



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

A C A T L A N

PROBLEMATICA COMPETENCIAL EN CUANTO AL JUEZ QUE DEBA CONOCER SOBRE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

T E S I S

Que para obtener el Titulo de:

LICENCIADO EN DERECHO

presenta

MOISES ALBERTO BECERRIL ABASCAL

M-0097762



8457635-4

Acatlán, Estado de México.

1989



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

A la memoria de mis abuelos  
Moisés Becerril Arzate y  
Josefina Rosas de Becerril  
con la gran ilusión de ver  
realizado su viejo anhelo.

A mis padres:

Lic. Moises Becerril Rosas

y

Rosa Celia Abascal de Becerril

con todo el amor, cariño,  
respeto y agradecimiento.

A mis hermanos:

Rosa Alejandra

Irma Patricia

Silvia Adriana

Jorge Arturo

Oscar Eduardo

y

Luis Javier

---

Al Lic. Jorge Servín Becerra  
en agradecimiento a sus ense-  
ñanzas como profesor y como  
asesor y guía del presente  
trabajo.

Al Lic. José Francisco Mora Ramírez  
con la enorme gratitud y afecto que  
solo una amistad verdadera puede  
dar.

A todos mis profesores y  
compañeros:

Los que a través de mi vida  
me han brindado sus sabias  
enseñanzas y ofrecido su  
desinteresada amistad.

PROBLEMATICA COMPETENCIAL EN CUANTO AL JUEZ QUE DEBA CONOCER  
SOBRE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL  
DISTRITO FEDERAL.

---

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION. . . . . 1

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO EN MEXICO.

- a) El matrimonio en los Códigos Civiles de 1884 y 1870..... 4
- b) El matrimonio al amparo de la Ley de Relaciones Familia-10  
res. . . . .
- c) El matrimonio en la actualidad. . . . . ,19

CAPITULO II

DEL DIVORCIO EN MEXICO.

- a) Antecedentes del Divorcio. . . . . 28
- b) Del Divorcio Eclesiástico en México. . . . . 36
- c) Del Divorcio en México. . . . . 48
- d) Principios del Divorcio en México. . . . . 57

CAPITULO III

DEL DIVORCIO EN MEXICO ANTES DE LAS REFORMAS

- a) Configuración del artículo 267, sin reformas..... 68
- b) Estudio de la fracción XVIII, del artículo 267 reforma- 84  
do del Código Civil para el Distrito Federal, . . . .

M-0097767

	Pág.
c) Situación jurídica de los cónyuges en la fracción XVIII del artículo 267 reformado, . . . . .	90
d) De la acción intentada por el actor en la fracción XVIII. . . . .	96

#### CAPITULO IV

##### DE LA COMPETENCIA EN GENERAL DEL DIVORCIO EN MEXICO

a) Concepto de Competencia.....	115
b) Que Juez es competente para conocer del divorcio necesario en la fracción XVIII. . . . .	125
c) Apreciación personal de que el actor radicado en el Distrito Federal, ejercite la acción siendo competente dicho Juez. . . . .	133
d) Del porqué debe conocer un Juez del Distrito Federal del divorcio , radicado el actor en este lugar y el demandado en otro estado. . . . .	138
Conclusiones. . . . .	146
Bibliografía. . . . .	150
Legislación. . . . .	152



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

La realización del presente trabajo, se debe a la inquietud de tratar de dar a proponer una modesta opinión a manera de solución, acerca del problema que representa el ejercicio de la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que en materia de competencia puede plantear en la práctica.

Como se desprende de la misma Ley, esta Fracción en estudio, no representa mayor problema competencialmente hablando, cuando ambos cónyuges radican dentro del Distrito Federal, más sin embargo representa un planteamiento de difícil solución en cuanto a competencia se refiere, al radicar el cónyuge demandado en otra Entidad Federativa, distinta al Distrito Federal.

Pues si bien es sabido que nuestras normas jurídicas determinan que a falta del domicilio conyugal será Juez competente el del domicilio del cónyuge demandado y al ser esta una Fracción definitivamente innovadora y que por tal carácter se encuentra prevista única y exclusivamente en el Código Civil del Distrito Federal, no siendo contemplada has

ta el momento por ningún otro Código de la República Mexicana, da cabida a que el demandado que radica fuera del Distrito Federal, y que no quiera sujetarse a la competencia y fuero de la capital de la República, promueva la incompetencia de éste por inhibitoria, sustentando desde luego a lo que ya hemos hecho mención, de que la competencia a falta de domicilio conyugal, se decidirá a favor del cónyuge demandado, y en el caso que nos ocupa, al mencionar el legislador textualmente "La separación de los cónyuges por más de dos años..." se presupone una separación total y por lo tanto en muchos casos la inexistencia del domicilio conyugal alguno, por lo que forzosamente se tendría que decidir la competencia a favor del cónyuge radicado en provincia, trayendo como consecuencia, el remitir los autos al Juez competente del Estado en que se encuentra el cónyuge demandado, originándose la insubsistencia del procedimiento, al estar impedido el Juez a cuyo favor de haya decidido la competencia de resolver -- cuestión alguna, por virtud a que como ya lo hemos establecido, esta causal está contemplada única y exclusivamente en el Código del Distrito Federal, y ningún Juez de ningún Estado de la República, puede juzgar sobre esta causal, por el simple hecho de que ningún Código, aparte de el del Distrito Federal la establece.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO EN MEXICO

A).- EL MATRIMONIO EN LOS CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884:

El matrimonio es indudablemente una de las instituciones fundamentales en lo jurídico, en lo moral, en lo religioso, - en lo cultural y en la vida en todos sus aspectos.

Etimológicamente la voz matrimonio deriva de los vocablos latinos "matris" y "múnium", que significa carga o gravamen para la madre, en razón a que era la mujer la que en realidad -- determinaba el vínculo de parentesco, por la certidumbre de la filiación en las primitivas épocas de promiscuidad sexual y -- más adelante por los hijos del hogar, sin excluir que su atracción es la que mueve al hombre, casi siempre a la iniciativa - de proponerlo y al hecho de consumarlo.

No reconocen en cambio la misma raíz etimológica los sinónimos de matrimonio en Francia, Italia e Inglaterra por ejemplo, donde se habla de "mariage", "maritagio" y "marriage", -- respectivamente, palabras todas derivadas de marido.

Son múltiples y variados los conceptos que han formulado los estudiosos del derecho, acerca de lo que es matrimonio.

Por ejemplo Ossorio y Gallardo, considera que el matrimonio es "la unión legal y permanente de marido y mujer por -

motivos de amor y si es posible para perpetuar la especie".(1)

Roberto de Ruggiero nos dice que el matrimonio es "institución Fundamental del derecho familiar, porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades y cuando no hay matrimonio, sólo pueden surgir tales relaciones derechos y potestades por benigna concesión y aún así son éstos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera. La unión del hombre y la mujer sin matrimonio, es reprobada por el derecho y degradada a concubinato cuando no la estima delito de adulterio o incesto."(2)

Planiol lo define diciendo que el matrimonio es "un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión que la Ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad". (3)

(1) OSSORIO Y GALLARDO, ANGEL. " Anteproyecto del Código Civil Boliviano", Editorial Antología Jurídica, Segunda Edición, Buenos Aires, 1943, artículo 143, pág. 84'

(2) DE RUGGIERO, ROBERTO. "Instituciones de Derecho Civil", Tomo II, Vol. Segundo, Séptima Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, pág. 58.

(3) PLANIOL, MARCEL y RIPERT, GEORGES. " Tratado Elemental de Derecho Civil", Tomo I, 1, Trad. de la Edic. Francesa, por el Lic. José M. Cájica Camacho, MEXICO, 1983. págs. 169 y 270.

Rojina Villegas nos dice "el matrimonio como idea de obra o sea como institución que significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir de esta forma la familia y por ende realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Y en cuanto a ese poder que otorga el Estado para mantener la unidad y la dirección dentro del grupo, podrá estar representada por ambos cónyuges, asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano o en su defecto, podrá quedar depositada toda la autoridad exclusivamente en el marido". (4)

Por su parte el Código Canónico, lo define como "la alianza por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio para toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, elevada por cristo a la dignidad de sacramento". (5)

Guillermo Cabanellas y Luis Alcalá Zamora y Castillo, -

(4) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Compendio de Derecho Civil", Tomo I, Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1974, -pág. 281.

(5) BIBLIOTECA DE AUTORES CRISTIANOS. "Código de Derecho Canónico", Edición Bilingüe, 9a. Ed. Madrid, 1983.,pág. 471.

después de analizar innumerables definiciones del matrimonio, resumen que éstas dicen muchas cosas ciertas del matrimonio, pero bastantes no imprescindibles con base en que:

a).- No es necesaria la perpetuidad de la unión, porque la existencia o amenaza del divorcio, donde está admitido, lo desmiente.

b).- No es requisito substancial la procreación de hijos porque llevaría a prohibiciones nunca establecidas contra los estériles y principalmente contra las mujeres, cuando menos de los cincuenta años en adelante.

c) No es tampoco esencial la convivencia, dado que la larga separación entre los cónyuges no atenta en principio contra la existencia del vínculo, en ocasiones contraídos por poder y diferidos en su consumación durante lapso dilatadísimo. (Actualmente y de acuerdo con la adición de marzo de 1984, al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, se creó una nueva causal de divorcio, la fracción XVIII de dicho artículo: Cuando por más de dos años se haya separado un cónyuge de otro, sin importar el motivo que hubiese originado la separación. Aquí el legislador si considera uno de los principales objetivos del matrimonio como la cohabita-

ción, es decir vivir juntos los cónyuges bajo un mismo techo, ya que vivir separados por el transcurso del tiempo, en este caso dos años, se considera tiempo por demás suficiente para romper el vínculo matrimonial).

d).- Tampoco ha de buscarse la naturaleza del nexo por el lado patrimonial o de recíproca ayuda, porque cabe casarse con total independencia de bienes en algunas legislaciones y no practicar el socorro del otro cónyuge sino en la forma común de la solidaridad humana.

Y concluyen diciendo que el matrimonio es "una sociedad compuesta por dos personas que han de ser de sexo diferente y púberes cuando menos, que por lo general tienden a la propagación más o menos inconsciente de la especie, además de fortalecerse por la ayuda mutua, asentada en el propósito inicial de compartir la misma suerte a través del vínculo que los une, con ciertas comunidades o participaciones patrimoniales y disolubles en los casos y según los moldes estrictamente determinados en la ley". (6)

(6) REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MEXICO. Tomo XXVIII, Enero-abril, 1978, Núm. 109, UNAM., págs. 37 y 38.



En México, desde nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 el matrimonio ha quedado totalmente reglamentado por la Ley Civil, tanto por lo que se refiere a su celebración ante el Juez del Registro Civil, como en lo que atañe a la materia de impedimentos, a los casos de nulidad y a los efectos de la institución.

Dichos Códigos, en sus artículos 159 y 155 respectivamente definían al matrimonio como "La sociedad legítima de un sólo hombre con una sólo mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

Es necesario resaltar el carácter de indisolubilidad con que tales Códigos consideraban al matrimonio, ésto es, que no permitían el divorcio en cuanto al vínculo jurídico, reglamentando en cambio sólo el divorcio por separación de cuerpos, por lo que el vínculo matrimonial subsistía, o sea que los divorciantes no podían volver a contraer otro matrimonio.

El divorcio por separación de cuerpos o separación de lecho y habitación, tenía que ser decretado judicialmente, pues no bastaba el simple hecho de vivir separados.

Entre el Código Civil de 1870 y 1884, sólo existía una diferencia de grado, toda vez que el primero estatuyó mayores requisitos, audiencias y plazos, para que la autoridad judicial decretara el divorcio por separación de cuerpos.

En ambos Códigos se regulaban como causales para el divorcio, algunas de las que en la actualidad enumera el Código Civil vigente, como causas de divorcio vincular.

El Código Civil de 1870, se encontraba inspirado por un profundo proteccionismo al matrimonio, como institución indisoluble, debido a lo cual interpuso a la realización del divorcio una serie de trabas y formalidades.

Este Código prohibía el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio llevaba veinte años o más de constituido.

#### B.- EL MATRIMONIO AL AMPARO DE LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES.

En nuestro país la primera ley que estableció el divorcio en cuanto al vínculo, fué la expedida el día doce de abril de 1917, en el Puerto de Veracruz, por el entonces primer jefe

del ejército constitucionalista C. Venustiano Carranza, pues antes de élla como lo vimos en el inciso anterior, el Estado sólo autorizaba el divorcio en cuanto al lecho y a la habitación, dejando subsistente el matrimonio, razón por la que - los divorciantes no podían celebrar nuevas nupcias.

La nueva Ley de Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria y destructora del núcleo familiar. Sacude el edificio social en sus cimientos -comenta Eduardo Pallares- y anuncia la agonía de un mundo y la aurora de una nueva era. Es al mismo tiempo obra de sinceridad y de valor. Sus autores no temieron desafiar la opinión pública, ni atraer sobre sí - la ira y las censuras de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente sus ideas y las desarrollaron con lógica implacable.

La Ley sobre Relaciones Familiares ha pasado inadvertida, se ha deslizado suavemente; algunos la han recibido con cierta sonrisa irónica. La verdad es que lleva un virus destructor en primer orden. (7)

(7) PALLARES, EDUARDO. " El Divorcio en México", Segunda Edición, Editorial Porrúa. México 1979, págs. 35 y 36.

En el Derecho mexicano, a partir de la Ley de Relaciones Familiares -dice Rojina Villegas- se sustenta el criterio perfectamente humano, de que la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad y esencialmente en relaciones que origina la filiación, tanto legítima como natural, por lo tanto - el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones jurídicas de paternidad, maternidad y - patria potestad, ya que tanto los hijos naturales como los legítimos resultan equiparados a efecto de reconocerles en el -- Código Vigente, los mismos derechos y someterlos a la potestad de sus progenitores. (8)

El artículo 75 de la Ley de Relaciones Familiares, estatuía: " El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

El divorcio que encuadra esta Ley, produce en consecuencia dos efectos jurídicos:

- a).- Ruptura del vínculo conyugal; y
- b).- Otorga a los cónyuges la facultad de poder nuevamente contraer nupcias.

(8) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, ob, cit.; pág. 275.

Ninguno de éstos existía en la legislación anterior a la Ley de Relaciones Familiares, que fué la primera que autorizó el divorcio en cuanto al vínculo.

Como antecedente a esta Ley, tenemos la circular número 49 del 2 de diciembre de 1916 expedida por la Secretaría de Justicia, la cual al tratar lo referente a "Casos en los que procede el divorcio ante los tribunales mexicanos -nos dice - en el inciso respectivo- f.- Cuando en el estatuto personal de cualquiera de los cónyuges esté el divorcio con ruptura -- de vínculo, procederá éste a solicitud de cualquiera de ellos. (9).

En virtud de las consideraciones anteriores y por acuerdo del C. Primer Jefe del Ejército Constitucionalista encargado del Poder Ejecutivo de la República, con el objeto de orientar la aplicación de la Ley de Divorcio, se estableció con carácter instructivo, que únicamente no debe considerarse procedente el divorcio; en los siguientes casos:

Cuando el estatuto personal de ambos cónyuges no admita el divorcio con ruptura de vínculo y el matrimonio se haya ce-

(9) Ley sobre Relaciones Familiares de 1917. Editorial Andrade, 2a. Ed., México 1964, pág. 145.

lebrado en país que tampoco admita el divorcio con el mismo efecto; salvo el caso de nacionalización.

Otro antecedente lo es el Decreto del 27 de Mayo de -- 1916 expedido por el primer jefe del Ejército Constituciona- lista encargado del Poder Ejecutivo de la Nación.- que en su resolutive señala- UNICO.- Las sentencias de divorcio dicta- das antes de la vigencia de la Ley de 29 de Diciembre de -- 1914, producirán los efectos de la presente ley, quedando, - en consecuencia, roto el vínculo matrimonial y los divorcia- dos en aptitud de contraer nuevo matrimonio. (10)

Las causales de divorcio que regían en esta Ley, son - algunas con las que en la actualidad, cuentan nuestros Códigos Civiles, pero con algunas modificativas y siempre y cuando se demande dentro de los seis meses de conocerlas y que - no haya mediado perdón por parte del cónyuge ofendido:

a).- El adulterio de uno de los cónyuges, pero a dife- rencia de la causal vigente, el cometido por la mujer siem- pre era causa de divorcio, el del hombre siempre y cuando -- concurriera alguna de estas causas:

(10) Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, ob. cit.; págs. 145 y 146.

- 1.- Que haya sido cometido en la casa común;
- 2.- Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;
- 3.- Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima; y
- 4.- Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.

Como se ve esta causal, daba más prerrogativas al hombre a diferencia que en la actualidad, que el hombre y la mujer se consideran legalmente iguales.

b).- El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente fuese declarado ilegítimo;

c).- La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no solo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia car-

nal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción ( ya sean hijos- de ambos cónyuges o de uno solo de ellos, entendiéndose por tolerancia actos positivos sin que sean causa de divorcio las -- simples omisiones), o por algún otro hecho inmoral tan grave - como los anteriores.

d).- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable o cualquiera otra enfermedad cróni- ca incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria.

Cuando un cónyuge no quería pedir el divorcio, no obs-- tante las enfermedades antes mencionadas de su cónyuge, le podía solicitar al Juez, se suspendiera su obligación de cohabitar con el cónyuge enfermo.

e).- El abandono injustificado del domicilio conyugal - por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutiuvos;

f).- La ausencia del marido por más de un año, con el - abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;

g).- La sevicia, las amenazas o injurias graves o malos



tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común;

h).- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

i).- Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años;

j).- El vicio incorregible de la embriaguez;

k).- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la Ley una pena que no baje de un año de prisión;

l).- El mutuo consentimiento;

m).- Otra causal era la contenida en el artículo 79 del Ordenamiento en cita que establecía que, cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio,-

por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia.

En cuanto al procedimiento para el divorcio voluntario, la referida ley establecía que era por medio de escrito girado al Juez, acompañando un convenio, para arreglar la situación de los hijos y de los bienes, y como requisito se exigía que tenía que haber pasado más de un año de realizado el matrimonio, el Juez, citaba a tres juntas de avenencia, median-do un mes entre cada junta, una vez celebradas, si continuá-ran con su propósito de divorciarse, el Juez, si consideraba necesario modificaba el convenio, oyendo al Ministerio Públi-co, cuidando no se violaran los derechos de los hijos, o de-terceras personas.

Durante el trámite el Juez, aprobado el convenio pro-visionalmente, además que dictaba las medidas necesarias pa-ra asegurar la subsistencia de los hijos menores.

Respecto al procedimiento de divorcio necesario, pre-sentada la demanda, se dictaban las medidas provisionales y una vez ejecutoriado éste, los hijos se pondrían bajo la po

testad del cónyuge inocente, y si ambos fueran culpables se ponían bajo algún ascendente o algún tutor y se dividían los bienes comunes entre ambos consortes.

