeras son las que atacan el fondo del asunto y las segundas al procedimiento.

En el caso de las excepciones sustantivas, por la naturaleza misma de los hechos que consigna nuestra causal en estudio, la utilización de este tipo de excepciones no es muy socorrida, pues lo único que puede atacar el fondo de la acción del actor, es negar la veracidad de los hechos afirmados en la demanda, es decir, que no ha existido separación entre los cónyuges o que ésta no ha sido durante un período mayor de dos años. Para Cornelutti citado por el Maestro José Ovalle Favella (43) este tipo de excepciones son extintivas; porque extinguen la pretensión del actor por no estar sustentado en hechos verídicos. Cualquier otra excepción sustancial no tendrá viabilidad,

(42) Ovalle Favela, José, Derecho Procesal Civil, Textos Universitarios. Ed. Harla, S.A. de C.V. Pág. 80.

(43) Ovalle Favela, José, Ob. Cit. Pág. 79.

debido a que sí existió la separación por más de dos años, no hay argumentación que valga en contra de la pretensión por lo que respecta al fondo de ésta.

Por lo que corresponde a las excepciones adjetivas, al no estar sujetas a los hechos materia de la controversia y al no estar apoyadas propiamente en la causal, sino en la forma de presentarse en el proceso, así como en el seguimiento del mismo, por lo cual, cuando hay anomalías en dicha presentación o en el desarrollo del proceso, el cónyuge demandado podría excepcionarse, como podría ocurrir en el caso que el emplazamiento o notificación de la demanda no se haga de conformidad con la Ley.

8.- Consideraciones sobre los Beneficios y Perjuicios -- que su aplicación ocasiona a la Familia.- En relación a la situación moral de la familia, podemos decir que es obvio que cuando la institución de divorcio se hace patente es porque anteriormente debe de haberse celebrado un matrimonio, y consecuentemente la formación de una familia, que al decir del Maestro Luis Recasens Siches (44), es una "comunidad", dentro de la cual cada uno de los miembros que la conforman están sujetos a los principios axiológicos o morales que el núcleo familiar les inculca desde su nacimiento, los cuales se van fortaleciendo o debilitando según el comportamiento que con respecto a ellos observa la familia, sobre todo sus pilares (los cónyuges), durante su desarrollo, ya sea interna o externamente.

La celebración del matrimonio está sustentada, según Ramón Sánchez Medal (45) en los principios de "Libertad Contractual" y de conservación del Matrimonio. El primero consiste en

(44) Recasens Siches Luis, Sociología, Ed. Porrúa, S.A. Décimosexta Edición, Pág. 471.

(45) Sánchez Medal Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. Ed. Porrúa, S.A. Primera Edición. Pág. 100.

que los cónyuges son libres de escoger con quien han de contraer nupcias, en que tiempo lo han de hacer y en que condiciones (separación de bienes o sociedad conyugal). El segundo, no es otra cosa que la firme intención, por parte de ambos cónyuges, de que su unión será permanente y sólo por causas naturales (muerte) se disuelva, en base, a que son ellos mismos quienes eligieron a la persona, tiempo y forma para contraer matrimonio. Sin embargo, por la misma naturaleza humana, durante su cotidiana vida conyugal, los esposos no observan un adecuado comportamiento en la etapa prematrimonial, por lo cual, paulatina o repentinamente las consideraciones de un cónyuge para con el otro se van extinguiendo, lo que contraviene al principio de conservación del matrimonio originando la disolución del vínculo conyugal.

Cuando un matrimonio, sin romper formalmente con el nexo legal que lo constituyó, los esposos viven separadamente por un largo tiempo, inevitablemente la unión familiar se fractura cuando no se desintegra totalmente, lo que hace incapaz al matrimonio de proporcionar, a los integrantes de la familia que lo formó, los principios morales que toda familia debe inculcarles. Además cuando se vive en ese estado anormal, se corre el riesgo de que se susciten relaciones ilícitas, de cada cónyuge por su lado, destruyéndose uno de los valores supremos en que está sustentada la familia, que es la fidelidad entre los esposos, causándose ejemplos nefastos para los hijos.

Visto de la manera anterior, una relación conyugal que no efectúa una cohabitación, moralmente es mucho más dañina para los principios morales que un divorcio, pues al estar ya de finida la situación familiar, los cónyuges pueden comportarse libremente dentro de su nuevo estado familiar, es decir, pueden sostener relaciones amorosas, sin contravenir principio moral alguno y por consiguiente sin dar mal ejemplo a los hijos.