Por virtud del divorcio vincular -y ésta es otra innovación que trajo la Ley de Relaciones Familiares- los cónyuges recobraban la capacidad para contraer nuevo matrimonio.

C).- EL MATRIMONIO EN LA ACTUALIDAD:

Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal - en materia común y para toda la República en materia federal ya no contiene una definición de matrimonio; sin embargo el Código Civil vigente para el Estado de México, al hablar de matrimonio en su artículo 131, nos dice "El matrimonio es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, para procurar la procreación de los hijos, y ayudarse mutuamente".

El matrimonio moderno se presenta, como la manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer. que se unen - para constituir -según Rojina Villegas- un estado permanente de vida y perpetuar la especie. (11)

(11) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, ob. cit.; pág. 66.

Como se puede ver, a través de la historia, existió una lucha permanente, entre la Iglesia y el Estado, con el único fin de afirmar su derecho exclusivo a regularlo.

Ruggiero afirma que en la actualidad, el matrimonio religioso, subsiste pero ahora si como un simple acto de fé - improductivo de efectos jurídicos, para la ley en la actualidad el matrimonio religioso, es inexistente, y lo refuta como concubinato, porque no pueden haberse justas nupcias, poderes familiares y derechos, ni deberes conyugales, ni entre parientes, sino se contrae en la forma y con la observancia de las normas estatales. (12)

En México, lo anterior lo reafirma en su artículo 130 nuestra Ley Suprema, al considerar al matrimonio como un -- contrato de carácter puramente civil, por lo que es de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil en los términos prevenidos por las leyes civiles.

Por otro lado frente al matrimonio como en tantas cosas y casos, se alza la imitación ingenúa y burda en oportunidades y compleja y taimada con otras -nos comenta G. Cabanellas y L. Alcalá -Zamora- aquí se conoce con la denominación de -- concubinato, que algunos de sus practicantes o benévolos crí-

(12) DE RUGGIERO, ROBERTO. ob. cit.; pág. 66.

ticos prefieren suavisar con eufemismos como el de la unión libre. (13)

Se ha intentado equiparar la unión libre con el matrimonio legítimo; o sea, la situación de hecho con la de derecho. La seguridad y estabilidad de una institución cual la del matrimonio no pueden parangonarse jurídicamente, con la versatilidad y fragilidad vincular que caracterizan a la -- unión libre, fundada ésta más en impulsos sexuales transitorios que en la responsabilidad de permanente convivencia y en la noble finalidad de crear una familia, su solidez no ofrece garantía alguna. Darle al concubinato la misma categoría que al matrimonio, en relación a personas con capacidad para contraer legítimas nupcias, significaría nada menos ni nada más que la destrucción del principio en el cual se basa la unión: la mutua asistencia y defensa de los cónyuges, que consagra el matrimonio, frente a la espontánea convivencia que se brindan en su iniciación los amantes, resulta imposible, reconocer derechos que solo subsisten -- mientras las partes viven en común y que desaparecen en el momento en que se separan por libre decisión de cualquiera de ellos.

(13) DE RUGGIERO, ROBERTO, ob. cit.; pág. 38.

Frente a este problema, en la actualidad el derecho tiene a reconocerle algunas prerrogativas al concubinato como lo es el derecho a una pensión alimentaria, a heredar, incluso - en nuestro país, precisamente en el Estado de Tamaulipas, el Código Civil, en su artículo 70, actualmente derogado, dió el paso más arriesgado que en esa materia puede darse equiparando en forma absoluta concubinato y matrimonio. Dicho artículo decía "Para los efectos de la Ley, se considerará matrimonio como la unión, convivencia y trato sexual continuado de un - sólo hombre con una sola mujer".

Díaz de Guijarro, nos dice que también en algunos países como Bolivia, Ecuador, Guatemala y algunos Estados de la Unión Americana, han aceptado el matrimonio por equiparación, según la cual la unión concubinaría adicionada a la capacidad para casarse, y a la cierta permanencia, equivale a las nupcias. (14)

El estado actual de la regulación del matrimonio, en la legislación comparada presenta los siguientes caracteres fundamentales:

(14) DIAZ DE GUIJARRO, ENRIQUE. " Tratado de Derecho de Familia", T.E.A., T. I. No. 220, Buenos Aires, Argentina, 1953, Pág. 337.

a).- Es monogámico: sólo algunos pueblos mahometanos con tinúan practicando la poligamia que se conserva como un resabio tendiente a desaparecer.

b).- Es permanente: en el sentido en que se concierta pa ra toda la vida, salvo en algunos pueblos como Persia, en que se mantiene el matrimonio por tiempo indeterminado.

c).- Es excepcionalmente disoluble: aunque en algunas le gislaciones no se admita el divorcio absoluto y en otras por el contrario se lo permita con excesiva facilidad, puede decir se que la tendencia más ostensible en el derecho comparado, es la que dejamos señalada ya que en la mayoría de los países se exige la concurrencia de ciertos requisitos como condición -- inexcusable, para la procedencia del divorcio absoluto.

d).- Es civil: A este respecto también existen divisiones pero buscando caracteres generales puede afirmarse sin temor -- a equivocaciones que en la actualidad el matrimonio es una -- cuestión civil. Y es el Estado quien ejerce jurisdicción y com petencia en la materia.

Aparte de los caracteres enunciados el matrimonio ofrece en nuestros tiempos, la peculiaridad de estar protegido por el Estado, quien no sólo lo protege, sino que además estimula la celebración de las nupcias, adoptando entre otras medidas la -

de tutelar la libertad de trabajo para los casados y otorgar subsidios familiares.

Claro que estas medidas han resultado insuficientes, ya que el pavoroso problema de la escasez de viviendas -- opone una valla muchas veces infranqueable para la conclusión de las nupcias y por otra parte el alejamiento de la mujer del seno del hogar en procura del sustento diario ha debilitado en sumo grado la cohesión de los cónyuges y ha sometido a dura prueba al matrimonio.

Esta importancia y preeminencia de la institución que hace del matrimonio el eje de todo el sistema jurídico familiar se revela en todo el derecho de familia y repercute aún más allá del ámbito de ésta. Como la familia es la -- raíz del Estado y el matrimonio es el origen de aquélla, -- es indudable que de la sólida estructuración de este último dependerá la consistencia y robustez del organismo social; base y condición de la convivencia civil, sin el matrimonio no es concebible una organización duradera de la sociedad, tal es su importancia que el organismo social de pende de cierto modo de la regulación del matrimonio.

Por otra parte el matrimonio civil de los estados mo-



dernos nace en forma inequívoca y sin titubeos, como matrimonio que sólo adquiere vida mediante una celebración como contrato formal para cuyo nacimiento es necesario una forma determinada.

En cuanto a la disolución del matrimonio en nuestras fechas, es ya disoluble en cuanto al vínculo. La ruptura del matrimonio es el resultado de una nueva forma de pensar de las gentes modernas, que frente al criterio de la indisolubilidad del matrimonio y la estabilidad de la familia, imperante en forma absoluta en los tiempos antiguos, no ven dificultad en lanzarse por el camino del divorcio y la separación.

En la actualidad y contemplado desde el ángulo que a nosotros nos interesa, el derecho comparado ofrece gran heterogeneidad, destacando la coexistencia de cuatro sistemas fundamentales; los cuales según Guillermo Borda son:

I.- Países que únicamente reconocen al matrimonio laico efectos civiles, en este sistema que es el predominante, deben ser incluidos México, Francia, Bélgica, Alemania y casi todos los países latinoamericanos.

II.- Países en que puede optarse por el matrimonio ci--

vil o religioso, pero en los que los efectos civiles están exclusivamente regidos por la ley del Estado, siguen este sistema Brasil, Inglaterra y Estados Unidos.

III.- Países en que el matrimonio civil o religioso es optativo, pero en caso de celebrarse por la Iglesia, es regido por el Derecho Canónico, éste es régimen impuesto en Italia y Portugal.

IV.- Países que obligan a los católicos a la celebración de las nupcias ante la Iglesia, permitiéndose solamente a los no católicos el matrimonio civil, aquí deben citarse a España y Colombia. (15)

(15) BORDA, GUILLERMO A. " Tratado de Derecho Civil Argentino" "Familia", 2a. Edición T. I, No. 58, Editorial Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1959, págs. 57 y 58.

CAPITULO II

DEL DIVORCIO EN MEXICO

A).- ANTECEDENTES DEL DIVORCIO:

La palabra divorcio etimológicamente deriva de "divertere" que significa "irse cada uno por su lado".

El divorcio puede ser estudiado desde diferentes puntos de vista: el moral, el filosófico, el religioso, el social y el jurídico.

Dada la naturaleza del presente trabajo, debemos de tratarlo en su aspecto jurídico, sin querer menospreciar los otros aspectos, pues todos tienen su parte interesante.

Rafael de Pina, nos dice: que la palabra divorcio en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso.(16)

(16) DE PINA, RAFAEL. " Elementos de Derecho Civil Mexicano", Vol. Primero, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1963, pág. 340.

Como se ha visto en páginas anteriores, se conocen dos especies de divorcio: el vincular y el de separación de cuerpos.

El primero rompe el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, en cambio el de separación de cuerpos no es un verdadero divorcio, pues en él se crea una situación que si bien supone un relajamiento del vínculo matrimonial, no lo destruye por lo que todas las obligaciones derivadas del estado de matrimonio subsisten, con exclusión de la relativa a la vida en común.

La distinción precisa que existe entre el divorcio verdadero y propio y la llamada separación de cuerpos, es que: el divorcio significa la disolución del vínculo del matrimonio viviendo los dos esposos, a consecuencia de una decisión judicial, dictada a petición de uno de ellos o de uno y otro, por las causas establecidas en la ley. La separación de cuerpos, es el estado de los esposos que han sido dispensados de vivir juntos por una decisión judicial.

El divorcio a través de la historia, se ha presentado de distintas formas como las que veremos a continuación;

En Grecia por ejemplo, el divorcio podía tener lugar por parte del marido y por medio de la mera devolución o abandono de la mujer; pero ésta si era abandonada sin razón podía reclamar que se le restituyera la dote o que se le pagasen los intereses y los alimentos. También la mujer podía pedir el divorcio ante el arconta.

El divorcio en Roma -comenta Rojina Villegas- puede considerarse como dos formas distintas:

a).- Bona gratia: En nuestros días es el llamado divorcio voluntario. Los jurisconsultos romanos formaron esta institución en el siguiente razonamiento: el mutuo disenso disuelve lo que el consentimiento había unido. Para este tipo de divorcio, no se requería ninguna formalidad y surtía sus efectos por el sólo acto de voluntad.

b).- Repudiación: Este divorcio puede ser intentado por uno sólo de los cónyuges, aún sin expresión de causa. Para que la mujer pueda intentar este divorcio, se requiere que no se encuentre bajo la manus del marido. La Ley Julia de Adulte riis exigía que el que intentara divorciarse por medio de la repudiación notificara al otro esposo su voluntad ante siete testigos, mediante un acta o simplemente por medio de la pa-

labra; en el caso de un acta, se le hacía entregar al otro - cónyuge por un liberto. (17)

Por otro lado coinciden los autores en cuanto a la primera época de la historia de Roma, que el marido tenía poder - absoluto sobre la mujer, el repudio (repudium) era unilate-- ral en el sentido de que éste tenía el derecho de repudiar - a su mujer de su sola voluntad sin consultar a ésta; por lo- que expresan que repudio era " el acto con el cual el mari-- do, que tenía a la mujer in manu, elegía de su propia auto-- ridad la disolución matrimonial con élla contratado". Esta - situación se modificó -indica Pavón- con la evolución del De- recho, en la época en que el matrimonio era sine manu, en - cuyo tiempo el divorcio era posible "de una parte o de la -- otra", esto es: o de parte del marido ( o del padre en cuya- potestad el marido se encontrase) o de parte de la mujer sui- juris ( o del padre en cuya potestad estuviese). (18)

En el Derecho Musulmán, Mahoma se preocupó de la facul-- tad para que el hombre pudiera repudiar a la mujer, en virtud

(17) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, ob. cit.; pág. 347.

(18) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo IX, Driskill, S.A., Buenos Aires, 1980, pág. 42.

de que conforme a las tradiciones musulmanas y posteriormente según el Alcorán, era lícita esta facultad, introdujo una -- idea de tipo religioso para limitarlo, por lo que para poder repudiar tenían que realizar algún juramento e invocando alguna causa, aunque ésta no se probara, repitiéndolo hasta tres veces, por lo que la mujer mientras entraba en un período de espera por tres meses, a fin de que el marido pudiese repudiarla sinceramente dentro de ese lapso. Esto era con el fin de no invocar el juramento ante Ala, sin reflexionar sobre -- él, así como que se diera la reconciliación. Por otro lado, - quien quería ejercer la repudiación en un sólo acto, manifestaba a su mujer que la repudiaba en forma triple, por lo que ya no tenía que repetir repudiaciones sucesivas.

En el antiguo Derecho Francés, imperó el régimen del Derecho Canónico, impuesto por la Iglesia católica, originando se con las nuevas ideas una lucha entre la Iglesia y Estado, argumentando ambos que el matrimonio, tenía que ser exclusivamente regulado por uno de ellos; culminando la reacción en la Revolución Francesa, pues la Constitución de 1791, proclamó - el principio de que el matrimonio es un estado civil no religioso, por ende su regulación compete en forma exclusiva al - poder civil, de esta forma las ideas católicas relacionadas - a la indisolubilidad del matrimonio perdieron su valor.



Sin embargo no fué dicha Constitución, la que fijó la disolubilidad del matrimonio, sino un año después otra Ley, misma que se caracteriza por permitir el divorcio por simple incompatibilidad de humores o caracteres en virtud de que con tal motivo se quebrantaba el lazo del matrimonio.

Por este mismo camino prosigue el Código de Napoleón -- que realiza la perfecta secularización del matrimonio, admitiendo el divorcio voluntario como el necesario, aunque restringió las causas. Hasta el año de 1884, que se volvió a negar al catolicismo el carácter de religión de Estado, cuando se reimplanta el divorcio en forma parecida al Código de Napoleón.

En Gran Bretaña, el divorcio vincular fue implantado -- después de la Admisión del Anglicanismo, y se mantiene en vigencia. Pero el divorcio inglés no admitía términos absolutos en todos los tiempos, hasta en 1857, el matrimonio se consideraba prácticamente indisoluble, pues no podía -- ser decretado sino por el fuero eclesiástico, que redujo -- la cuestión a una simple declaración de separación.

En cuanto al Derecho Canónico es de mencionarse que no admitió el divorcio, pero hasta antes del siglo VIII, predominó la interpretación que del evangelio hizo San Mateo, en donde considera que el adulterio podía disolver el matrimonio, en contra posición de lo anterior, está la interpreta

ción que a su vez hicieron San Lucas y San Marcos, del referido evangelio en donde exponen que ni siquiera por adulterio - se podía dar el divorcio, para la Iglesia, siendo hasta el --siglo XIII, que quedó debidamente establecido que el matrimonio consumado entre bautizados, no podía disolverse ni siquiera por causa de adulterio.

En Europa -según Rojina Villegas- en realidad las disposiciones del Código Francés, inspiraron a los Códigos de Bélgica, Luxemburgo y Rumanía, para admitir el divorcio sanción, es decir el divorcio ante causas graves, pero países como España e Italia no lo admitieron. Más aún, tuvieron la idea de la indisolubilidad del vínculo aún en los casos de adulterio. Siguieron al Derecho Canónico, en cuanto a la separación de - cuerpos en forma definitiva por adulterio o en forma tempo---ral por otras causas (19)

En definitiva, las alternativas del divorcio en España, - remontándonos a la historia son las siguientes:

a).- El Fuero Juzgó: Admitía el divorcio absoluto, por - adulterio. de la mujer, sodomia del marido o si éste quisie-

(19) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, ob. cit.; pág. 362

ra que su mujer incurriera en adulterio con otra persona.

b).- Las Partidas: Suprimieron el divorcio absoluto, y optaron por la disolución del matrimonio conforme a los mo  
des canónicos.

Según Eduardo Pallares "La facilidad para obtener el di  
vorcio, produjo la inmoralidad de las clases poderosas, que abusaban de dicha institución, para satisfacer sus capri--  
cjos amorosos y hacer perder al matrimonio la estabilidad -  
y la dignidad moral y religiosa que antes tenía. La decaden  
cia de las costumbres en esta materia fué muy grande, al ex-  
tremo de que el filósofo Séneca pudo decir: "¿Qué mujer se sonroja actualmente de divorciarse, desde que ciertas damas ilustres no cuentan su edad por el número de cónsules, sino por el número de sus maridos? se divorcian para volverse a casar, se casan para divorciarse". (20)

(20) PALLARES, EDUARDO, ob. cit.; pág. 12.

B).- DEL DIVORCIO ECLESIASTICO EN MEXICO:

Durante nuestro análisis histórico, es importante referirnos al Derecho Canónico, el cual en gran medida ha contribuido a las legislaciones, como lo afirma, Arturo Jemolo " el instituto matrimonial tal cual se ha afirmado en el mundo civilizado contemporáneo, está sin duda en relación de derivación del matrimonio canónico, más próximo a éste que al romano." (21)

Esmein también asegura " que las leyes francesas de 1792 y el código Civil, no han hecho sino reproducir con ligeras variantes las reglas que había implantado el Derecho Canónico". (22).

Algunos reconocen que en gran medida contribuyó a dignificar la institución matrimonial como que ayudó al perfeccionamiento del régimen monogámico, que bajo su influencia se trataron de evitar los matrimonios de conveniencia acordados por los padres a espaldas y aún en contra de la voluntad de los hijos, que a su decidida intervención se logró la mayor cohesión y dignificación de la familia.

(21) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XIX, Driskill, S.A., - Buenos Aires, 1980, págs. 149 y 150.

(22) ESMEIN, A. "Le Mariage en Droit Canonique", Tomo I, Paris 1891, trad. S. Cunchillos y Manterola, Ed. Bosch, E.G.E.A. Buenos Aires, Pág. 48.

En el año de 1215, se celebra el concilio de Letrán, que fué el primero que se ocupó del matrimonio y se juzga como la legislación canónica por excelencia. Este concilio ordena que la promesa de matrimonio se haga en la Iglesia, durante la celebración de la misa, que la bendición del sacerdote acompañe y sancione la unión.

La Iglesia católica, siempre ha apoyado la indisolubilidad del matrimonio, en efecto luchó contra las leyes romanas y las costumbres germánicas que autorizaban el divorcio y logró poco a poco abolirlo, creando por otro lado la separación de cuerpos, para suavisar el principio de su indisolubilidad.

La separación de cuerpos no es otra cosa, sino el divorcio antiguo, disminuído en sus efectos y conservó la palabra misma de divorcio, pero, su significado se reducía a una simple separación de habitación, o sea, en cuanto al lecho y a la mesa, esto en virtud de que no se podía mantener ciertos hogares profundamente desunidos.

Más tarde en 1563, el concilio de Trento, estableció definitivamente el carácter de indisolubilidad del matrimonio, ratificando su carácter sacramental y se dispuso a anate

matizar a quien negase su indisolubilidad, principios éstos - que se han mantenido con el correr de los siglos y que han -- permanecido invariables a través del Derecho Canónico,

Toda la materia del matrimonio es regulada canónicamente a partir de este concilio, afirmando correspondientemente - a la exclusiva competencia de los tribunales eclesiásticos. La disciplina del matrimonio, por el principio de que los actos - concernientes al estado y condición de las personas son potestades de la Iglesia, fijando en los oportunos cánones los requisitos, los impedimentos, la forma de celebración y la nulidad del matrimonio.

Los padres de la Iglesia -afirma Ruggiero- exigen que - la unión de los esposos, sea bendecida por un sacerdote, la -- bendición nupcial es la confirmación del matrimonio ya contraído y su consagración eclesiástica. (23)

Así el matrimonio se eleva a la dignidad de sacramento, según la concepción canónica, es un sacramento solemne cuyos - ministros son los propios esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia, la unión de los esposos es la imagen de Cristo en su unión con la Iglesia, y como ésta, in-

(23) DE RUGGIERO, ROBERTO, ob. cit.; pág. 63.

disoluble. El vínculo es creado por la voluntad de los esposos, ya que es su libre consentimiento el que genera la relación matrimonial; pero su consagración ante la Iglesia, merced a la bendición nupcial, lo eleva a sacramento, y como el sacramento ha sido instituído por Dios, y Dios mismo sanciona la unión, ésta es indisoluble. Según las palabras de evangelio, los cónyuges no son ahora sino una misma carne y la unión no se puede disolver sino es por la muerte.

Arthur Pierard, sostiene la distinción entre el contrato civil del matrimonio y el sacramento, que es motivada por el orden público y que élla no es contraria al dogma católico y que igual distinción debe de establecerse en punto al divorcio. Que el divorcio organizado por la ley civil no se refiere sino al contrato civil; ignora el culto al que puedan pertenecer los esposos no se ocupa de los vínculos religiosos; si son católicos no toca en nada al sacramento del matrimonio y por último que el divorcio no es contrario al culto católico y que la Iglesia es libre, en su dominio, de admitir o no admitir las reglas que le conviene.(24)

(24) PIERARD, ARTHUR. "Divorce et Separation de Corps", Tomo I, Núm. 29, Edit. Kraft, Edición Unica, Bruselas, 1927. pág. 37.

Posteriormente en el siglo XVIII, la reforma protestante abrió la primera brecha seria a la indisolubilidad del matrimonio, al decir que el mismo no era sacramento y que podía disolverse, por el adulterio de cualquiera de los cónyuges.

En el Ordenamiento del Código canónico no se menciona - siquiera la palabra divorcio, en el Capítulo X del Título VII del libro III del Código de Derecho Canónico, que trata "de la separación de los cónyuges" y que se divide en dos partes:

a).- En la primera: La disolución del vínculo, o sea, el antiguo divorcio pleno, donde el principal fundamento adoptado por este Código es que el matrimonio rato y consumado de bautizados, no puede ser disuelto por ningún poder humano y por ninguna causa, excepto por la muerte, así lo expresa el canón 1118, por otro lado, el canón 1615 dispone que el matrimonio válido para los cristianos se llama rato, si todavía no ha sido consumado, rato y consumado cuando entre los cónyuges ha tenido lugar el acto conyugal, al que por su misma naturaleza, se ordena el contrato matrimonial y por el que los cónyuges se hacen una misma carne.

b).- En la segunda: Se refiere a la separación del lecho



mesa y habitación, si partimos de la base que la vida en común de los cónyuges implica la comunidad de lecho, mesa y habitación, como lo indica el canón 1128, que dice: "los cónyuges deben de hacer en común vida conyugal si no hay una -- causa justa que lo excuse".

En oposición a lo anterior, aparece la separación, la -- cual puede ser total o parcial, temporal o perpetua.

La principal causa por la que se autoriza la separación es el llamado crimen de adulterio, como la manifiesta el -- canón número 1129, que dice " Por el adulterio de uno de los cónyuges puede el otro, permaneciendo el vínculo, romper, -- aún para siempre, la vida en común, a no ser que él haya condonado expresa o tácitamente, o él mismo lo haya también cometido".

Existe la condonación tácita si el cónyuge inocente después de tener certeza del crimen de adulterio convivió espontáneamente con el otro cónyuge con afecto marital; se presume la condonación si en el plazo de seis meses no apartó de sí al cónyuge adúltero, ni lo abandonó, ni lo acusó en forma legítima.

Esta norma es justa -comenta Eduardo Pallares- y hay que nuestros Códigos no contengan una correlativa, o por lo menos una análoga. En la práctica sucede muchas veces que ya sea el esposo o la mujer, por su conducta disoluta, orille al otro cónyuge a cometer adulterio, en cuyo caso la justicia pide que el causante indirecto de la infidelidad no tenga derecho de pedir el divorcio. (25)

El canón 1130, expresa " El cónyuge inocente, una vez que se ha separado legítimamente, ya sea por sentencia del Juez o por autoridad propia, jamás tiene obligación alguna de admitir de nuevo al cónyuge adúltero al consorcio de la vida; pero puede admitirlo o llamarlo, a no ser que, consintiéndole él, haya abrazado en un estado contrario al matrimonio".

Eduardo Pallares considera, que la norma anterior es censurable en cuanto que autoriza al cónyuge inocente a separarse del culpable por propia autoridad, o lo que es igual, hacerse justicia por sí mismo, contrariamente al principio universal que prohíbe tal conducta, violatoria de lo que ordena el artículo 17 de nuestra Constitución (26)

(25) PALLARES, EDUARDO, ob., cit.; pág. 22

(26) PALLARES, EDUARDO, ob. cit.; pág. 22

Existen otras causas de separación menos graves que la del adulterio, y son por las de carácter que señala el canón 1131 que dice" Si uno de los cónyuges da su nombre a una secta acatólica, si educa acatólicamente a los hijos, si lleva -- una vida de vituperio o de ignominia, si es causa grave de -- peligro para el alma o cuerpo de otro, si con sus sevicias hace la vida común más difícil, ésto y otras causas semejantes son todas ellas causas legítimas para que el otro cónyuge pueda separarse con autorización del Ordenario Local, y -- hasta por autoridad propia, si le consta con certeza y hay -- peligro en la tardanza".

" En todos estos casos, al cesar la causa de separación, debe restaurarse la comunión de la vida; pero si la separación fué decretada por el Ordinario para un tiempo determinado o indeterminado, el cónyuge inocente no está obligado a élla, a no ser que medie un decreto del Ordenario o que haya pasado el tiempo".

En Francia, los adversarios de la Iglesia triunfaron con la Revolución, por lo que en 1791 se dictó en este país una Constitución, en la que se miraba al matrimonio como un contrato y un año más tarde entró en vigor esa Ley, admitiendo

el divorcio absoluto por mutuo consentimiento y aún contra la voluntad de uno de los esposos, por incompatibilidad de caracteres.

Posteriormente el Código de Napoleón, adoptó una postura transaccional, dado que al discutirse el Código Civil, Portalis consideró que la naturaleza asociaba al hombre por medio del matrimonio a su obra creadora y que las nupcias llevaban implícitas un carácter de permanencia para el logro de su -- doble fin de organizar la familia y perpetuar la especie, por lo que bien sostuvo la secularización del matrimonio y admitió el divorcio, pero sólo lo hizo para casos excepcionales, ya en 1816 cuando caé Napoleón, se suprime totalmente.

Ya en el siglo XIX, fueron varios los países de Europa y América que sancionaron sus propias leyes civiles, como por ejemplo en 1865 se pone en vigencia el primer Código italiano y en el que se regula al matrimonio, dándole puros efectos civiles sin perjuicio del derecho de los contrayentes de bendecir la unión por un sacerdote.

España en 1889 en su Código Civil, regula dos formas de

matrimonio, el canónico y el civil. Esta dualidad es la que caracteriza al siglo XIX, ya que algunos países mantuvieron jurisprudencias y competencia de la Iglesia, otros por el contrario lo secularizaron, reivindicando su absoluta competencia para el Estado.

En la actualidad la única causa de separación perpetua de los cónyuges, conforme a la ley canónica es el crimen o el pecado de adulterio de uno de ellos, esto en virtud de que los teólogos y moralistas católicos parten en su definición del concepto cristiano del matrimonio, con la igualdad de derechos y deberes por lo que se considera punible, sea el hombre o la mujer quien lo cometa.

En cuanto a la consumación del adulterio, se distinguen tres criterios:

- a).- Los que estiman que no hay adulterio sino se llega a la *seminatio intra bas*.
- b).- Los que sostienen que no hay adulterio si no se llega a la *introductio penis*.
- c).- Los que con criterio amplio estiman adulterio cual

quier forma normal o anormal de coito.

El Código Canónico, en el canón 1128 dispone que los cónyuges deben hacer en común vida conyugal, si no hay una causa justa que los excuse.

En el subsiguiente canón establece que por adulterio de uno de los cónyuges, puede el otro, permaneciendo el vínculo, romper aún para siempre, la vida en común, a no ser que él haya consentido en el crimen o haya condonado expresa o tácitamente, o el mismo lo haya cometido, la condonación tácita consiste en que si el cónyuge inocente, después de tener certeza del crimen de adulterio, convivió espontáneamente con el otro cónyuge con afecto marital y se presume que si en el plazo de seis meses no apartó de sí al cónyuge adúltero, ni lo abandonó, ni lo acusó en forma legítima, entonces operarí en forma tácita la condonación del crimen, y por lo tanto el perdón.

Es importante destacar que el Código Canónico, sólo decreta la separación perpetua por adulterio y la temporal por otras causas como son las siguientes:

a) Si con sus sèvicias hace la vida en común demasiado difícil.

- b).- Si uno de los cónyuges da su nombre a una secta acatólica.
- c).- Si educa acatólicamente a sus hijos.
- d).- Si lleva una vida de vituperio o de ignominia.
- e).- Si es causa grave de peligro para el alma o para el cuerpo de otro.
- f).- El abandono malicioso o la ausencia permanente.
- g).- El incumplimiento por parte del marido de la obligación de atender al sustento de la esposa y de sus hijos.
- h).- El peligro de incurrir un cónyuge en la infamia o en una pena grave, por hacerse cómplice de los delitos del otro.

Como consecuencia de la separación de los consortes, los hijos, han de ser educados por el cónyuge inocente y si uno de ambos cónyuges fué católico, por el cónyuge católico, a no ser que en uno y otro caso hubiese decretado otra cosa el Ordinario, para bien de los mismos hijos, salvo siempre la educación católica de los mismos.

Eduardo Pallares -opina al respecto- esta norma puede producir un resultado al parecer injusto, pues si el cón

yuge no culpable profesa una religión no católica, por ese hecho perderá la patria potestad sobre sus hijos, a pesar de su inocencia. (27)

C).- DEL DIVORCIO EN MEXICO:

Sara Montero nos dice que, siendo los aztecas el pueblo de mayor hegemonía en la época precortesiana, se sabe que el matrimonio era la base de la constitución familiar, por lo que el divorcio no era bien visto y por lo tanto no muy frecuente, sin embargo existía, rompiendo el vínculo matrimonial, dejando a los divorciados en aptitud de con-traer otro, siempre y cuando no fuera con la misma persona.

Las causales que podía invocar el marido era la esterilidad de su mujer, así como que ésta tuviera un carácter pendenciero, que fuera descuidada o perezosa o bien que sufriera una larga enfermedad.

La mujer por su parte podía solicitar el divorcio, - sólo cuando el marido no podía mantener a la familia o - cuando era maltratada por él.

(27) PALLARES, EDUARDO, ob. cit.; pág. 23.



También en esta época. existió, la causal de divorcio por incompatibilidad de caracteres.

El divorcio era concedido mediante una sentencia judicial, no sin antes reprender al esposo culpable y de haber intentado reconciliarlos y por alguna de las causales antes señaladas.

Realizada la separación los hijos quedaban con el padre - y las hijas con la madre. Al cónyuge culpable se le castigaba - con la pérdida de la mitad de sus bienes. (28)

En la época colonial en materia de divorcio rigió la le gislación canónica, la cual imperaba en la España peninsular y como se ha visto en capítulos anteriores, este divorcio no otorgaba libertad para contraer uno nuevo, mientras viviera el otro cónyuge. sino que sus efectos eran simplemente de separación de cuerpos. (29)

En el México independiente la materia privada siguió -- siendo regulada por el viejo derecho español, principalmente- por las partidas, pero con el paso del tiempo, fueron surgienu

(28) MONTERO DUHALT, SARA. "Derecho de Familia", Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1987. págs.208 y 209.

(29)MONTERO DUHALT, SARA, ob. cit.; pág. 209.

do nueve intentos que dieron como resultado la creación de los Códigos Civiles a nivel local, estas legislaciones se caracterizaban por tener un solo tipo de divorcio, el de separación de cuerpos, con ligeras variantes en lo que respecta a los tipos de causales y procedimientos. (30)

Fue así como en el año de 1870 surge en el Distrito Federal el primer Código Civil, el cual tuvo un período de vigencia muy breve pues en 1884 entra en vigor el nuevo Código Civil, reproduciendo los preceptos del Código anterior en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y formalidades, reduciendo únicamente el procedimiento en cuanto a los trámites y creando seis nuevas causales de divorcio.

Ambos Códigos tuvieron en común, el no permitir el divorcio vincular, sino que solo suspendían algunas obligaciones civiles.

Posteriormente el 29 de diciembre de 1914, Venustiano Carranza expide una nueva ley, donde se ve el propósito

(30) MONTERO DUHALT, SARA, ob. cit.; págs. 209 y 210.

to evidente de terminar con los matrimonios desavenidos y al efecto en sus dos únicos artículos menciona:

Art. 1o. Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la ley del 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de diciembre de 1873, en los siguientes términos:

Fracción IV. 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 y 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 desaveniencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Art. 2o. Entretanto se establece el orden constitucional en la República, los Gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles las modificaciones necesarias a fin de que esta ley pueda tener aplicación.

En los considerandos de la ley, los legisladores sos-

tuvieron " Que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio en nuestra legislación, o sea, la simple separación de los consortes sin disolver el vínculo...lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, sólo crea una situación irregular, peor que la que trata de remediarse...; que esa simple separación de los consortes crea, además una situación anómala, de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida; etc.". (31)

Tres años después surge la Ley de Relaciones Familiares la cual moderó los preceptos, limitando así los alcances de la ley de 1914.

El 27 de mayo de 1916, se expide por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, un decreto el cual adiciona la ley del 29 de diciembre de 1914 y que dice:

(31) Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, ob. cit.; pág. 143.

"La Ley del 29 de diciembre de 1914, no determinó la situación jurídico social de los divorciados conforme a la ley anterior, que solamente autorizaba la simple separación de cuerpos. Si conforme a esa ley anterior obtuvieron su separación los esposos y mantienen éstos esa separación, claro está que lo fué por causas que rompieron la armonía conyugal e hicieron insostenible la vida en común, causas esenciales que conforme a la nueva ley ameritan la ruptura del vínculo. Pretender así por los medios legales, la reunión de los cónyuges sería un absurdo moral, y pretender dejar indefinida la situación de esos divorciados, sería un absurdo jurídico social. Desde el momento que existe identidad o semejanza de causas para la simple separación de cuerpos, ayer y para la ruptura del vínculo matrimonial, hoy, es inconcuso que el divorcio obtenido con la ley derogada debe causar los efectos de la Ley en vigor". (32)

Y luego el 2 de septiembre del mismo año, la Secretaría de Justicia, expide la circular número 49, la cual trata los casos en que procede el divorcio ante los Tribunales Mexicanos y al efecto, señala seis casos:

- 1.- Matrimonio entre mexicanos, celebrado dentro o fuera del país, puede ser disuelto porque de su propio estatuto
- (32) Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, ob. cit., pág. 144.

personal forma parte del derecho a disolver el vínculo por medio del divorcio, sin que pueda perjudicarlos en ningún caso la Ley del lugar en donde el matrimonio se haya celebrado.

2.- Matrimonio celebrado en México, entre extranjeros en cuyo país se admite el divorcio con ruptura del vínculo, no ofrece dificultad alguna, porque en su estatuto personal está ínvovito el derecho correspondiente, sancionado por nuestra ley.

3.- Matrimonio celebrado en México, entre extranjeros en cuyo país no se admite la disolución del vínculo por medio del divorcio, puede disolverse porque los contrayentes se han acogido a la ley mexicana al celebrar el matrimonio y la fuerza de esta ley para México, es superior al estatuto personal de los cónyuges.

4.- Matrimonio entre extranjeros, celebrado en país extranjero diverso del de origen de los contratantes y que admite el divorcio con ruptura del vínculo, se considera para sus efectos como celebrado en México.

5.- Matrimonio entre extranjeros celebrado en país -

extranjero diverso del de origen de los contratantes, y - que no admita la ruptura del vínculo, podrá ser disuelto - en México, por medio del divorcio, siempre que en el país de origen se admita el divorcio con los mismos efectos que en México.

6.- Cuando el estatuto personal de cualquiera de los cónyuges, contemple el divorcio con ruptura del vínculo, - procederá éste a solicitud de cualquiera de ellos. (33)

En 1917 se expide la Ley de Relaciones Familiares, - por Venustiano Carranza, con la cual se da el paso defini- tivo en materia de divorcio, al estatuir que el matrimonio es un vínculo disoluble y en lo que respecta a las causa- - les que señala esta ley, se asemejan a las contempladas -- por los Códigos de 1870 y 1884, con la única diferencia de que éstas ya son causales de divorcio vincular.

Esta ley estuvo vigente hasta el primero de octubre de 1932, fecha de iniciación del nuevo Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia común

(33) Ley sobre Relaciones Familiares de 1917. ob. cit., - pág. 145.

y para toda la República en materia federal, el cual fué expedido por el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, de aquella época Pascual Ortíz Rubio, y que es el que aún en nuestras fecha se encuentra vigente.

Este Ordenamiento permite tanto el divorcio vincular como la simple separación de cuerpos con persistencia del vínculo matrimonial.

El divorcio vincular se puede obtener de dos formas:

a).- Por medio del Divorcio Necesario, que se tramite ante la autoridad judicial, el cual puede ser solicitado por uno de los cónyuges y con fundamento en una de las causales establecidas en la ley.

b).- Por Divorcio Voluntario, el cual se solicita por ambos cónyuges y que se puede tramitar ante dos autoridades distintas, una es la autoridad judicial y la otra ante una administrativa, el Juez del Registro Civil. Siendo un sistema especial y sumario, y sólo en caso de que no haya hijos en el matrimonio, se haya liquidado la sociedad conyugal para el caso de que bajo ese régimen se hubie



ran casado y que ambos cónyuges sean mayores de edad. Y en caso de que no se reúnan tales condiciones, ante la autoridad judicial, específicamente ante un Juez Familiar.