Concluyendo, podemos afirmar que la causal cumple con una misión moralista, pues tiende a extinguir un vínculo legal que ya sin cumplir con los objetivos por los que fue creado, imposibilita a los cónyuges a desarrollar una vida personal adecuadamente, haciendo, además, deshonestas ciertas conductas (relacionarse con otras personas con fines sexuales), que en virtud del vínculo matrimonial son deshonestos, pero que en realidad no lo deberían de ser, puesto que no hay razón moral para guardar fidelidad a una persona que de hecho sólo conserva el título legal del cónyuge.

Los perjuicios que la causal puede ocasionar a la familia en el ámbito moral, si se ve a simple vista, podríamos decir que son tantos como las influencias nocivas que para cada miembro de la familia representa la desvinculación matrimonial de la pareja; con la consecuente desintegración familiar que se origina, es evidente que los hijos, cuando sus padres se separan se ven afectados en sus relaciones con cada uno de ellos, ya que se imposibilita la convivencia con el padre o con la madre o ambos, produciéndose un distanciamiento sentimental con el que no se convive, lo que trae como consecuencia que las directrices sobre la vida que los padres deben de dar a sus hijos se ve seriamente dañadas, pues su autoridad moral se reduce, al no haber tenido la capacidad emocional para poder sacar adelante a su matrimonio y, por ende, a su familia.

Sin embargo, como ya lo hemos analizado anteriormente, la causal, ni el divorcio fundado en ésta, con los que ocasionan la desintegración familiar, es más, para que se presente el divorcio en este caso, la desintegración familiar debe ser un hecho, pues la causal sólo da la posibilidad de una regulación del estado familiar. Por todo lo anteriormente dicho, es de afirmarse que la causal en estudio lejos de traer perjuicios morales a la familia, extingue algunas consideraciones a ciertos actos inmorales y evita que se susciten otros. Por último,

dentro de todos los males que por necesidad un divorcio ocasiona a la familia, esta causal es la que origina las menores, debido a que los hechos que la conforman no son violentos ni peyorativos e, incluso, no hay un cónyuge que cargue con la totalidad de la culpa, por lo cual, no hay motivo para que se guarde de resentimiento entre ellos.

En relación a los hijos en particular. Como de las consecuencias emocionales ya se ha hablado en términos generales, para evitar ser repetitivos, no se hará alusión en este aspecto de los hijos en particular, lo que si nos parece de sumo interés, entre otras cosas, es la situación legal y física en que los hijos se encuentran una vez disuelto el vínculo matrimonial por causa de vivir separados los cónyuges durante un período mayor de dos años.

La patria potestad, que es el nexo legal que une a padres e hijos, es según Sara Montero Duhalt (46), " la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad ".

Los derechos que los hijos tienen con motivo de la patria potestad, no están sujetos al estado civil de sus padres, es decir que no se ven afectados en sus derechos por la disolución conyugal de sus padres o porque nunca se hayan unido matrimonialmente. En algunas ocasiones, cuando la conducta de alguno de los padres o de ambos inmoral, y al juicio del juez puede causar un perjuicio a los hijos, éste puede suspender o extinguir los derechos inherentes a la patria potestad, pero nunca las obligaciones.

(46) Montero Duhalt Sara. Ob. Cit. Pág. 339.

En los casos de divorcio, cuando los hechos que lo motivaron son calificables de perniciosos es factible que el cónyuge culpable de tales hechos sea castigado con la pérdida o suspensión de los derechos derivados de la patria potestad, según la gravedad de la conducta. Sin embargo hay ocasiones que en la disolución matrimonial, la causal en que se sustentó no implica hechos que en la relación con los hijos les cause a éstos un perjuicio o mal ejemplo, por lo que ambos padres conservan la patria potestad.

Cuando por motivo de la separación de los padres no hay razón para que se pierdan los derechos nacidos de la patria potestad, se tiene que decidir cual de los padres será quien tenga la custodia de los hijos. Para resolver este problema el Artículo 283 del Código Civil faculta al juez para que fije en la sentencia de divorcio, la situación de los hijos; como es obvio pensar, el juez al dictar su resolución deberá tomar en cuenta el espíritu de todos y cada una de las disposiciones relativas al cuidado de los hijos, así como a las circunstancias en que cada uno de los padres se encuentre para ofrecer a sus hijos un adecuado ambiente y, de esta manera se restablezca en lo que se pueda, la armonía familiar, lo que permitirá a los hijos de un matrimonio disuelto a seguir un desarrollo emocional lo suficientemente capaz para manifestarse en su vida personal de una manera satisfactoria y feliz, pese al duro golpe que para un hijo significa la separación de sus padres.

Para resolver cual de los padres conservará la guarda y custodia de los hijos después de la disolución conyugal, el juez debe impedir con todos los medios que estén a su alcance, que los hijos sobre todo los menores de edad, se conviertan en botín en el juicio de divorcio. Ya que en muchas ocasiones, en la lucha por obtener la custodia de los hijos, los padres o alguno de ellos, buscan más que procurar el bien de los hijos, molestar a su pareja de la cual están en proceso de divorciar-

se. Para ésto, el juez, deberá tomar en cuenta varios aspectos, como lo son: La solvencia moral de cada uno de los padres, el medio social en que se desenvuelve, la solvencia económica que tienen para satisfacer las necesidades de los hijos, sin perjuicio de la pensión alimenticia que puede exigirse al padre que no obtenga la guarda y custodia de los hijos y como aspecto más relevante, el juez para otorgar la guarda y custodia deberá asegurarse cual de los padres tiene más tiempo y disposición para brindarles atención y cariño a los hijos.

Por lo que corresponde a la representación legal, que como nos dice Manuel Chávez Ascencio (47) " es una figura jurídica del Derecho de Familia " y el mismo autor sigue diciendo " tiene por objeto suplir la deficiencia de capacidad de obrar de algunas personas ". Y el Artículo 412 del Código Civil, nos dice quienes están bajo la patria potestad, al estipular: " los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deben ejercerla conforme a la ley ". Y más adelante el mismo ordenamiento, en su Artículo 425 dice: " Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen conforme a las prescripciones de este Código ".

La representación legal que, por virtud de la patria potestad, tienen los padres sobre sus hijos menores, no tienen porque verse afectados por la disolución conyugal, si después de ésto ambos conservan la patria potestad, aunque uno de ellos no tenga la custodia de los hijos, podrá representar los en actos jurídicos y administrativos sobre sus bienes, -

(47) Chávez Ascencio Manuel. La Familia en el Derecho. Primera Edición. Ed. Porrúa, S.A. Pág. 291.

pues de las disposiciones legales relativas a ello, no se desprende en ningún momento que el padre o la madre que por consecuencia del divorcio no tengan la custodia de los hijos, pueda llevar a cabo los actos antes mencionados.

En definitiva, podemos decir que la aplicación de la causal en estudio, no afecta la relación de los padres con los hijos, salvo los de la guarda y custodia, a menos de que se presenten acompañándoles otras circunstancias no propicias para dicha relación y por lo cual el juez la restrinja parcial o totalmente, según la gravedad y consecuencias de las circunstancias anormales.

Por lo que se refiere a la obligación recíproca que tienen los cónyuges de darse alimentos, según lo disponen los Artículos 301 y 302 de la Ley de la materia, con la disolución del matrimonio con fundamento en la multicitada causal XVIII, deben de seguir la suerte que la misma ley establece para el caso del divorcio por mutuo consentimiento, atendiendo a el siguiente razonamiento:

No obstante, que el procedimiento para obtener el divorcio, es en base a un proceso contencioso, cuando se aplica la causal tantas veces señalada, no hay razón para considerar quién dió lugar a la disolución del vínculo matrimonial, ya que los elementos que consigna la causal en cuestión no permiten considerar a alguno de los esposos que por su conducta orilló a la separación. Por lo anterior, no sería correcto que un juez aplicara el primer párrafo del Artículo 288 del Código Civil, que a la letra dice: En los casos de divorcio necesario, el juez tomando en cuenta los antecedentes del caso y entre ellos la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciara al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

Tampoco es aplicable el último párrafo del artículo señalado, en razón a lo expuesto en los anteriores renglones, que dice lo siguiente: Cuando en el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