D).- PRINCIPIOS DEL DIVORCIO EN MEXICO:

Como hemos visto, se conocen dos especies de divorcio: el vincular ( *divortium quoad vinculum*), calificado de pleno y el de separación de cuerpos ( *separatio quoad thourum-et mensaun*), calificado de menos pleno.

Realmente la llamada separación de cuerpos -nos dice Rafael de Pina- no es un verdadero divorcio, pues mediante élla se crea simplemente una situación que si bien supone un relajamiento del vínculo matrimonial, no lo destruye, -- por lo que todas las obligaciones derivadas del estado de matrimonio subsisten, con exclusión de la relativa a la vida en común. (34)

El divorcio vincular ha sido enérgica y tesoneramente combatido antes y después de su incorporación al Derecho Civil contemporáneo.

(34) DE PINA, RAFAEL, ob. cit.; págs. 340 y 341

Veamos los argumentos que indican los antidivorcistas y en los que se fundan para defender la indisolubilidad del matrimonio; los cuales plasma la Enciclopedia Jurídica Omeba que dice:

a).- La institución del divorcio, compromete la solides y la estabilidad del matrimonio, trayendo como consecuencia la disolución de la familia y permitiendo a los esposos satisfacer pasiones temporales y dar rienda suelta a sus costumbres disolutas.

b) El divorcio acarrea grandes problemas en relación a los hijos, al efecto se preguntan ¿ Que son los hijos ya sin padre o madre, que no pueden confundir en el mismo abrazo a los autores desunidos de sus días, que obligados a quererlos y respetarlos igualmente, están obligados, por decirlo así, a ser partidarios de uno y de otro, que no se atreven a rechazar en su presencia al deplorable matrimonio de que son fruto?

Por otro lado, se atreven a decir que generalmente cuando los divorciantes vuelven a contraer matrimonio y procrean nuevos hijos, si éstos vienen a recibir todo el

amor y protección, pasando a segundo lugar los hijos del primer matrimonio, perjudicando así su cuidado y educación.

c).- Los efectos que produce en cuanto a los cónyuges, quienes después de haber vivido en los lazos más estrechos que la naturaleza y la ley pueden formar entre seres racionales, se vuelven extraños uno a otro sin poder olvidarse.

Asimismo, consideran que se minora y deprime la dignidad de las mujeres, que estando presente el divorcio, se encuentran en peligro de ser despedidas cuando hayan servido a la liviandad de sus esposos.

La solución que ostentan los partidarios del matrimonio indisoluble, es un divorcio disminuído o tergiversado, representado por la separación de cuerpos, que no significa más que, separación de lecho, mesa y habitación, dado que el matrimonio se concerta para toda la vida y para una unión a perpetuidad.

(35)

Lo anterior en virtud, de que si el problema es la vida en común, hay que romperla por un procedimiento legal y permi-

(35) Enciclopedia Jurídica Omeba, ob. cit.; págs. 55 y 56.

tir a los esposos vivir bajo el régimen de separación de cuerpos.

Por el contrario, nos señala la misma Enciclopedia, los defensores del divorcio vincular, basan sus argumentos en los siguientes puntos que con los mismos controvierten las posiciones defendidas por los antidivorcistas:

a).- Por lo que respecta a la solidez y estabilidad del matrimonio, consideran que es el legislador quien le compete evitar el abuso del divorcio, reduciendo o precisando las causas del mismo.

El abuso del divorcio puede considerarse como un mal de la sociedad de todas las épocas tan utilizado por las pasiones violentas, por los entusiasmos y las decepciones fulminantes, por la ausencia de normas y principios morales, pero en todo caso se deben de arbitrar los diques necesarios, las medidas represivas; extremar el cuidado y el celo de los encargados de aplicarla. Que el legislador adopte los máximos recaudos para asegurar la seriedad del acto de rompimiento y por sobre todo, que la Justicia extreme sus cuidados para evitar las peligrosas simulaciones.

b).- En cuanto a la prole, afirman que es un argumento

muy importante, pero no decisivo, para prohibir el divorcio, ya que consideran que la situación de los hijos en caso de divorcio, es preferible a la de los hijos, cuyos padres están - separados de hecho o que, aún viviendo juntos, se pasan la vida riñendo incesantemente, dando con éllo a estas almas jóvenes un ejemplo deplorable en el duro aprendizaje de la vida.

Al respecto -dice Eduardo Pallares- la subsistencia de los matrimonios mal avenidos o en los cuales uno de los cón- yuges sea indigno de continuar siendo el titular de los derechos, poderes y facultades que derivan del matrimonio, es --- evidentemente un mal social que es preciso remediar por los - pésimos ejemplos que produce, sobre todo respecto a los hijos.  
(36)

c).- En relación a la separación de los cónyuges, se -- preguntan: Se llamará matrimonio la coexistencia forzada de - dos seres humanos, que en lugar de amarse y cuidarse, se --- odian; que lejos de apoyarse el uno al otro, en el rudo trabajo de la perfección moral, se ayudan de cierta manera a des--moralizarse, sirviendo los excesos de uno, de provocación y -

(36) PALLARES, EDUARDO, ob. cit.; pág. 38.

excusa a los excesos del otro, de suerte que el matrimonio no puede llenarse cuando se convierte en obstáculo al desarrollo moral? ¿ No vale más ponerle término?

Roberto de Ruggiero al respecto opina, el vínculo conyugal debe ser permanente, duradero, pero en tanto, subsistan -- las condiciones objetivas y subjetivas que hacen posible la -- convivencia y armónicas la coexistencia y cooperación de -- ambos cónyuges. Constreñirlos a la vida común y ligarlos de un -- modo perpetuo cuando sea insostenible la cohabitación, es -- atentar contra el orden de la familia y provocar el desorden -- del adulterio; el concubinato. Se citan los casos más graves: -- el del cónyuge que enloquece o es condenado a cadena perpetua -- o a otra larga pena restrictiva de su libertad personal o al -- que ha contraído una enfermedad incurable, repugnante o conta -- giosa, el del que sea impotente con impotencia manifiesta y -- perpetua contraída con posterioridad al matrimonio, el de -- que ha atentado contra la vida del otro cónyuge, el del que -- está ausente. Se recurre al adulterio estimándolo una ofensa -- grave una perturbación profunda de la vida familiar. (37)

(37) DE RUGGIERO, ROBERTO. ob. cit.; pág. 178.

d).- Otro aspecto es el que consideran que no es justo, que una persona quede atada a otra sin su consentimiento, por el simple hecho del matrimonio.

Acerca de la solución que manejan los antidiuorcistas, responden que es un remedio insuficiente, o a medias, lo cual no es una solución, ya que con la separación de cuerpos, la vida en común termina, pero los esposos continúan unidos legalmente, condenándolos a una soltería de puro hecho, quedan así sujetos por una cadena que no existe ya sino teóricamente. (38)

La separación de los esposos condena a los cónyuges a la soledad, envenena los ánimos o bien por otro lado los esposos al no ser libres, no obstante al estar separados, no pueden volver a casarse, rehacer su vida y crear una nueva familia, lo que conduce a que éstos vivan en un adulterio; trayendo como consecuencia a los hijos adulterinos, así es que, la separación de cuerpos, hace desaparecer un mal, pero le reemplaza por otro de mayor gravedad.

(38) Enciclopedia Jurídica Omeba, Ob. cit.; págs. 55 y 56.

Vale más que el divorcio concluya de una buena vez, para siempre una situación insoportable, ofreciendo a los divorciados las perspectivas de otras uniones mejor elegidas, en las cuales podrán quizá reconstruir dos buenos hogares -- con los restos de uno malo.

Realmente el divorcio no quebranta el lazo conyugal, lo que hace es hacer constar, ese estado anterior de ruptura completa entre marido y mujer y para que produzca sus efectos jurídicos.

Como se ve -comenta Eduardo Pallares- el problema de divorcio está relacionado con la aptitud de los cónyuges a refrenar sus instintos sexuales, sea en el mismo matrimonio o fuera de él, cuando están separados. Por lo mismo es posible afirmar que la evolución de la especie humana no ha alcanzado el grado de moralidad suficiente para soportar la indisolubilidad del matrimonio, por lo que debe considerarse el divorcio como un mal necesario, a fin de evitar otros mayores e injusticias increíbles. (39)

(39) PALLARES, EDUARDO, ob. cit.; pág. 39.



Lo malo del divorcio no es en realidad el divorcio en sí, sino el abuso del divorcio. Nadie puede negar -señala - Rafael de Pina- con fundamento que en las esferas sociales más elevadas, y sobre todo, en ciertos medios artísticos, el divorcio se ha convertido en un procedimiento cómodo de satisfacer los apetitos sexuales más desenfrenados. El remedio de esta desmoralización no está, sin embargo, en la supresión del divorcio, sino en darle una regulación legal - que de acuerdo con los resultados de las experiencias obtenidas, evite los abusos, en lo humanamente posible, y no -- permita, en consecuencia, obtenerlo sino cuando realmente - pueda constituir la solución única de una situación matrimonial, en verdad francamente insostenible.

Porque el divorcio como remedio heroico para situaciones conyugales incompatibles con la naturaleza y con los fines del matrimonio, no tiene nada de inmoral. Lo que constituye una verdadera inmoralidad es, repetimos, el abuso del divorcio, cuyos efectos son para la sociedad y la familia - verdaderamente perniciosos. (40)

(40) DE PINA, RAFAEL, ob. cit.; pág. 341.

La controversia entre partidarios y adversarios del divorcio vincular, está lejos de ser agotada, sin embargo la zona de influencia de las corrientes divorcistas se va abriendo paso, seguramente bajo la presión de la razón y como la mayor concesión a la moral de las costumbres. Los partidarios van edificando sobre los mismos cimientos, basta para éllo -- hacer una compulsa de todos los Códigos y Leyes de matrimonio dictados en los últimos años, para comprobar la tendencia universal de asegurar las ventajas de una legislación divorcista, como algo natural y espontáneo, acorde con el ritmo de vida actual.

CAPITULO III

DEL DIVORCIO EN MEXICO ANTES DE LAS REFORMAS

---

A).- CONFIGURACION DEL ARTICULO 267, SIN REFORMAS.

El artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, nos da las bases o supuestos jurídicos, sobre los --  
cuales tiene su origen la acción a ejercitar en el divorcio  
necesario, dicho Ordenamiento, se divide en XVIII fraccio--  
nes constituyendo cada una de ellas, causales de divorcio y  
por ende acciones que puede ejercitar cualquiera de los cón  
yuges que se considere inocente en contra del cónyuge culpa  
ble en virtud de encontrarse en el supuesto señalado por de  
terminada causal, del artículo ya mencionado.

En nuestra intención en el presente inciso determinar  
y hacer un breve análisis de las fracciones comprendidas en  
tre la I a la XVII, del artículo 267 del Código Civil para  
el Distrito Federal, toda vez que la fracción XVIII, que -  
fué adicionada al artículo 267 del Código Civil para el Dis  
trito Federal, en las reformas del año de 1984, será objeto  
de un estudio por separado en el presente trabajo.

Al respecto Rafael Rojina Villegas, manifiesta que se  
pueden considerar dos tipos de divorcio, que son: El Divor-  
cio Sanción y el Divorcio Remedio. El Divorcio Sanción, se-

encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. El Divorcio Remedio, se instituye como una protección a favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas e incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias. (41)

Estas causales o también llamadas acciones, están previstas y contempladas en el Código Civil para el Distrito Federal, pudiéndose definirse -dice Rafael de Pina- como --aquellas circunstancias que permiten obtener el divorcio, - con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido al efecto. (42)

De manera que en nuestro derecho no se pueden contemplar ni dar validez a otras causales o acciones, sino las - que están exclusivamente previstas por el legislador y por lo tanto plasmadas en el Código Civil para el Distrito Federal, para los casos de divorcio.

Eduardo Pallares, hace una clasificación de estas causas, dividiéndolas en los siguientes grupos:

(41) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, ob. cit.; pág. 351

(42) DE PINA, RAFAEL, ob. cit.; pág. 57.

a) Causas en las que los Tribunales gozan de cierta facultad discrecional para determinar el divorcio o abstenerse de hacerlo, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que la Ley considera como causas.

b) Las contrarias a las anteriores, en la que los Tribunales no tienen esa facultad discrecional.

c) Las causas que implican un hecho culpable, e incluso la comisión de un delito, por parte del cónyuge demandado.

d) Otras causas que deben de producir la disolución del matrimonio, sean por motivos de honor o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones familiares, (43)

Rafael de Pina establece en su obra que, Consentini las agrupa en la siguiente forma:

I.- Causas de orden criminológico, conexas a un hecho castigado, más o menos severamente, por la Ley.

II.- Causas de orden eugénico, ligadas a ciertas ineptitudes físicas para la vida conyugal ( alcoholismo, abuso de estupefacientes y de excitantes, enajenación mental incurable, enfermedades crónicas, contagiosas y heredi

(43) PALLARES, EDUARDO, ob. cit.; págs. 62 y 63.

tarias, impotencia).

III.- Causas indeterminadas, admitidas por algunas legislaciones para abarcar todos aquellos casos de grave perturbación de la vida familiar, que sería difícil precisar de una manera categórica y concreta.

IV.- Causas de orden puramente individual ( incompatibilidad de caracteres, consentimiento mutuo). (44)

Una vez que se ha tratado brevemente de hacer patente el interés de la doctrina, en las causales constitutivas de divorcio, al estudiarlas y agrupar a las mismas, para una más fácil comprensión, nos remitiremos a ellas, citándolas y haciendo un breve comentario de cada una de ellas.

I.- " El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges"

De esta causal podríamos remitirnos a lo establecido al "Divorcio Sanción" sustentado por diversos jurisconsultos.

(44) DE PINA, RAFAEL, ob. cit.; págs. 342 y 343.

tos, toda vez que se desprende al deber de fidelidad, que deben de guardarse ambos consores por virtud del matrimonio, -- un aspecto interesante en cuanto a la probanza de esta causal es sin lugar a dudas, que a diferencia del aspecto penal, se admite la prueba indirecta, como medio de acreditar esta -- acción; ésto se refiere a que es extremadamente difícil acreditar la causal por medio de una prueba directa, se busca la acreditación en muchos casos mediante presunciones graves, - cuya valoración queda definitivamente al criterio del juzgador, cabe hacer notar que el artículo 269 del Código Civil - para el Distrito Federal, nos marca un término de caducidad - para dicha causal, que es el de seis meses, contados a partir desde que tuvo conocimiento del adulterio, el cónyuge inocente, más sin embargo existe un caso de excepción para este término, que sería por ejemplo: Si el cónyuge culpable se encuentra en cohabitación con otra persona, pues en este caso la -- causal se convertiría en una situación de tracto sucesivo, -- y empezaría a correr el término de caducidad, desde el momento en que acabará esta convivencia.

II. "El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo"

Por lo que respecta a esta causal la podríamos encua-



drar, siguiendo la clasificación de Rojina Villegas, dentro de las causales que originan el divorcio sanción, toda vez que representa un engaño a la fidelidad debida al futuro marido, basándose en la ocultación del estado de gravedad de la mujer, sin embargo es menester primordial para que prospere esta causal, que el hijo sea declarado judicialmente ilegítimo, considerando ésto último, como un mecanismo judicial para proteger tanto a la mujer como al menor, pues en los tiempos actuales es común sostener relaciones pre-maritales entre las parejas.

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

En este caso, la conducta del marido y cónyuge culpable es a todas luces antijurídica y constituye no solamente una causal de divorcio, sino que también sería, llegándose a probar la referida causal, un hecho constitutivo de delito, previsto y sancionado por las leyes penales, en cuanto a la figura del lenocinio se refiere, por otro lado

va en contra de todas las normas morales que van implícitas al matrimonio.

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

Del caso previsto en esta causal, podríamos señalar el poco respeto de un cónyuge hacia el otro, haciendo imposible la cohabitación continua de ambos, ya que la "incitación" que provoca un cónyuge al otro, da como resultado en el mayor de los casos un estado de violencia, por lo que siguiendo con la clasificación a la que nos hemos referido, - podríamos considerar a esta causal como de remedio, dada la imposibilidad del cónyuge inocente, de soportar la conducta anormal de su consorte.

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

En el supuesto que establece esta causal, la podríamos interpretar como una sanción a la conducta anormal e in

moral por parte de cualquiera de los cónyuges hacia los hijos, así como la protección establecida por la ley a favor de la familia, sin importar que los hijos sean mayores o menores de edad.

VI.- " Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera -- otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga; después de celebrado el matrimonio".

Lo que trata de proteger esta causal, es la perpetuación de la especie, garantizando una descendencia sana, sin problemas físico-mentales para los hijos que nazcan por virtud del matrimonio, haciendo notar el legislador que la -- "impotencia incurable" deberá sobrevenir después de realizado éste, porque caso contrario sería un impedimento para la realización del mismo, o dentro de sesenta días de contraído una causa de nulidad prevista en la propia Ley.

VII. "Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente".

Al igual que la causal anterior, ésta se podría con

siderar como de remedio, por ser una situación lógica-jurídica que debido a la enfermedad, serían imposibles los fines buscados en la institución del matrimonio, tratando el legislador desde luego de proteger un abuso de esta causal al señalar la "previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente".

VIII.- "La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

Por lo que respecta a esta causal, lo que se trata de sancionar es la falta al deber de cohabitar, que deben guardarse ambos cónyuges, pues la separación a que hace mención esta causal no sólo constituye el hecho de abandonar el domicilio conyugal, sino trae implícito el quebrantamiento total de la relación conyugal, por lo que estaríamos frente a una situación totalmente en contra al estado matrimonial, pues al cesar la vida en común de los cónyuges, lógicamente no se podría llevar a cabo ningún fin que persigue o sustenta la institución matrimonial.

IX.- " La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio;

si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio".

El legislador relaciona esta causal con la estudiada anteriormente, toda vez que a manera de no sostener una situación indefinida en cuanto a la subsistencia del vínculo conyugal, cuyos únicos defectos son la incertidumbre jurídica que produce al cónyuge abandonado, le concede a éste el derecho de acción, al no haberlo ejercitado dentro del término señalado por la ley, el cónyuge que originalmente abandonó el domicilio conyugal por alguna causa justificada, incurriendo en abandono injustificado por no haber ejercitado dentro del tiempo concedido por la ley su derecho.

De las anteriores dos causales, y que tienen que ver en cuanto al deber de cohabitación, necesariamente se debe de señalar que la Ley prescribe que los cónyuges vivirán en el domicilio conyugal, definiendo la misma ley que se entenderá como domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el que ambos disfrutaban de autoridad propia y consideraciones iguales.