Dado que en la causal XVIII, no se determinan hechos que hagan culpable a alguno de los cónyuges, sólo deberá condenársele a la disolución conyugal y, en su caso, a la liquidación de la sociedad conyugal, dejando fuera de litis los conceptos de alimentos, pues de esta manera no se deja posibilidad a que nuestra fracción analizada es un arma para obtención de pensiones alimenticias, sin tener derecho moral a ella. Lo antes dicho no deja fuera de toda posibilidad al cónyuge que necesita los alimentos, los obtenga, pero para ello sí deberá demostrar dentro del procedimiento, que él no fue quien dió lugar a la separación, y si antes no los reclamó fué por ignorancia o excesiva buena fé. Cuando el juzgador, crea conveniente otorgar pensión alimentaria a alguno de los cónyuges, lo más pertinente sería aplicar las reglas del divorcio voluntario.

El Artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, en sus párrafos segundo y tercero dice lo siguiente: - 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, 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 los esposos viven separados por más de dos años,

como lo indica la causal en estudio, y durante todo este tiempo no se han exigido el cumplimiento de las obligaciones alimenticias que recíprocamente se deben, lo más lógico es, pensar que ambos tienen los suficientes medios para subsistir, y por lo tanto, no necesitan una pensión alimenticia en favor de uno de los cónyuges. Por otra parte, podría darse el caso de que un cónyuge en un tiempo haya tenido medios para satisfacer sus necesidades, permaneciendo separado de su consorte, y después de algún tiempo el infortunio lo coloque en un estado menesteroso y tratando de aprovechar los beneficios que para este caso le brinda la ley, demande el divorcio y una consecuente pensión alimentaria, caso que no será muy moral, por lo que el juez deberá tener muy en cuenta esto al dictar su resolución.

El matrimonio por su sola celebración da lugar a que se origine el parentesco por afinidad entre cada uno de los cónyuges y los parientes del otro, así lo dispone el Artículo 294 del Código Civil al establecer: " El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón ".

No resultaría absurdo pensar que el divorcio que disuelve el matrimonio igualmente disolviera las relaciones de parentesco por afinidad que por virtud de éste se crearon, pues si se extingue la causa los efectos deben también de cesar. Sobre el particular la ley, la jurisprudencia ni la doctrina no son explícitos y no hablan de ello, quizás la razón de este silencio obedezca a que no se considera de relevancia jurídica si perdura o no el parentesco por afinidad después de la extinción del matrimonio.

Sin embargo, la misma ley nos da pauta para inclinarnos a pensar que el parentesco por afinidad subsiste después de -

la extinción del matrimonio que lo motivó, cuando en la fracción IV del Artículo 156 del Código sustantivo de la materia señala como impedimento para la celebración del matrimonio el parentesco por afinidad, y como para que pueda darse el supuesto de aplicación de esta fracción es necesario que se disuelva el matrimonio que dió origen a este tipo de parentesco, pues de lo contrario se ría aplicada la fracción X del citado Artículo, que impide el matrimonio cuando hay otro subsistente, haciendo totalmente innecesaria la señalada fracción IV. Siguiendo este razonamiento, nos vemos orillados a afirmar que el espíritu de la ley es el que se man tenga el parentesco por afinidad aún cuando el matrimonio que le dió origen se haya disuelto.

Concluyendo, podemos decir que el divorcio fundado en esta causal, al igual que los otros restantes, mantiene el impedimento de un matrimonio subsecuente entre parientes afines en línea recta sin limitación de grado.

Por otro lado, el patrimonio de los cónyuges puede verse afectado con la disolución matrimonial, sin importar si éste se celebró bajo el régimen de separación de bienes o de sociedad conyugal.

Quando el régimen matrimonial es de sociedad conyugal, con la disolución del matrimonio, el patrimonio de los esposos sufre una transformación, ya que cada uno de ellos adquiere el 50% de los bienes y derechos que le corresponde, siendo autónomos cada uno de ellos en la administración de los mismos. En el caso de la causal que nos ocupa, la disolución conyugal, en cuanto al patrimonio de los cónyuges presenta una característica especial, al igual que las causales de las fracciones VIII y IX del Artículo 267, ya que el patrimonio de los cónyuges desde que se produce el abandono del hogar sufre alteraciones, según lo dispone el Artículo 196 del Código sobre la materia, que dice: El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; ésto no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

La característica especial, consiste en que por virtud - -

de los hechos que consignan las causales citadas, el patrimonio de los cónyuges se ve afectado antes de que se disuelva el vínculo matrimonial. Por lo que corresponde a la causal de la fracción XVIII, un cónyuge es el que tiene que quedarse en el momento de la separación con los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a menos que la separación se haya efectuado de común acuerdo, y en éste hubiese quedado comprendido la forma de distribución de los bienes y derechos conyugales. Sin embargo, en la sentencia de divorcio, fundada en las tres causales antes mencionadas al igual que todas las restantes, el juez deberá establecer la forma en que quede disuelta la sociedad conyugal.