Más sin embargo la misma ley, nos da los casos de --

excepción en los cuales se podrá eximir de la obligación de vivir en el domicilio conyugal a alguno de los consortes, pues con conocimiento de causa que tengan los Tribunales, pueden dispensar a alguno de los cónyuges del deber de cohabitación del domicilio conyugal, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso, según lo dispone el artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal, o bien como lo establece el artículo 277 del Ordenamiento anteriormente citado, que señala que el cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267, podrá sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el Juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio, así como también lo señala el artículo 282 fracción II, de la Ley en cita, al marcar las medidas provisionales en el momento de la admisión de la demanda de divorcio o antes si hubiere urgencia de ellas, cuando nos dice la referida fracción que se procederá a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

X.- " La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia".

Respecto de esta causal y al igual que en las anteriores ya no se llevan a cabo los fines naturales del matrimonio, debido a la falta del elemento primordial que es la vida en común, la ayuda mutua y demás, independientemente que la ausencia sea imputable o no al cónyuge ausente, también tiene que ver en cuanto a la seguridad jurídica, al ser un medio por el cual se puede romper un vínculo jurídico como lo es el matrimonio, que se convierte en este caso, en un obstáculo legal para el cónyuge que ignora su situación.

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

En relación a esta causal, se podría decir que comprende una amplia gama de actitudes muy comunes en nuestra sociedad y es por élllo que el legislador le da amplias facultades al juzgador para que califique de procedente o no la acción intentada con respecto a este supuesto jurídico, en

el cual alguno de los cónyuges ha roto el vínculo de mutua consideración y respeto que debe de imperar en la vida conyugal.

XII.- " La negativa injustificada de los cónyuges a - cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164 -- sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en los casos del artículo 168".

De este supuesto jurídico se puede observar independientemente de la tutela de la familia;

El trato igual que les concede la Ley a ambos cónyuges no importando diferencia de sexo como antaño y sobre to do la facilidad de hacer efectivos los créditos alimentarios, suprimiendo cualquier procedimiento previo que se tuviere -- que hacer para la obtención de éstos.

XIII.- " La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos -- años de prisión.

En virtud de la expresión de "calumnia" usada en esta



causal por parte del legislador es menestar, señalar que no es necesario el pronunciamiento de una sentencia de índole penal para que prospere esta causal, pues el simple hecho de la acusación, implica un profundo estado de alejamiento entre ambos cónyuges, independientemente o no que la referida acusación sea calumniosa y con ésta se pueda configurar de todo derecho la causal de divorcio necesario que nos ocupa.

XIV.- " Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años"

En esta causal de divorcio, se necesita la existencia previa de una sentencia ejecutoriada en materia penal - que condene a cualquiera de los consortes por delito que dañe la buena reputación o el honor de alguna persona, pudiendo ser ésta un tercero, pero primordialmente se necesita - una pena mayor de dos años, estableciendo con esto el legislador, la gravedad del delito.

XV.- "Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes cuando amenazan

causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal",

Sería del todo lógico suponer que el legislador trata de proteger el núcleo familiar de la conducta viciada de cualquiera de los cónyuges al señalar y constituir como causal de divorcio, la adicción a la embriaguez o a las drogas, así como el hábito a cualquier juego; sin embargo, el legislador impone como requisito para que prospere la causal "la amenaza de causar la ruina de la familia o el continuo motivo de desavenencia conyugal" imperativo éste, que en mi concepto saldría sobrando pues el daño grave a la familia, se daría desde el momento mismo a la adición de cualquiera de los vicios establecidos por la ley en esta causal, pues presupone un estado permanente o regular a la embriaguez o a las drogas, o bien un hábito a cualquier tipo de juego que amenace la ruina familiar, con el consabido mal ejemplo para los miembros de la familia.

XVI.- "Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión".

En el supuesto jurídico previsto en esta causal, la ley

pretende dar seguridad jurídica al cónyuge inocente al concederle el derecho de acción para solicitar el divorcio, a pesar de tener el impedimento que la propia ley señala, de hacer valer sus derechos en el juicio penal correspondiente, pues al llevarse a cabo, por parte del cónyuge culpable la acción prevista en esta causal, es de suponerse que la conducta recta que se debe seguir y aún más, la prohibición -- que se impone a todo miembro de una sociedad constituida en derecho, de no cometer actos inmorales entre sus propios -- miembros, ha quedado completamente sin observancia, con el lógico perjuicio para el núcleo familiar.

---

XVII.- "El mutuo consentimiento"

En mi opinión resulta erróneo enmarcar este supuesto dentro de las causales configurativas de divorcio en nuestro derecho, pues si bien la finalidad de este enunciado -- contemplado dentro del artículo 267 del Código Civil para -- el Distrito Federal, persigue o da como resultado la diso-- lución del vínculo matrimonial, no encierra una causa de -- culpabilidad, enfermedad o separación atribuible a alguno -- de los consortes, sino es más bien la voluntad de ambos de dar por concluido el matrimonio, lo que da vida a esta norma jurídica y aún más, su ejercicio está previsto en nues--

tro derecho como un procedimiento especial, en cualquiera de sus modalidades tanto administrativo como judicial, a diferencia de todas las demás causales que constituyen el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en estudio.

Finalmente Antonio Aguilar Gutiérrez, clasifica a las causales de divorcio de la siguiente manera:

- a) Causas Eugénicas.
- b) Causas fundadas en la infidelidad de los cónyuges.
- c) Causas fundadas en la separación de los esposos.
- d) Causas fundadas en el abandono de las obligaciones alimentarias.
- e) Causas fundadas en la falta de respeto de uno de los cónyuges a la persona del otro.
- f) Causas fundadas en la conducta inmoral de uno de los cónyuges.
- g) El mutuo consentimiento. (45)

B).- ESTUDIO DE LA FRACCION XVIII, DEL ARTICULO 267 REFORMADO DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

Al entrar al estudio de esta fracción en particular, la

(45) AGUILAR GUTIERREZ ANTONIO. "Panorama de la Legislación - Civil en México", Edición Unica, Imprenta Universitaria, México 1960, pág. 33.

cual es tema principal del presente trabajo, es nuestra opinión manifestar que el legislador trata de dar solución con la referida causal a un estado de hecho de los cónyuges que por una u otra causa se encuentran separados.

La mencionada causal, se encuentra prevista en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal y a la letra nos dice " XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos". De la redacción de esta causal en estudio el elemento innovador y hasta cierto punto polémico ha sido cuando se refiere "...independientemente del motivo que haya originado la separación..." pues dió cabida a grandes controversias entre los legisladores que la discutieron y a diversas interpretaciones a partir de su publicación y vigencia por parte de litigantes y juzgadores.

Tenemos que mencionar que la causal de referencia, - fué publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 27 de Diciembre de 1983, entrando en vigor a los 90 días de su publicación, hecho acontecido el 27 de Marzo de 1984.(46)

(46) DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. Diciembre de 1983. Pág. 9.

Por otro lado, dicha causal surgió a raíz de la iniciación de la ley para reformar o adicionar diversas disposiciones del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, presentada por el Ejecutivo ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en fecha 24 de Octubre de 1983, en la que se mencionó genéricamente esta adición con motivo de una consulta popular previa, turnándose a las Comisiones Unidas de Justicia del Distrito Federal, los que presentaron su resolución hasta el 23 de Noviembre de 1983. (47)

En la exposición de motivos de la referida iniciativa se expuso lo siguiente: La reforma propuesta mantiene las disposiciones necesarias para apoyar la subsistencia del vínculo matrimonial y para evitar la desintegración del núcleo familiar; pero así mismo atiende a la realidad humana y social en que ésta se desarrolla, por lo que pretende evitar que ésta se convierta en fuente de complicadas y graves deformaciones para los hijos". (48)

Se debe aclarar que la exposición de motivos, forma

(47) DIARIO DE DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Octubre 27 1983, pág. 7

(48) DIARIO DE DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS, ob. cit.; pág. 10.

parte de la primera lectura que se les da a las iniciativas de ley, que envía el Ejecutivo al H. Congreso de la Unión, para la discusión y aprobación de dichas iniciativas, en la segunda lectura se discuten y aprueban éstas iniciativas, - por lo que a continuación y toda vez que como ya hemos mencionado, la causal XVIII en estudio, ha originado diversas - opiniones en favor y en contra, expondremos algunas discusiones de diversos diputados en sesión realizada el 29 de Noviembre de 1983; como la de David Orozco Romo, quien hablando en contra de la adición de la fracción XVIII al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, manifestó:

" Nosotros estamos en contra del dictamen, porque estamos a favor de la unidad de la familia, para lo cual se necesita la subsistencia del vínculo matrimonial". O como la exposición de Salvador Castañeda O'Connor, quien en el mismo sentido que Orozco Romo, apuntó: "Dudo que por la vía del derecho se pueda preservar o conservar la institución del matrimonio, no pueda el Gobierno, por muy poderoso que sea, conservarla, a quienes afectan de una manera muy directa los cambios estructurales". Agregando "Los matrimonios en vez de durar más duran menos, mejor deberían revisar todas las causales de divorcio que aparecen en el Código Civil, a fin de eliminar aquellas que no operen o que no afecten gravemente la vida -

matrimonial", (49)

En contrario sensu, tenemos la exposición de Ignacio Olvera Quintero, que en lo particular me parece muy acertada: " La separación de los cónyuges, es al divorcio lo que - el concubinato al matrimonio, es una situación de hecho, un divorcio real que opera casi con toda plenitud pero carece - de existencia jurídica legal". Igualmente la diputada Angélica Paulín Posadas, expresó: " El divorcio se presenta como - una institución que aparentemente contradice los fines de solidadaridad de los que hemos hablado, sin embargo, sobre todo para los hijos, puede llegar a ser un mal necesario". (50)

Esta causal originó a mi manera de ver las cosas, otra corriente distinta a las que consideró ya de por sí tradicionales que en mi concepto son, las que están en contra del divorcio por la desintegración familiar y las que están a favor del divorcio por la separación de los consortes; siendo esta corriente distinta de que hablamos, la que le da prioridad a las causas del divorcio, encontrando estas personas un campo fértil de esta causal, argumentando que las resolucio-

(49) DIARIO DE DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Noviembre 29, 1983, pág. 28.

(50) DIARIO DE DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS, ob. cit.; pág.41.



nes que se emitan con respecto a la causal de separación de los cónyuges, deben de regular sobre su situación, pero atendiendo a las causas que dieron su origen a la separación de los consortes y a las consecuencias que se derivan de esa situación.

De tal forma y en apoyo de lo anterior, el diputado - Francisco Javier González Garza, dijo: " Que el término -independientemente- deja totalmente cerrado el marco de posibilidades para el estudio de las causas que dieron origen - a la separación". (51)

Otro aspecto interesante, que a mi juicio es de observarse en esta causal, es el hecho de que la redacción de tal fracción, la ley no marca cónyuge culpable a alguno de los consortes, de tal manera que siendo ésta una causal que se hace valer por medio de un procedimiento de tipo contencioso el Juez que determine la situación, no podrá condenar a cualquiera de los dos cónyuges a prestación ninguna, pues - como lo hemos comentado líneas arriba, el legislador no previó en esta causal, la supuesta culpabilidad de alguno de los cónyuges.

(51) DIARIO DE DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS, ob. cit.; pág. 42.

C).- SITUACION JURIDICA DE LOS CONYUGES EN LA FRACCION XVIII  
DEL ARTICULO 267 REFORMADO;

Para poder determinar una situación jurídica o un estado de derecho de los cónyuges en esta causal, tenemos necesariamente que indicar que el supuesto esencial, es el hecho de la existencia de un vínculo jurídico que una o ambas partes, es decir, el matrimonio legalmente constituido y el cual busca ser disuelto mediante el ejercicio del supuesto establecido en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil - para el Distrito Federal.

Al respecto Rojina Villegas, menciona en su libro: El divorcio ha sido considerado como una sanción específica del derecho familiar, pero sólo en todos aquellos casos que supongan un hecho ilícito entre los cónyuges, en relación con los hijos o respecto de terceras personas, que la ley ha tipificado como bastante para originar la ruptura del vínculo conyugal. Independientemente de esta sanción existe el divorcio llamado remedio que se concede en los casos de ciertas enfermedades, de enajenación mental incurable y de impotencia. (52)

(52) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, ob. cit.; pág. 26.

Ahora bien, si tenemos que en las relaciones conyugales no cabe la renuncia de ninguna de las facultades que origina el matrimonio, es bien claro entender que mucho menos se podría pasar por alto un deber del matrimonio, que es la vida en común de ambos consortes, y en la fracción XVIII en estudio, se habla precisamente de una separación por más de dos años, lo que originaba una situación de hecho en la que se encontraban diversos cónyuges hasta antes de la adición al artículo 267 del Código Civil de la fracción XVIII que se comenta, pues ahora, con la reglamentación por parte del legislador de esa conducta, pasa de ser una situación de hecho a una situación de derecho, prevista por la ley en los modos y términos en que se encuentra contenida en la referida fracción XVIII del Código Civil para el Distrito Federal.

Se creó una nueva causal de divorcio la hoy establecida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil en comento.-dice Víctor M. de la Paz y Fuentes- Cuando por más de dos años se haya separado un cónyuge del otro sin importar el motivo que hubiese originado la separación. Aquí el legislador es más flexible sobre el tópico cuestionado ya que por el transcurso del tiempo en este caso dos años, se considera

tiempo por demás suficiente para romper el vínculo matrimonial ya que no se da uno de los principales objetivos del matrimonio como lo es la cohabitación es decir vivir juntos los cónyuges bajo un mismo techo. (53)

Habiéndose establecido tres supuestos jurídicos necesarios para que prospere la causal de referencia como lo son, la existencia de un vínculo jurídico como lo es el matrimonio, así como que haya de por medio una separación de ambos cónyuges, como también que esta separación dure más de dos años, pasaremos a lo que considero una parte innovadora en materia procesal contenida en la fracción que se comenta, al relevar el legislador al cónyuge que invoque esta causal, de mencionar el motivo o las circunstancias que mediaron para que se haya originado la separación de la cual habla la citada causal XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Como lo hemos dicho a través del presente trabajo, el hecho de que el legislador no tome en consideración el motivo que haya originado la separación de los consortes ha dado

(53) DE LA PAZ Y FUENTES, VICTOR M., "Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio", Segunda Edición, Edit. Fernando Leguizamo Cortés, México, D.F. 1984, págs. 485 y 486.

cabida a múltiples y variadas interpretaciones de litigantes y juzgadores a través de la práctica, así como de encendidas polémicas entre los que discutieron el contenido de la fracción para su aprobación y posteriormente su publicación - - por nuestra parte diremos que el término empleado por el legislador de "...independientemente del motivo que haya originado la separación..." resulta no solamente innovador, sino práctico, al evitar caer en situaciones ya establecidas por la ley, pues no hay que olvidar que dentro del mismo artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en donde se encuentra enmarcada la fracción XVIII que se comenta, se encuentran contenidas fracciones que requieren para que prosperen, indicar el motivo o circunstancias que mediaron para la separación de los cónyuges, como lo son los supuestos establecidos en las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Rafael Rojina Villegas, define que los actos jurídicos familiares son aquellas manifestaciones de voluntad unilateral o plurilateral que tienen por objeto crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones de carácter familiar o crear situaciones jurídicas permanentes en relación con el estado civil de las personas (54)

(54) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, ob. cit.; pág. 237.

De lo anterior se infiere, que el legislador como ya lo hemos dicho, trata de regular una situación de hecho en que se encuentran los cónyuges separados al estar unidos por un vínculo jurídico legalmente constituido y válido para el derecho, - pero nulo y por lo tanto inexistente para la realidad social - de los esposos, pues la separación de los cónyuges es un divorcio real que opera casi con toda plenitud pero carece de existencia jurídica legal.

Por lo que respecta al quinto supuesto jurídico de que se compone la multicitada causal XVIII, considero que la ley es clara al concederle el derecho de acción al esposo o a la esposa, ante los tribunales competentes para conocer del asunto, aclarando desde luego que esta acción se determinará mediante un procedimiento previo y ante tribunales previamente establecidos como lo marca la ley.

Al respecto José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, - dicen que la acción es, en nuestro concepto un derecho subjetivo público, derivado de los preceptos constitucionales que prohíben la autodefensa y que, haciéndola innecesaria, crean -- los órganos específicos encargados de ejercer la función jurisdiccional y trazan los lineamientos generales del proceso (o-

de los procesos). (55)

Por otro lado, es de mencionarse que en esta causal y debido a la redacción de la misma, ninguno de los cónyuges podrá ser declarado culpable, originando con éstos ciertos problemas de tipo legal, en cuanto tenga que determinar el juzgador sobre la tutela de los hijos, alimentos y todas las consecuencias que trae consigo un divorcio, por lo que considero que el cónyuge que haya obtenido el divorcio por esta causal y tenga acciones que ejercitar en contra del otro cónyuge, necesariamente las tendría que ejercitar en juicio diverso, dejándose desde luego a salvo sus derechos, para poder iniciar nuevo procedimiento.

Arturo Valenzuela considera que el derecho de acción, es un derecho público subjetivo, autónomo, del particular para con el Estado, que tiene por objeto la intervención sustitutiva del órgano jurisdiccional para obtener la realización de un interés jurídico no satisfecho, por ser insuficiente la voluntad de los particulares interesados directamente en su realización. (56)

(55) CASTILLO LARRAÑAGA, JOSE, DE PINA, RAFAEL. "Derecho - Procesal Civil", Tercera Edición, Edit. Porrúa, S.A. México, 1954, pág. 131.

(56) VALENZUELA, ARTURO. "Derecho Procesal Civil", Primera Edición, Librería Carrillo Hermanos e Impresores, S.A., México 1983, pág. 101.

D),- DE LA ACCION INTENTADA POR EL ACTOR EN LA FRACCION XVIII;

En el presente inciso, citaremos algunas resoluciones emitidas por las Salas, resolviendo los recursos de apelación interpuestos en relación a la causal XVIII del Código Civil, en estudio, así como de las resoluciones dictadas por los Tribunales Colegiados de Distrito en Materia Civil, resolviendo juicios de amparo respecto de la mencionada causal XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, tratando con esto de darnos cuenta como y en qué forma, los diferentes órganos jurisdiccionales han resuelto en la práctica diferentes situaciones de derecho que origina el ejercicio de la referida causal.

Como primer caso tenemos que en el toca llevado a cabo con motivo de la apelación interpuesta en contra de la sentencia definitiva, dictada en el juicio de Divorcio Necesario promovido por L.R.E. en contra de M.G.C. señaló que se violaron en su perjuicio los artículos 14 y 16 Constitucionales, en relación con los artículos 81, 82 y relativos del Código de Procedimientos Civiles, fundándose esencialmente en que la parte actora hizo valer la causal contenida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código



Civil vigente, aduciendo que la citada disposición, se está aplicando a un hecho que ocurrió con anterioridad a su vigencia.