Cuando el régimen matrimonial es el de separación de bienes, con la disolución del matrimonio también es posible que el patrimonio de cada uno de los cónyuges se vea aumentado o disminuído, según sea el caso. Esto se dice en atención a las donaciones hechas entre consortes, que son reguladas por el Capítulo VIII del Título Quinto, Libro Primero, que en sus artículos respectivos dice:

" 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 ".

" 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 ".

Este tipo de donaciones se hace, generalmente, atendiendo a un afecto recíproco que los cónyuges sienten, por lo que para procurarse una seguridad económica o un comfortable nivel de vida. Sin embargo, con el desarrollo del matrimonio -

las relaciones entre los consortes se enfrían y en algunos - casos se vuelven agresivas, y si uno de los cónyuges se benefició con alguna donación de su pareja y después de haberla recibido se comporta con desprecio e ingratitud con su donante, es decir, comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del cónyuge donante o si el cónyuge donatario rehusa socorrer al cónyuge donante caído en desgracia, - la donación hecha podrá ser revocada, siempre y cuando subsista el matrimonio, esto es dice con apoyo a una interpretación analógica del Artículo 2370 del Código Civil que a la letra dice: La donación puede ser revocada por ingratitud.

I.- Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuges de éste;

II.- Si el donatario rehusa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza.

Cuando acompañan a la separación de los consortes hechos que pueden ser techados de ingratos por parte de un cónyuge que recibió una donación del otro, este último puede revocar la donación antes de tramitar el divorcio o durante el procedimiento pero nunca después de decretado, ya que de lo contrario la donación se haría irrevocable según se desprende del citado Artículo 233.

Las consecuencias que se han comentado en este capítulo son de carácter ejemplificativo y no exhaustivo, ya que sólo la práctica nos podrá dar un panorama amplio de las consecuencias, tanto positivas como negativas, que la reciente - causal XVIII de divorcio producirá dentro de la sociedad y dentro de cada uno de los esposos que hayan optado acudir a ella.

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

1. El matrimonio es la institución que el derecho ha creado para dar seguridad y legitimidad a las relaciones familiares.
2. Los integrantes de la familia encuentran dentro del matrimonio un ambiente más propicio para desarrollarse personal y socialmente que en cualquier otra institución familiar.
3. El acto de celebración del matrimonio, al estar ya definidos los derechos y obligaciones de los contrayentes - por la misma ley, debe ser considerado como un contrato de adhesión.
4. El matrimonio como un estado de vida sobrepasa los alcances de un mero contrato civil para transformarse en una compleja institución del Derecho de Familia.
5. Los derechos y obligaciones conyugales se producen exclusivamente en virtud del matrimonio civil y no por el religioso.
6. El matrimonio es un estado de vida en el cual se crean relaciones jurídicas entre los contrayentes, que por fuerza deben ser personas de distintos sexos produciendo se obligaciones permanentes, algunas indisolubles como lo son los alimentos a los hijos menores, y otras disolubles como la vida en común entre los cónyuges.
7. El principio de indisolubilidad del matrimonio se rompe con el divorcio.
8. El divorcio es la institución jurídica, por virtud de la

cual, se permite a una pareja unida en matrimonio desvincularse jurídicamente uno del otro, bajo las condiciones de un convenio judicialmente aprobado, en el caso del divorcio voluntario, o por consideraciones legales que el juzgador establezca, en el divorcio contencioso. Queda al Estado la obligación de velar por los intereses de los hijos, forzando a los padres a respetar sus derechos.