En sus puntos resolutivos la Sala determinó:

" PRIMERO.- Se declara infundado el recurso de apelación hecho valer en contra de la sentencia definitiva dictada por el Juez de lo Familiar el día 11 de Julio de 1985; ya que la sentencia reclamada no vulnera en perjuicio del apelante los preceptos Constitucionales que consagran los artículos 14 y 16 Constitucionales, ya que como se desprende de la fracción del artículo 267 citado, podrá ser promovido el divorcio por cualquiera de los cónyuges, e independientemente de la causa que origine la separación además que no hay artículo expreso que sea aplicable en cuanto al tiempo que tienen los consortes para hacer valer dicha causal, sino únicamente es de tomarse en consideración el plazo de los dos años, ya que no es indispensable una causa que origine tal separación". (57)

(57) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION . "Precedentes que no han Integrado Jurisprudencia 1969-1986", Tercera Sala, Cuarta Parte, Seminario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, 1988, pág. 78.

Pasando a un segundo caso, consistente en el toca -- 750/85 del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia definitiva, en el juicio de Divorcio Necesario seguido por L.H.L. siendo demandada por M.R.A. en la que la -- primera apuntó: la sentencia combatida viola en mi perjuicio los preceptos 81 y 267 fracción XVIII, el primero del Código Procesal Civil y el segundo del Código Civil, ya que si en -- dicha causal no importa la causa que origine la separación -- y por consiguiente no se puede hablar de un cónyuge culpable y a mí se me está condenando al término de dos años para poder volver a contraer nupcias, a partir de que cause ejecutoria esta sentencia que declara la disolución del vínculo matrimonial que me unía a la actora.

Resolviendo la Sala, de la siguiente forma:

" Los agravios hechos valer por el recurrente se consideran esencialmente fundados, efectivamente, la a quo viola en perjuicio del demandado los artículos 81 del Código -- Procesal Civil y 267 fracción XVIII del Código Civil, ya que la misma establece que "independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual puede ser invocada por -- cualquiera de ellos"; nos encontramos pues, ante una novedosa

causal, que evidentemente trata de legalizar las situaciones de hecho que existen entre numerosas parejas, cuya relación dejó de cumplir desde hace tiempo atrás, las funciones esenciales del matrimonio, por tanto, el que invoque dicha causal, no puede ser condenado, ni a la pérdida de la Patria Potestad, ni a permanecer determinado tiempo sin contraer nupcias, ya que no existe sanción alguna al respecto, por tanto procede revocar dicho punto resolutivo, dejándolo sin efecto". (58).

El siguiente caso lo tenemos en el toca 42/85 en el recurso de apelación interpuesto por S.M.L. en contra de la sentencia dictada en el juicio de Divorcio Necesario, seguido por L.R.E., la apelante S.M.L. hizo valer principalmente la indebida interpretación de diversos preceptos sustantivos civiles, ya que al resolver el juicio de divorcio, se le consideró cónyuge culpable.

La sentencia recurrida, fué modificada, de acuerdo a las consideraciones que a continuación se mencionan:

"Dichos conceptos de violación son fundados y suficientes

tes para modificar el fallo recurrido, por tanto debe considerarse que esta nueva causal de divorcio, es producto de la nueva corriente doctrinal que alimenta a nuestro derecho familiar; la cual sustenta su afán de solucionar los conflictos de todas aquellas parejas, que sin hacer vida matrimonial carecen de fundamentos para intentar la disolución del vínculo que ya no tiene mayor vigencia, por tanto, esta corriente no contempla en forma alguna que exista un cónyuge culpable, ni cónyuge inocente, toda vez que de la redacción de dicho precepto es evidentemente clara al señalar que lo importante para decretar la disolución, es que, los cónyuges hayan permanecido separados por más de dos años, sin que interese cuál fué la causa de su distanciamiento por lo que tal y como lo expresa el apelante esta causal merece un tratamiento especial, que no puede ser basado en la culpabilidad de alguno de los cónyuges, por lo que no procede aplicar en la especie las sanciones que nuestra legislación civil prevee para el que es estimado culpable o responsable de la disolución del matrimonio. (59)

En los casos citados anteriormente, notamos que los -

(59) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, ob. cit.; pág. 416.

M-0097762

tribunales en las diversas resoluciones dadas por ellos, están de acuerdo de que debido a la redacción de la causal -- XVIII, no hay cónyuge culpable y que por lo tanto no debe de haber alguna condena en especial para alguno de ellos, ya -- que lo importante para la ley, es saber si existe una separación entre ambos consortes y si ésta se encuentra dentro del término señalado por la referida causal, además de que señalan que por lo mismo innovador del supuesto establecido en esta norma, la misma debe de recibir un tratamiento especial y de acuerdo a la realidad jurídica actual.

Por otro lado, es interesante conocer el criterio seguido por los diferentes Tribunales Colegiados de Distrito, en materia civil, respecto de la fracción XVIII en estudio, al resolver diferentes amparos planteados con respecto a esta causal; a través de las diversas ejecutorias que se han - tenido que emitir para dar solución a la situación planteada, como son:

DIVORCIO. APLICACION RETROACTIVA DE LA FRACCION XVIII DEL - ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

" Este Tribunal considera que si dentro de los dos años de - separación de los cónyuges, a que se refiere la fracción --

XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, se incluye algún tiempo anterior a la fecha en -- que entró en vigor la citada norma jurídica, existe aplicación retroactiva de dicha disposición, en perjuicio del -- cónyuge demandado, al afectar su estado jurídico matrimo-- nial y los derechos y prerrogativas legales que conciernen al mismo, en contravención a la garantía de irretroactividad de la ley, consignada en el artículo 14 Constitucional, pues aunque existen diferencias de consideración entre las diversas teorías existentes sobre el tema, se puede esti-- mar que utilizando diversos caminos y conceptos, la generalidad de ellos coincide en que cuando los efectos jurídi-- cos de una nueva ley no comprendidos en la anterior se -- atribuyen a hechos ocurridos bajo la vigencia de ésta última, se da la retroactividad, situación que ocurre en el supuesto planteado, porque el Código Civil indicado, no contemplaba como causal de divorcio con anterioridad, la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente de la causa que le diera origen, de manera que la que entonces existió en esas condiciones entre los miem-- bros de algunos matrimonios no puede generar un motivo suficiente por sí para disolver el vínculo matrimonial, y si se le da ese efecto jurídico se está aplicando la nueva -

ley a situaciones ocurridas con anterioridad, obrando sobre el pasado",

Amparo Directo número 321/85-B.-M.L.O.-20 de Marzo de 1986  
Unanimidad de votos-ponente; Magistrado Leonel Castillo González-Secretario: Lic. José Juan Bracamontes Cuevas.

En el caso anteriormente citado, la parte agraviada - manifestó que se violan en su perjuicio los artículos 14 y 16 Constitucionales, ya que existe la separación, pero ésta se debió a un mandato judicial decretado como medida provisional en juicio de alimentos seguido en su contra, estando subsistentes las medidas decretadas, por tanto manifiesta - que la retroactividad, se debe de entender en el sentido de que la ley que se va a aplicar, como en este caso la causal XVIII, no tenga efectos en el pasado, lesionando derechos - adquiridos con anterioridad a la vigencia de esta causal.

En sus consideraciones la Sala, afirmó lo siguiente:

" El espíritu de la causal se desprende de su sola - lectura, pues se aprecia que el legislador quiso que los -- matrimonios que se encuentran desunidos, con más de dos años, pudiera cualesquiera de ellos dar por terminado el matrimonio, rescindiendo el contrato matrimonial. Al otorgarse a -

cualquiera de ellos el ejercicio de la acción de divorcio, el legislador superó el antiguo criterio de que sólo el cónyuge inocente podía invocar el divorcio, creando una excepción a la norma general del artículo 278 del Código Civil; por otra parte no puede hablarse de retroactividad siguiendo el criterio anterior, porque el precepto está rigiendo el presente, - es decir el momento de su aplicación; lo que sucede es que el cómputo del hecho de la separación, se retrotrae a una situación pasada, acaecida más de dos años antes de la presentación de la demanda".

El tribunal Colegiado en materia civil, en sus puntos resolutivos, señaló;

" Son parcialmente fundados los conceptos de violación, Este Tribunal considera que si dentro de los dos años de separación de los cónyuges, a que se refiere el artículo 267 fracción XVIII del Código Civil para el Distrito Federal, se incluye algún tiempo anterior a la fecha en que entró en vigor la citada norma jurídica existe aplicación retroactiva de dicha disposición en perjuicio del cónyuge demandado, al afectar su estado jurídico matrimonial y los derechos y prerrogativas legales que conciernen al mismo, en contravención a la-



garantía de irretroactividad de la ley consagrada en el artículo 14 Constitucional, pues aunque existen diferencias de consideración, se puede estimar que utilizando diversos caminos y conceptos, la generalidad de ellos coinciden en - que cuando los efectos jurídicos de una ley no comprendidos en la anterior, se atribuyen a hechos ocurridos bajo la vigencia de ésta última, se da irretroactividad, situación -- que ocurre en el supuesto planteado, porque el Código Civil, no contemplaba como causal de divorcio la separación de los cónyuges por más de dos años, de manera que si se le dá ese efecto jurídico, se está aplicando la nueva ley a situaciones ocurridas con anterioridad obrando sobre el pasado".(60)

DIVORCIO.- INTERPRETACION DE LA CAUSAL PREVISTA EN EL ARTICULO 267 FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- " La disposición en comento establece como causal de divorcio necesario -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- (sic) después de haberse hecho un estudio profundo del contenido de esta norma en el que se tomaron - en cuenta una fuente inmediata, las causas reales que lo --

(60) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION , ob. cit.; págs. 414 y 415.

originaron y los fines perseguidos, este Tribunal considera que la causal de divorcio que contempla, surgió para ajustar la legislación a la realidad social, a fin de regularizar la situación jurídica y fáctica de una gran cantidad de parejas en esta capital, que estando casados sólo mantienen el vínculo jurídico formal, el que en la realidad ha quedado destruído irreversiblemente, habiéndose formado en muchos casos nuevos núcleos familiares debidamente integrados, inclusive y - que por diversos motivos no han promovido o conseguido el divorcio, por lo que es aplicable sólo a los que se encuentran en esta situación, de modo que para que proceda el divorcio-apoyado en esta causal, deben reunirse los dos siguientes -- elementos: a) que la separación se dé con el ánimo o propósito de extinguir o dar por concluído el vínculo matrimonial y de dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones de éste derivadas como puede ser la ayuda mutua entre los cónyuges, el acuerdo para la educación y formación de los hijos, la perpetuación de la especie, etc., ánimo que puede expresarse en forma expresa o tácita, mediante actos u omisiones o manifestaciones de cualquier índole que así lo - revelan. b) Que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar esa situación dentro del lapso de la separación, ya sea el ejercicio de la acción de divorcio necesario

por alguna de las otras causales, la tramitación del mismo en forma voluntaria por la vía correspondiente y actos encaminados a la reanudación de los fines del matrimonio".

Amparo Directo 33.- M.M.M. 7 de Agosto de 1986.  
Unanimidad de votos. Magistrado Ponente: Lic.  
Leonel Castillo González.

En el amparo directo mencionado anteriormente, la parte agraviada manifestó que su separación se debió a un mandato judicial, ya que anteriormente se le había demandado el divorcio y en ese juicio se decretó la separación de los cónyuges como medida provisional, subsistiendo esta medida hasta la fecha de presentación de la demanda en su contra, fundada en la causal XVIII, por lo que agrega:

" El espíritu de la causal de divorcio debe ser más - profundo no tan superficial y atender a cada caso concreto - que se presenta en forma particular, no generalizar, porque entonces resulta violatorio de los artículos 14 y 16 Constitucionales, ya que hace una incorrecta interpretación y aplicación de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, la violación consiste en que la Sala responsable hace una incorrecta interpretación de dicha -- causal, ya que lo hace solamente en el aspecto literal sin --

analizar el fondo de mi caso concreto ni las circunstancias que originaron y determinaron la separación conyugal",

La Sala responsable fundó su resolución, en estas consideraciones:

" Por razón de método se analizaron en primer término el último agravio que es infundado, porque la causal de divorcio consistente en la separación de los cónyuges por más de dos años, procede con independencia de los motivos que la hayan originado, la separación puede ser invocada por cualquiera de ellos de lo que se sigue que la separación no necesariamente debe ser resultado de un desacuerdo entre los cónyuges y como en la especie, producto de una prevención judicial que de todas maneras no debe tomarse en cuenta, ya que basta el solo transcurso del lapso mencionado para que opere la causal de divorcio, tan es así que la ley faculta a ambos consortes a invocar dicha causal, esto puede hacerse va ler incluso por el que haya dado causa justificada para tal separación y que en principio podría considerarse cónyuge cul pable, en consecuencia, el hecho de que la separación derivase de un mandato judicial o motivo de un divorcio necesario que no procedió no impide la procedencia de esta causal de --

divorcio".

El Tribunal Colegiado en materia civil, se apoyó en las siguientes consideraciones para dar su resolución:

"Son fundados en lo esencial los motivos de inconformidad de la quejosa, este Tribunal considera que la causal de divorcio que contempla, surgió para ajustar la legislación a la realidad, a fin de regularizar la situación jurídica y fáctica de una gran cantidad de parejas en esta capital, de modo que para que proceda el divorcio con apoyo en esta causal deben reunirse los siguientes elementos: a) Que la separación se dé con el ánimo o propósito de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial y de dejar de cumplir con los fines del matrimonio y de las obligaciones de éste derivadas como puede ser, la ayuda mutua entre los cónyuges, el acuerdo para la educación y formación de los hijos, la perpetuación de la especie, etc., ánimo que puede expresarse en forma expresa o tácita mediante actos u omisiones o manifestaciones de cualquier índole que así lo revelan. b) Que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar esa situación dentro del lapso de la separación, ya sea el ejercicio de la acción de divorcio necesario por alguna de las otras

causales, la tramitación del mismo en forma voluntaria por la vía correspondiente y actos encaminados a la reanudación de la vida en común y al cumplimiento de los fines del matrimonio, la mencionada causa de divorcio, tiene como única finalidad autorizar formalmente la disolución del vínculo matrimonial, cuando éste ya se hubiere roto en definitiva a la realidad o como lo dijeron algunos legisladores, cuando existiera un divorcio real, un rompimiento de los lazos afectivos, si los cónyuges no tienen relación alguna". (61)

DIVORCIO. APLICACION RETROACTIVA DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL. " No está en lo correcto la Sala responsable al sostener que en la especie el Juzgado no aplicó retroactivamente la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, al considerar demostrada la causal de divorcio que en ella se fundó, porque la aplicación retroactiva de una ley -- existe, cuando la norma rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia, retroobrando en relación a las situaciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la ley y ahora sí son en la nueva disposición, de tal suerte que si en el presente asunto la separación de los cónyuges ocurrió en época anterior a la vigencia del dispositivo que crea la --

(61) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, ob. cit.; págs.418 y 419.

nueva causal de divorcio, separación que se realizó en uso del derecho que le asistía a la ahora quejosa, atento a la ausencia de una ley que señalara su actitud como causal generadora del rompimiento del vínculo matrimonial y si posteriormente a tal acto, surge el mencionado dispositivo que regula la nueva causal de divorcio, hasta entonces imprevisto legislativamente, es evidente que esta nueva causal de divorcio, no debe de afectar la situación de la inconforme en el pasado, por lo que cabe concluir que dicho normativo solo puede obrar hacia el futuro, ésto es, que en cuanto -- el cómputo de los dos años de referencia, éste debe de verificarse a partir de su vigencia, pues de lo contrario se vulneraría el artículo 14 Constitucional, el cual estatuye que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

Amparo Directo D.O. 457/86 M.G.A. 14 de Marzo de 1986.  
Mgdo. Ponente: Lic. Efraín Ochoa Ochoa. Secretario Lic.  
Pablo Galván Velázquez. Unanidad de 3 votos.

En el citado caso, la parte quejosa promovió el juicio de amparo, señalando que se está aplicando una ley en forma retroactiva, toda vez que la causal de separación que prevee la fracción XVIII, entró en vigor el 27 de Marzo de 1984, mientras que la demanda de divorcio se presentó el 5

de Abril de 1984, formulando los siguientes conceptos de violación:

" Con claridad la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que la retroactividad de la ley existe cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones antes de su vigencia, retrobrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva ley y respecto a actos verificados bajo disposición anterior".

Las consideraciones en las que se basó el Tribunal, para su resolución, fueron las siguientes:

"Es fundado el concepto de violación de la quejosa, se estima incorrecta la apreciación de la responsable, pues acorde a los lineamientos señalados por ella, cabe afirmar, que en el presente caso, sí se está aplicando retroactivamente la disposición legal cuestionada, partiendo de la base de que la retroactividad existe cuando una norma rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia, retrobrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la ley, y ahora sí lo son



en la nueva disposición, de tal suerte, que si en el presente asunto, la separación de los cónyuges ocurrió en época anterior a la vigencia del dispositivo que crea dicha causal de divorcio, separación que se realizó en uso del derecho que asistía a la quejosa, atento a la ausencia de una ley que señalará su actitud como causa generadora del rompimiento del vínculo matrimonial, y si posteriormente a tal acto surge el mencionado dispositivo que regula la nueva causal de divorcio, hasta entonces imprevista legislativamente es evidente que esta nueva ley no debe de afectar la situación de la inconforme ocurrida en el pasado por lo que cabe concluir que dicho normativo, sólo puede obrar hacia el futuro". (62)

(62) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, ob. cit.; págs. 431 y 432.

CAPITULO IV

DE LA COMPETENCIA EN GENERAL DEL DIVORCIO EN

---

M E X I C O

A).- CONCEPTO DE COMPETENCIA:

Al hablar de competencia, se tiene que tocar una figura jurídica que va íntimamente ligada a ésta, como lo es la Jurisdicción; la Jurisdicción de la manera en que la entendemos es la potestad que tiene el Estado, de gobernar a los sujetos que componen el mencionado Estado, y así mismo hacer cumplir inclusive de una manera coercible, sus resoluciones o las normas expedidas por éste.

Arturo Valenzuela, nos dice -en cuanto a la Jurisdicción- que es la participación no en abstracto, sino que es una determinada participación del poder jurisdiccional, definiéndola como el conjunto de facultades, poderes o atribuciones concedidas a toda autoridad. (63)

Para Rafael de Pina Vara, la Jurisdicción es la potestad de administrar justicia atribuida a los jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos que deben decidir, la jurisdicción puede definirse como la actividad del Estado, encaminada a la actuación del derecho positivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto. (64)

(63) VALENZUELA, ARTURO, ob. cit.; pág. 244.

(64) DE PINA VARA, RAFAEL. "Diccionario de Derecho", Décima Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1981, pág. 314.

De acuerdo a la definición anterior, podíamos pensar que la actividad realizada por los jueces al hacer uso de la Jurisdicción y juzgar sobre un caso determinado es puramente declarativa, más sin embargo el ejercicio de ésta, no se limita solamente a declarar el derecho, sino que también implica la facultad de hacer cumplir sus resoluciones, inclusive por medios cohercivos.