9. El divorcio no debe ser considerado como un mal necesario, sino como la tabla de salvación de los principios morales, cuando éstos naufragan en el mar de la incomprensión, de la intolerancia y la desavenencia absoluta en el que se convierte la relación conyugal.
10. La rigidez de los causales de divorcio contenidas en los Artículos 267 y 268 del Código Civil, hace inalcanzable la disolución conyugal en otros supuestos no previstos por ellos, en casos que sí se justifica.
11. La separación por el lapso que establece la fracción XVIII del Artículo 267, hace presumible que el matrimonio está desintegrado de hecho.
12. En la causal XVIII no hay lugar a considerar cónyuge inocente ni culpable.
13. La fracción XVIII del Artículo 267 del Código Civil hace inoperante la fracción X del mismo ordenamiento, salvo el caso de presunción de muerte por desaparición en el incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria.
14. La causa XVIII de divorcio, dentro de los hechos que connota, no da lugar a criterio para determinar cual de los padres conservará la guarda y custodia de los hijos.

15. En general la causa XVIII de reciente creación trae consigo beneficios jurídicos y morales para la familia.

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

- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO.- "Las Garantías Individuales".- Decimosexta edición.- Editorial Porrúa, S.A., S.A. México 1982.
- CHAVEZ ASECIO, MANUEL.- " La Familia en el Derecho ".- Primera edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1984.
- ENGELS, FEDERICO.- "El Origen de la Familia, la Propiedad Privada - y el Estado ".- Primera edición.- Editorial Epoca, S.A. México 1979.
- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO.- " Introducción al Estudio del Derecho".- Decimosexta edición.- Editorial Porrúa, S.A. México 1969.
- GONZALEZ BLANCO, ALBERTO.- "Delitos Sexuales en la Doctrina y en el - Derecho Positivo Mexicano".- Cuarta edición.- Editorial Porrúa, S.A. México 1979.
- LAZZARI GOMEZ, RODOLFO.- " Tesis Profesional para obtener el Título en Derecho".- "Divorcio" .- U N A M. 1956.
- MARGADANT S. GUILLERMO F.- " Derecho Romano ".- Octava edición.- Editorial Esfinge, S.A. México 1984.
- MONTERO DUHALT, SARA.- "Derecho de Familia ". Primera edición.- Editorial Porrúa, S.A. México 1984.
- OVALLE FAVELA, JOSE.- " Derecho Procesal Civil ".- Primera Edición.- Editorial Harla, México 1984.
- PAZ Y FUENTES, VICTOR M. DE LA.- " Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio". Segunda edición.- Editorial Fernando Leguizano Cortez, México 1984.
- PETIT, EUGENE.- "Tratado Elemental de Derecho Romano" .- Traducción a la novena edición francesa por D. José Fernández.- Editorial Epoca, S.A. México 1978.

PINA, REFAEL DE .- " Derecho Civil Mexicano Volúmen Cuatro".- Primera edición.- Editorial Porrúa, S.A. México 1951.

PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.- " Diagnóstico Sobre los Delitos - Contra la Vida y la Salud Personal ". Quinta edición.- Editorial Porrúa, S.A. México 1978.

PUENTE Y FLORES, ARTURO.- " Principios de Derecho ". Trigésima edición. Editorial Banca y Comercio, S.A. México 1984.

RECASENS SICHES, LUIS.- " Sociología ". Decimosexta edición, Reimpresión de la tercera edición.- Editorial Porrúa, S.A. México 1978.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- " Compendio de Derecho Civil I, Introducción Personas y Familia ".- Decimosexta edición.- Editorial Porrúa,- S.A" México 1979.

SANCHEZ MEDAL, RAMON.- " Los Grandes Cambios del Derecho de Familia de México ".- Primera edición.- Editorial Porrúa, S.A. México 1979.

VALLADO BERRON, FAUSTO E.- " Introducción al Estudio del Derecho ".- Primera edición.- Editorial Herrero, S.A. México 1961.

D I C C I O N A R I O S

ESCRICHE, JOAQUIN.- " Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia ".- Editorial: Librería de la Viueda de Ch. Bouret, Paris-México 1980.

EDITORIAL CUMBRE.- " Nueva Enciclopedia Temática ".- Vigésima Quinta edición.- México 1978.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS.- " Diccionario Jurídico Mexicano ".- Primera edición.- U N A M. México 1983.

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870.
- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884.
- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.
- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal (vigente).
- Código Familiar para el Estado de Hidalgo (vigente).
- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Chihuahua (vigente).
- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México (vigente).
- Código Penal para el Distrito Federal en Materia del fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal (vigente).

JURISPRUDENCIA

Apéndice del Semanario Judicial de la Federación (1917-1975).