Reafirmando lo anterior Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, definen a la Jurisdicción como la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto. De la aplicación de la norma general al caso concreto puede deducirse, a veces, la necesidad de ejecutar el contenido de la declaración formulada por el Juez y entonces, la actividad jurisdiccional es no solo declarativa, sino ejecutiva también. (65)

Un aspecto interesante de la Jurisdicción, es que ésta no es una actividad realizada para la creación del derecho, pues ésto implicaría una confusión de poderes, el Juez aplica no crea el derecho, se da el caso de que el Juez al cubrir

(65) DE PINA, RAFAEL, CASTILLO LARRAÑAGA, JOSE. "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1954, pág. 51.

lagunas legales, digamos por virtud de ejecutorias o jurisprudencias, no está haciendo más que investigar el principio general de derecho, que se puede aplicar al caso de que se trata. El principio aplicable es por lógica una realidad jurídica existente con anterioridad y no creado por el Juez para el caso concreto, o sea, que este principio fué creado con anterioridad derivado de la voluntad del legislador.

Ahora bien, al tener una panorámica en general de lo que se puede entender por Jurisdicción, pasaremos a hablar en -- cuanto a competencia se refiere, haciendo hincapié en que se considera a la Jurisdicción como el género y a la competencia como la especie, sujetándose al principio de que la competencia ha sido considerada tradicionalmente como la medida de la Jurisdicción.

Así pues, tenemos que la competencia es una facultad del poder jurisdiccional, ésto es que la competencia resulta de - la multiplicación de los órganos jurisdiccionales, llamados - éstos Juzgados, dentro de un mismo Tribunal, entendiéndose a éste como el cuerpo colegiado que va a regir a esos Juzgados.

Froylán Bañuelos Sánchez, nos señala que Ugo Rocco, de-

fine a la competencia como que es aquella parte de la función jurisdiccional que corresponde en concreto a cada Juez. (66)

El mismo Bañuelos Sánchez, nos indica que por su parte Manresa dice que competencia, es la facultad de conocer de determinados negocios. (67)

De lo anterior podemos deducir que todo Juez es facultado por la ley para ejercer el poder jurisdiccional del -- que está investido por parte del Estado, dentro de los límites a los que se circunscribe su competencia, todo esto apoyado en el principio de que toda demanda debe de formularse ante Juez competente, principio éste, que está debidamente establecido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, bajo el artículo 143 del referido Ordenamiento.

Bañuelos Sánchez, en su obra, manifiesta que Chiovenda define a la competencia, como el conjunto de las causas en que, con arreglo a la ley, puede un Juez ejercer su Jurisdicción y la facultad de ejercerla dentro de los límites --

(66) BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN. "Práctica Civil Forense", Quinta Edición, Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1978. pág. 239.

(67) BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN, ob. cit.; pág. 239.

en que le esté atribuída. (68)

Para Arturo Valenzuela, los principios que rigen a la -  
competencia son:

1.- Las normas que regulan la competencia son normas de  
derecho público.

2.- La competencia solo se regula por la Ley, por lo --  
que los particulares no pueden conferir una competencia no -  
establecida por la ley.

3.- Con excepción de la competencia por territorio, to  
da otra competencia es de límites improrrogables.

4.- Es nulo todo lo actuado por un Tribunal incompeten-  
te. Cuando se trata de competencia territorial, las partes  
pueden convenir en que sea válido lo actuado por el Juez in-  
competente.

5.- En los casos de incompetencia sobreviniente, la nu  
lidad opera desde el momento en que sobreviene, pero es vá-  
lido lo actuado de conformidad por la ley, de competencia -  
anterior.

(68) BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN, ob. cit.; pág. 239.

6.- Cuando la competencia es de límites improrrogables, el Tribunal incompetente, no queda obligado de conocer el negocio, aún cuando las partes se hayan sometido, sino que en cualquier momento puede examinar su competencia.

7.- Por no ser la competencia una cuestión de hecho sino de derecho, no caé dentro de los límites de la Soberanía que los Jueces Municipales, tienen para apreciar los hechos en conciencia. (69)

En nuestro derecho el artículo 144 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala las competencias que existen en materia civil para los diversos Tribunales, siendo éstas:

- a) Competencia por Materia.
- b) Competencia por Cuantía.
- c) Competencia por Grado.
- d) Competencia por Territorio.

Por lo que se refiere a la competencia por materia, se debe de examinar que en el caso por ejemplo del Distrito Federal, existen Juzgados Civiles, Familiares y de Arrendamiento Inmobiliario por lo que a jurisdicción civil se refie

(69) VALENZUELA, ARTURO, ob. cit.; págs. 287 y 288.



re, todo esto, tomando en cuenta la inquietud del Estado, - porque la autoridad encargada de resolver algún conflicto, esté lo mejor enterada o capacitada respecto de la naturaleza del conflicto que se le plantea, esto se podría traducir en que para que un Juez, en este tipo de competencia, tenga facultad para conocer de un determinado asunto, se precisa que hallándose éste dentro de la órbita de su jurisdicción, - la ley le reserve su conocimiento, con preferencia a los demás Jueces de su mismo grado, apoyando esto, tenemos el principio de que un Juez o Tribunal pueden tener jurisdicción y carecer de competencia, por el contrario, la competencia no puede existir sin la jurisdicción.

Froylán Bañuelos Sánchez, señala en su obra que respecto a esta competencia Ugo Rocco la define, diciendo que la competencia se determina no solo por el valor, sino además - por la naturaleza jurídica de la relación, conviene tener presente la naturaleza de la acción ejercitada, pues con ello se determina la naturaleza de la relación procesal. (70)

En cuanto a la competencia por razón de la cuantía, tenemos que precisar para entender esta clasificación el valor

(70) BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN, ob. cit.; pág. 240.

real de lo demandado, sin tomar en cuenta costos adicionales o accesorios que se puedan reclamar por virtud de la demanda, así tenemos que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el Título Especial, respecto de la justicia de paz, en el artículo 2o., nos señala que los Jueces de Paz, en materia civil, conocerán de asuntos cuya cuantía no exceda de 182 veces el salario mínimo general, vigente en el Distrito Federal, entendiéndose ésto como un parámetro en relación a la cuantía, pues es de entenderse que todo aquel asunto que exceda de la cantidad antes señalada, será competencia de otro Juzgado, de mayor grado.

La competencia por grado se debe de entender como cada una de las instancias que puede tener un juicio, lo anterior da lugar a la división de Tribunales de Primera y Segunda -- Instancia, por ejemplo tenemos que los Jueces de lo Civil co nocen de la Primera Instancia y las Salas del Tribunal Superior, de la Segunda Instancia.

Esta competencia se da gracias a la diversidad de Instan cias y recursos judiciales, basados actualmente en una orga-- nización jerarquizada de los Tribunales, que al dividir éstos en Juzgados de Primera y Segunda Instancia, permite a los segundos analizar las cuestiones de fondo y procedimiento, bajo

una perspectiva más profunda.

Por lo que respecta a la cuarta y última competencia -- que la ley reconoce, que es la competencia por territorio, - podríamos decir que es una resultante de la distribución de los Juzgados y Tribunales por el Territorio Nacional, apoyada en el principio generalmente aceptado de la proximidad de los órganos de jurisdicción a los justiciables, teniendo entonces que por virtud de este principio, se señalan los límites judiciales en cuanto a territorio se refiere, sirviendo lo anterior para determinar la competencia correspondiente a los Juzgados y Tribunales, ubicados dentro de ese territorio.

Como característica especial de esta competencia, tenemos que es la única competencia de las que prevee la ley, - que se puede prorrogar a voluntad de las partes, conforme al artículo 149 del Código de Procedimientos Civiles para el -- Distrito Federal, que a la letra dice "La jurisdicción por razón del territorio es la única que se puede prorrogar..."esta competencia por razón de prórroga, tácita o expresa, es aquella que las partes hacen o reconocen por sumisión a un juez, - siempre y cuando se trate de fuero renunciable, como lo es la competencia por virtud del territorio.

La sumisión expresa de las partes a determinado Juez, es-

tá claramente contemplada en la ley, en los artículos 151 y 152 del Ordenamiento anteriormente citado, estableciendo estos artículos:

"ARTICULO 151.- Es Juez competente aquel al que las partes se hubieren sometido expresa o tácitamente, cuando se trate del fuero renunciabile".

"ARTICULO 152.- Hay sumisión expresa cuando los interesados renuncian clara y terminantemente al fuero que la ley les concede, y se sujetan a la competencia del Juez en turno del ramo correspondiente".

Ahora bien, el mismo Código nos señala en qué casos las partes se someten en una forma tácita a la competencia de un Juez, estando previsto en el artículo 153 que dice:

"ARTICULO 153.- Se entienden sometidos tácitamente:

I.- El demandante, por el hecho de ocurrir al Juez en turno, entablado su demanda;

II.- El demandado, por contestar la demanda o por reconvenir al actor;

III.- El que habiendo promovido una competencia se desis

te de élla;

IV.- El tercer opositor y el que por cualquier motivo viniere al juicio".

De tal suerte, y visto lo anterior tenemos que las partes en un proceso pueden renunciar al fuero concedido por la ley siempre y cuando éste fuera renunciable, o bien, cuando realicen actos de tal naturaleza que sea indudable que se someten a la jurisdicción de determinado Juez o autoridad.

Por otro lado, y para concluir el presente inciso, podríamos decir que en virtud de la actividad procesal, se pueden derivar diversas competencias, desde luego claro está -- que siempre enmarcadas en las que la misma ley nos señala; -- respecto a esta manifestación podemos citar a la competencia que se le otorga a otro Juez, por la recusación o excusa del que conoció en primer lugar del asunto, en el caso del Distrito Federal, la competencia se concede a favor del Juez que siga en número del que recusan.

B).- QUE JUEZ ES COMPETENTE PARA CONOCER DEL DIVORCIO NECESARIO EN LA FRACCION XVIII;

Para poder determinar a favor de quién rige la competen-

cia en casos de divorcio necesario, ejercitando la fracción XVIII del Código Civil para el Distrito Federal, debemos antes señalar que la referida causal no está prevista en ningún otro Código de la República, aparte del que hemos citado anteriormente.

Al respecto el Capítulo II, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos señala las reglas para la fijación de la competencia, estableciéndose en el artículo 156 del referido Ordenamiento, precisamente en su fracción IV, que será Juez competente "El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o del estado civil"

Si tomáramos en cuenta que el demandado por esta causal viviera dentro del Distrito Federal, no tendríamos ningún problema para determinar que el Juez competente para conocer del divorcio necesario, sería un Juez de lo Familiar del Distrito Federal, puesto que aparte de que del mismo Código se desprendería en este caso la competencia, la causal sólo opera en el Distrito Federal,

Apoyando lo anterior, tenemos que el Código Federal de Procedimientos Civiles, en su Capítulo I, sección segunda,

cuando habla de competencia territorial, prevee en su artículo 24, fracción IV, que es Juez competente "El del domicilio del demandado, tratándose de acciones reales sobre muebles, o de acciones personales o del estado civil".

El problema está precisamente en que cuando el demandado radica en otra Entidad Federativa distinta al Distrito Federal, no tendría el actor posibilidad de demandar el divorcio necesario fundándose en la causal XVIII en estudio, aunque el mismo actor tuviera acción para hacerlo, pues estaría impedido por el simple hecho de que como lo señalamos en líneas anteriores, la competencia correría a favor del Juez del domicilio del demandado y resulta que este Juez estaría impedido de acuerdo a Derecho, de fallar sobre esta causal, pues el Ordenamiento al que estaría sujeto, no contempla el supuesto establecido en la causal de referencia.

En la práctica se podría dar el caso, de que una persona demandara el divorcio necesario, apoyándose en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, pero el cónyuge al que se va a emplazar, radica fuera del Distrito Federal, y que se de la circunstancia de que el demandado no quiera divorciarse, como se dan muchos casos en

la práctica, esta persona tendría dos acciones a ejercitar para destruir el proceso, que serían promover la incompetencia del Tribunal que lo emplaza, siendo éste uno del Distrito Federal, por medio de la declinatoria o bien promoviendo una inhibitoria.

Sabemos que al promover una incompetencia de determinado Juzgado, por medio de la declinatoria, primeramente se le tiene que solicitar al Juez que se considere incompetente, se abstenga de conocer del asunto y en segundo lugar se señale al Juez, que se considera competente para conocer del mencionado asunto.

Por lo que respecta a la incompetencia planteada por medio de la inhibitoria, conocemos que ésta se debe de plantear ante el Juez que se considere competente, dentro de los nueve días contados a la fecha del emplazamiento, solicitándole que envíe o gire oficio al Juez que se considere incompetente, a fin de que remita testimonio de lo actuado al superior, a efecto de que éste determine a favor de quién está la competencia.

De lo anterior vemos, que mientras que un Tribunal es competente para conocer del asunto porque dentro de su Enti-



dad Federativa, en este caso el Distrito Federal, está regulado y contemplado el supuesto establecido en la fracción XVIII en referencia, el otro Tribunal ante el que se podría promover la inhibitoria, es competente también por virtud del mismo Ordenamiento procesal que rige al Tribunal primeramente mencionado.

Al respecto Froylán Bañuelos Sánchez, en su libro cita una tesis que se adecúa al caso concreto establecido:

TESIS RELACIONADA: COMPETENCIA, CONFLICTO DE. CONDICIONES DE EXISTENCIA.- Para que exista un conflicto competencial es necesario que, dos autoridades deseen conocer el mismo asunto o no deseen conocer de él. Es decir, que las autoridades contendientes deben de tener conocimiento del asunto y decidir sobre si tienen o no competencia para resolverlo. Cuando ambas autoridades sostienen o ambas se niegan a conocer, es cuando propiamente surge el conflicto de competencia porque no hay competencia entre las mismas para conocer o no del asunto.

Competencia 201/62 entre el C. Juez Tercero de lo Civil y de Hacienda de Guadalajara, Jalisco, y Segundo de Distrito del-

mismo Estado, para conocer del Juicio Ordinario Civil y de Divorcio Necesario, promovido por Adriana Beltrán de Covarrubias en contra de su esposo Ramón M. Covarrubias. Fallado el 11 de Febrero de 1964, por unidad de 19 votos. Relator; Mtro. Agustín Mercado Alarcón. JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES. VOLUMEN ACTUALIZACION I CIVIL, Tesis 671, pág. 333. (71)

Partiendo de la base de que un Tribunal emplaza al demandado aunque éste radique fuera del Distrito Federal, por virtud de una demanda de divorcio necesario, fundada en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, y que por su parte otro Tribunal acepte dar trámite a la inhibitoria promovida por el demandado, girando oficio inhibitorio al Juez que emplazó, para que remita al superior, testimonio de las actuaciones correspondientes, creemos que ambos Tribunales, tienen conocimiento del asunto y previamente debieron de haber decidido cada uno por su parte, si tenían o no competencia para resolverlo, pues es en este momento cuando surge el conflicto de competencia con base en la tesis anteriormente citada.

En otras palabras, un Tribunal es competente en estos casos, digamos el del Distrito Federal, en virtud de la cuestión de fondo del asunto planteado, pues hay que recor

(71) BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN, ob. cit.; pág. 245.

dar que en este caso, la demanda se está basando en un precepto dado por el Código Civil para el Distrito Federal, y por el otro lado, el Tribunal ante el cual se pudiere promover la inhibitoria, es también competente pero en razón de procedimiento, toda vez que como ya ha quedado establecido, es Juez competente el del domicilio del demandado.

Al titular de una acción no le correspondería determinar la competencia, es cierto y el mismo Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece en su artículo 143 que toda demanda debe de formularse ante Juez competente, pero cuando por ejemplo, en este caso, se suscita un conflicto de competencia, los encargados de determinar esta situación deberán de ser los Tribunales facultados para ello.

Al respecto Rogelio Alfredo Ruíz Lugo, dice que entendemos por acción, la facultad que tienen las personas para acudir ante los órganos jurisdiccionales, con el propósito de que éstos dicten resoluciones constituyendo al promovente en el goce del derecho que se considere violado, declarando la existencia de un derecho; o bien, condenando a determinada

o determinadas personas, al cumplimiento de ciertas obligaciones. (72)

En el caso concreto planteado, y que es el que un cónyuge radicado en el Distrito Federal, promueva en contra del -- otro el divorcio necesario, apoyándose en la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, y que el demandado radique fuera del Distrito Federal, siendo este el tema principal del presente trabajo de tesis, creemos que se da cabida a un problema de competencia, por lo que de -- acuerdo al derecho ya establecido, la competencia se establecería a favor del Juez del domicilio del cónyuge demandado, - pudiendo inclusive dejar en estado de indefensión al cónyuge actor, al no prosperar su acción por una situación de procedimiento, pues al proceder la inhibitoria, como a derecho debe de ser, se remitirían los autos al Juez del domicilio del demandado, encontrándose éste impedido de juzgar sobre el caso, pues como también lo mencionamos anteriormente, el único Juez que podría decretar el divorcio por virtud de la causal XVIII referida, es un Juez de lo Familiar radicado en el Distrito Federal, por el hecho de que solamente en el Distrito -

(72) RUIZ LUGO, ROGELIO ALFREDO. "Práctica Forense en Materia de Alimentos", Primera Edición Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1986, págs. 19 y 20.

Federal, tiene validez la mencionada causal.

C), - APRECIACION PERSONAL DE QUE EL ACTOR RADICADO EN EL DISTRITO FEDERAL, EJERCITE LA ACCION SIENDO COMPETENTE DICHO JUEZ:

Como lo hemos manifestado a lo largo del presente trabajo, el Juez competente para conocer del divorcio necesario, -- fundado en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, lo es un Juez de lo Familiar del mismo Distrito Federal, toda vez que dentro del ámbito de validez de esta norma, está comprendida única y exclusivamente la capital de la República Mexicana.

Al respecto la ley contempla que en estos casos la competencia está a favor del domicilio del demandado, como también lo hemos precisado, pero se ha visto que la referida causal -- XVIII, tampoco puede operar fuera del ámbito de jurisdicción de un Juez de lo Familiar del Distrito Federal.

Lo anterior se desprende del hecho de la redacción de la causal que dice "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". Pues como se puede ver, después de dos años de separación de los cónyuges, es difícil o muy poco probable la subsistencia del domicilio conyugal, que en este caso serviría para determinar la competencia del Tribunal que conociera del asunto.

Partiendo de la base de que ambos cónyuges tuvieran su lugar de residencia en el Distrito Federal, no cabría aquí ningún problema de competencia y ni mucho menos de Soberanía como lo hemos visto en líneas anteriores que puede plantear el ejercicio de esta causal, prevista en el mencionado Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 267.

Pues en este caso tenemos que por un lado es competente el Juez de lo familiar del Distrito Federal, en virtud de que el Ordenamiento que contiene el supuesto jurídico -- que sirve de base para la demanda, rige a los dos cónyuges, puesto que viven donde tiene vigencia esta ley, y por otro lado, el mismo Juez anteriormente citado, es competente como lo ordena el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su fracción IV, que dice que es Juez competente " El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o del estado civil"

Reafirmando lo anterior, el artículo 24 del Código Federal de Procedimientos Civiles, en la fracción IV, establece que por razón del territorio es Tribunal competente "El del domicilio del demandado, tratándose de acciones reales sobre

muebles o de acciones personales o del estado civil".

Podemos decir que de todo lo planteado anteriormente, sobresalen dos elementos determinantes para resolver la competencia a favor de un Juez de lo Familiar del Distrito Federal que serían:

a) Que ambos cónyuges vivieran dentro del ámbito territorial establecido para el Distrito Federal y;

b) Que el demandado tuviera su lugar de residencia en el Distrito Federal.

Podría existir un tercer elemento para que rigiera la competencia a favor del juzgador del Distrito Federal, como lo es el supuesto que establece el artículo 15 del Código Civil para el Distrito Federal, que señala "Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se regirán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embargo, los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito Federal, quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por este Código cuando el acto haya de tener ejecución en la mencionada demarcación".

Lo anterior, sin embargo, es poco probable ya que no

habría que olvidar la forma y la vía que la misma ley señala para hacer valer la causal XVIII señalada en el Código Civil para el Distrito Federal, pues estaríamos frente a un divorcio necesario, o sea frente a un litigio, en el que el demandado por lógica no se va a sujetar a un Ordenamiento jurídico en donde su contraparte tenga más oportunidades de acreditar la acción que ha hecho valer en contra de él.

Por otro lado, el Juez del Distrito Federal, en este caso concreto, siempre va a tener a su favor el hecho de que la referida causal fué creada por el legislador pensando éste, que el que debería decidir la controversia invocando esta causal, sería un Juez de lo Familiar del Distrito Federal, toda vez que ésta es una norma emanada del Congreso de la Unión, - que aunque legisla en materia federal para toda la República, en materia común sólo son aplicables sus normas en el Distrito Federal.

Lo antes citado se relaciona con la afirmación que hace José Becerra Bautista, al decir que la jurisdicción concurrente es aquella que permite conocer de una misma materia, a órganos jurisdiccionales de esferas jurídicas distintas. En nuestro derecho, existen órganos jurisdiccionales federales y es-



tatales, que tienen sus normas jurídicas propias; sin embargo, en materia mercantil, que es federal, pueden las partes acudir a los Tribunales estatales o locales, por tratarse de contiendas que solo afectan a particulares, quedando la elección del fuero, al actor. (73)

Por lo tanto es claro de ver, de que aunque la norma establecida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, emana de una autoridad facultada para legislar en materia federal para toda la República, no tiene validez para afectar otros órganos de jurisdicción, con normas jurídicas propias, como lo es la materia común de cada Estado, por lo que se volvería al punto de partida, que lo es el hecho de que el único Juez competente para conocer de un divorcio necesario invocando la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, es un Juez de lo Familiar con residencia en el mismo Distrito Federal.

De lo expuesto, podemos decir que el Juez debe de satisfacer el interés social de mantener la paz pública mediante la vigencia efectiva del derecho, haciendo justicia en los ca--

(73) BECERRA BAUTISTA, JOSE. "El Proceso Civil en México", Décima Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1982, pág. 12.

sos de violación de las normas previamente establecidas, de clarando soberanamente cuál es la voluntad de la ley en el caso concreto, y usando los medios, en su caso, de coacción adecuados para que se cumpla por parte del renuente la resolución establecida por el juzgador; pero como todo acto de Soberanía, supone no sólo obligatoriedad sino que también implica derechos de los subordinados, este acto debe de estar perfectamente acorde conforme a derecho, tanto en el fondo como en la forma, de lo que se puede traducir que la autoridad de la que emane tal acto de Soberanía aparte de estar facultada para conocer del fondo, lo esté también para conocer del procedimiento.

D).- DEL PORQUE DEBE DE CONOCER UN JUEZ DEL DISTRITO FEDERAL DEL DIVORCIO, RADICADO EL ACTOR EN ESTE LUGAR Y EL DEMANDADO EN OTRO ESTADO:

Se ha tratado de señalar en el presente trabajo, primeramente con base a diversas disposiciones legales que rigen en materia de competencia, que el Juez facultado para conocer de divorcios invocados, éstos, en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, es un Juez de lo familiar del mismo Distrito Federal; por otro lado se ha hecho mención y también con fundamento en dispo-

siciones legales, que a falta de domicilio, la competencia es a favor del Juez del domicilio del demandado, como también se estableció la figura jurídica de la inhibitoria y las consecuencias legales que lleva aparejadas las procedencia de ésta, por lo que hace a la referida fracción XVIII en estudio.

Después de analizar todas estas cuestiones, como lo hemos tratado de hacer a lo largo del presente trabajo, nos encontramos que el demandado radicado en otra Entidad Federativa distinta al Distrito Federal, y que haga valer la inhibitoria, en caso de haber sido demandado por el otro cónyuge fundamentándose éste en la fracción XVIII mencionada, prosperando esta inhibitoria, que conforme a derecho debe ser, acarrearía un grave perjuicio al cónyuge actor, toda vez que lo dejaría imposibilitado de resolver su situación jurídico legal, al no poder disolver un vínculo jurídico que de hecho se encuentra roto, al faltar un elemento fundamental en toda unión legalmente constituida, como lo es el matrimonio, y que es la cohabitación mutua, que deben de guardar ambos consortes, inclusive dejando al actor en un estado de indefensión, al encontrarse atado a una situación legal inexistente, y no poderla resolver.

Es bien cierto que las disposiciones en materia común - que rigen a una determinada Entidad Federativa, no se pueden imponer a otra Entidad, pues ésto estaría vulnerando - la Soberanía de las mismas, pero nos encontramos frente a - un caso de estricta justicia, poniéndonos en el caso de -- que el actor no tuviera otra causal que invocar para obtener la disolución del vínculo jurídico, que lejos de proporcionarle una estabilidad material y emocional, actúa de manera contraria a tales fines.

Sin pretender entrar al terreno de lo que es justo y de lo que no lo es, se debe de señalar que esta causal debido a lo innovador del sistema que plantea para obtener el divorcio en el que sólomente basta que se acredite el hecho de la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado ésta, debería de ser de observancia general para toda la República, desde luego interpretando el sentido que el legislador quiso darle a la mencionada causal, creándola no como sanción -- sino como remedio a una situación de hecho que viven muchas parejas, basando todo ésto desde luego en el principio de - que toda persona que ocurre ante un órgano jurisdiccional - para hacer valer un derecho o una prestación no satisfecha, actúa de buena fé.

Carlos Arellano García, nos dice que la demanda es el acto procesal, verbal o escrito, por el cual una persona - física o moral, denominada actor, acude ante un órgano jurisdiccional a ejercitar su derecho de acción en contra de otra persona física o moral, denominada demandado o reo, - con el objeto de reclamar las prestaciones que pretende.(74)

De la citada definición tenemos que debe de existir un derecho de acción, que en este caso sería encontrarse en el supuesto establecido en la causal XVIII y por otra parte la existencia de una prestación, que sería el hecho de buscar el divorcio por medio de esta causal; por otro lado sabemos que toda demanda debe de ser interpuesta ante Juez competente para conocer de ella, y si se ha establecido que el único que puede juzgar sobre esta causal es un Juez de lo Familiar en el Distrito Federal, sería justo valorar la circunstancia de que la competencia rigiera a favor de la mencionada autoridad del Distrito Federal.

Otro elemento de valoración, que valdría la pena señalar para que la competencia se estableciera a favor del úni

(74) ARELLANO GARCIA, CARLOS. " Práctica Forense Civil y Familiar", Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1985. pág. 187.

co Juez que hasta el momento puede juzgar sobre la mencionada causal XVIII, es el que establece el artículo 27 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que señala "Para su plir la licencia marital y para conocer de los juicios de nulidad de matrimonio, es Juez competente el del domicilio conyugal.

El propio Juez es competente para conocer de los negocios de divorcio y, tratándose de abandono de hogar, lo será el del domicilio del cónyuge abandonado".

La Ley es clara al respecto al señalar que la separación debe de ser por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado ésta, pero podríamos pensar que este artículo en especial, puede marcar una pauta o antecedente para definir la competencia a favor del Juez de Distrito Federal, aún en el caso de que se encontrase el demandado radicando en otro Estado de la República, pues si bien es cierto que la causal XVIII nunca habla en cuanto a un abandono, sí habla de una separación, que en la realidad muchas veces se puede equiparar a un abandono, pues por lo general, un cónyuge que se separa del otro se desentien- de no sólomente del deber que tiene de la cohabitación mu--

tua, sino de todas las demás obligaciones que lleva implícito el matrimonio.

Para que el precepto anteriormente invocado nos pudiera servir de precedente a cuyo favor podría decidirse la competencia al Juez de lo Familiar del Distrito Federal, tendrían que existir dos elementos primordiales que serían;

a) Que el domicilio conyugal se haya establecido en el Distrito Federal y;

b) Que la separación de la que habla la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, sea una separación tal, que se pudiera equiparar al abandono del que habla el artículo 27 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Por lo que hace a otra circunstancia que serviría como precedente a efecto de determinar la competencia a favor del Juez de lo Familiar radicado en el Distrito Federal, la encontramos en el artículo 15 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice "Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se regirán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embargo, los mexicanos o extranjeros

residentes fuera del Distrito Federal, quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por este Código cuando el acto haya de tener ejecución en la mencionada demarcación".

Respecto a lo antes citado, tenemos que la ley, facultada a los particulares de renunciar al fuero que les corresponde por virtud de su ámbito territorial, cuando la ejecución tenga lugar en el Distrito Federal, ahora bien, a manera de preveer o componer el problema de competencia que origina el ejercicio de esta causal en estudio, en este caso en concreto, se podría pensar en una renuncia ya no tanto voluntaria, como la ley lo estipula, sino una sujeción a la jurisdicción del juez facultado para conocer de la fracción XVIII de referencia.

Se debe de mencionar que lo anterior no pretende de ninguna manera cambiar o proponer un cambio en la redacción de la causal XVIII en estudio, al tratar de que se valoren elementos como un abandono, que dicho sea de paso está contemplado en causal diversa del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal; sino de lo que se trata es de buscar factores que actuarán en cierto momento como antecedentes de que a pesar de que el demandado por virtud del lugar



de su residencia, no está sujeto al ordenamiento que contempla esta causal, y que la misma ley, le otorga facultades para hacerlo valer dentro de un procedimiento, se pudiera suplir esta laguna de ley, que reitero no de fondo sino de procedimiento, debido pensamos nosotros, a lo innovador de la misma causal, que siguiendo el espíritu que quiso darle el legislador no presupone un relajamiento en las normas jurídicas para disolver fácilmente un matrimonio, sino más bien es un remedio a una situación que muchas veces antes de la creación de esta causal, no tenía salida jurídica posible.

Por lo que considero, que es menester primordial que se legisle en materia de competencia precisamente, a fin de que se determine, se especifique y se delimite esta competencia a favor de la única autoridad, prevista por la misma ley que hasta el momento puede juzgar sobre esta causal y que lo es un Juez de lo Familiar del Distrito Federal.

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

PRIMERA.- Considero que la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, es una norma establecida no como sanción para castigar a un cónyuge en especial, sino que el sentir del legislador está encaminado a dar un remedio a la situación de hecho que viven muchas parejas dentro de la República Mexicana.

SEGUNDA.- De acuerdo a lo que se ha expuesto a lo largo del presente trabajo, tenemos que el único Juez competente para conocer de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, lo es un Juez de lo Familiar radicado en el mismo Distrito Federal, toda vez que ningun otro ordenamiento, de cualquier otro Estado de la República, contempla la referida causal de divorcio.

TERCERA.- En el caso de que el demandado radique fuera del Distrito Federal, y haga valer la incompetencia del Juez del Distrito Federal por medio de la figura jurídica de la inhibitoria, dentro del procedimiento de divorcio, de acuerdo al derecho vigente establecido, debe de proceder ésta, toda vez que el derecho otorga la competencia a favor del Juez del domici-

lio del demandado como se puede ver en el artículo 156 del Có  
digo de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que  
establece:

ARTICULO 156.- Es Juez competente:

I.-...

II.-...

III.-...

IV.- El del domicilio del demandado, si se trata del --  
ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones -  
personales o del estado civil.

Como también lo dispone el artículo 24 del Código Fede-  
ral de Procedimientos Civiles, que señala:

ARTICULO 24.- Por razón del territorio es Tribunal com  
petente:

I.-...

II.-...

III.-...

IV.- El del domicilio del demandado, tratándose de --  
acciones reales sobre muebles o de acciones personales o del  
estado civil;

CUARTA.- Se tiene que señalar que aunque el derecho vigente, efectivamente da una salida clara al problema de competencia que implica el hecho de que el demandado radique fuera del - Distrito Federal, se le ocasiona un perjuicio grave al cónyuge actor, pues éste, aún a pesar de que tuviera a su favor - la situación de fondo que contempla la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, no podría ejercitar su derecho, toda vez que existe una disposición de procedimiento que anularía su pretensión, al hacer valer el - demandado por medio de la inhibitoria la incompetencia del - Juez de lo Familiar del Distrito Federal, por razón del domicilio de éste, trayendo como consecuencia que se remitieran - los autos al Juez competente de este domicilio, derivando con esto que se dejara sin materia el asunto, pues ningún otro - Juez aparte del Juez del Distrito Federal, puede juzgar sobre esta causal, ya que ningún otro Código la prevee, dejando al cónyuge actor en un estado de indefensión, ante la imposibilidad de que se resuelva la demanda planteada por él.

QUINTA.- Toda vez, que la ley le otorga la facultad de conocer y juzgar sobre la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, solamente el Juez de lo Familiar radicado en el mismo Distrito Federal, es menester de-

primordial importancia que la misma ley que faculta a dicha - autoridad en el fondo, lo haga en el procedimiento, aún en el caso de que el demandado se encuentra radicado en otro Estado, a efecto de evitar el problema que en cuanto a competencia -- plantea en la práctica esta circunstancia.

SEXTA.- A manera de solución al problema planteado en la presente tesis, se propone una adición al artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en donde se disponga que la competencia, para los casos del ejercicio de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, se establecerá a favor del Juez de lo Familiar del mismo Distrito Federal, aún a pesar de que el demandado se encuentre radicando en otra Entidad Federativa, de la República Mexicana; asimismo se propone la misma adición, al artículo 24 del Código Federal de Procedimientos Civiles, toda vez que por ser esta una Ley de carácter Federal, es de observancia general para toda la República.

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

- 1.- AGUILAR GUTIERREZ, ANTONIO. " Panorama de la Legislación Civil en México", Edición Unica, Imprenta Universitaria, México 1960.
- 2.- ARELLANO GARCIA, CARLOS. " Práctica Forense Civil y Familiar", Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México - 1985.
- 3.- BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN. "Práctica Civil Forense", Quinta Edición, Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1978.
- 4.- BECERRA BAUTISTA, JOSE. "El Proceso Civil en México", - Décima Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1982.
- 5.- BIBLIOTECA DE AUTORES CRISTIANOS. "Código de Derecho Canónico", Edición Bilingue, 9a. Ed., Madrid 1983.
- 6.- BORDA, GUILLERMO A. " Tratado de Derecho Civil Argentino" "Familia", 2a. Edición, T. I. No. 58, Editorial Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1959.
- 7.- CASTILLO LARRAÑAGA, JOSE, DE PINA, RAFAEL. " Derecho Procesal Civil", Tercera Edición, Edit. Porrúa, S.A. México 1954.
- 8.- DE LA PAZ Y FUENTES, VICTOR M. " Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio", Segunda Edición, Edit. Fernando Leguizamo Cortés, México, D.F., 1984.
- 9.- DE PINA, RAFAEL. " Elementos de Derecho Civil Mexicano", Vol. Primero, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A, México, 1963.
- 10.- DE PINA VARA, RAFAEL. " Diccionario de Derecho", Décima Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1981.
- 11.- DE PINA, RAFAEL, CASTILLO LARRAÑAGA, JOSE. " Instituciones de Derecho Procesal Civil", Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1954.
- 12.- DE RUGGIERO, ROBERTO. " Instituciones de Derecho Civil" Tomo II, Vol. Segundo, Séptima Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid.

- 13.- DIARIO DE DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Octubre 27, 1983.
- 14.- DIARIO DE DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Noviembre 29, 1983.
- 15.- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, Diciembre de 1983.
- 16.- DIAZ DE GUIJARRO, ENRIQUE. " Tratado de Derecho de Familia", T.E.A., T.I. No. 220, Buenos Aires, Argentina, 1953.
- 17.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo IX, Driskill, S.A., Buenos Aires, 1980.
- 18.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XIX, Driskill, S.A., Buenos Aires, 1980.
- 19.- ESMEIN, A. " Le Mariage en Droit Canonique", Tomo I, París 1891, Trad. S. Cunchillos y Manterola, Ed. Bosch, E.G.E.A., Buenos Aires.
- 20.- MONTERO BUHALT, SARA. " Derecho de Familia", Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1987.
- 21.- OSSORIO Y GALLARDO, ANGEL. " Anteproyecto del Código - Civil Boliviano", Editorial Antología Jurídica, Segunda Edición, Buenos Aires, 1943.
- 22.- PALLARES, EDUARDO. " El Divorcio en México", Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1979.
- 23.- PIERARD, ARTHUR. " Divorce et Separation de Corps", Tomo I, Núm. 29, Edit. Kraft, Edición Unica, Bruselas 1927.
- 24.- PLANIOL, MARCEL Y RIPERT, GEORGES. "Tratado Elemental de Derecho Civil", Tomo I, 1, trad. de la Edic. Francesa por el Lic. José M. Cajica Camacho, México, 1983.
- 25.- REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MEXICO. Tomo XXVIII Enero-Abril, 1978, Núm. 109. UNAM.

- 26.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. " Compendio de Derecho Civil", Tomo I, Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México - 1974.
- 27.- RUIZ LUGO, ROGELIO ALFREDO. " Práctica Forense en Materia de Alimentos", Primera Edición, Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1986.
- 28.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION . " Precedentes que no han integrado Jurisprudencia 1969-1986", Tercera Sala-Cuarta Parte, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, 1988.
- 29.- VALENZUELA, ARTURO. " Derecho Procesal Civil", Primera Edición, Librería Carrillo Hermanos e Impresores, S.A., México 1983.

#### LEGISLACION

- 1.- CODIGO CIVIL. Para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1985.
- 2.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Para el Distrito Federal Segunda Edición, Castillo Ruíz Editores, S.A. de C.V. México 1987.
- 3.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Edición 46, Editorial Porrúa, S.A. México 1985.
- 4.- CODIGO CIVIL. Para el Estado Libre y Soberano de México, Quinta Edición, Editorial Cajica, S.A. México 1985.
- 5.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917, 2a. Ed. Editorial Andrade, México 1964.