

24
167



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

INCONVENIENCIA DE APLICAR EN EL
DIVORCIO NECESARIO LA CAUSAL XVIII
DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JULIO ANDRES DAGNINO ALVAREZ



México, D. F. 1989

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INCONVENIENCIA DE APLICAR EN EL DIVORCIO NECESARIO
LA CAUSAL XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
EL DIVORCIO	4
1.- CONCEPTO	4
2.- NATURALEZA	5
3.- SUSPENSION DE LA VIDA EN COMUN	12
CAPITULO II	
CAUSAS DE DIVORCIO	18
1.- BREVE HISTORIA DE LAS CAUSALES DEL DIVORCIO	18
A. LEYES DE REFORMAS	19
B. CODIGO CIVIL DE 1870	21
C. CODIGO CIVIL DE 1884	23
D. LEY DEL DIVORCIO VINCULAR DE 29 DE DICIEMBRE DE 1914	25
E. LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917	28
F. CODIGO CIVIL VIGENTE	31
2.- CLASIFICACION DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO	36
A. CRIMINOLOGICAS	36
B. CULPOSAS	37

C. EUGENESICAS	38
D. OBJETIVAS E INculpABLES	39
E. INDETERMINADAS	39
3.- OTRAS CLASIFICACIONES	41
CAPITULO III	
EFFECTOS DEL DIVORCIO	48
1.- DIVORCIO VOLUNTARIO	48
A. EFFECTOS ENTRE LOS CONYUGES	48
B. EFFECTOS EN RELACION A LOS HIJOS	52
C. EFFECTOS EN RELACION A SUS BIENES	55
2.- DIVORCIO NECESARIO.....	56
A. EFFECTOS ENTRE LOS CONYUGES	57
B. EFFECTOS EN RELACION A LOS HIJOS	62
C. EFFECTOS EN RELACION A LOS BIENES	65
CAPITULO IV	
LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	69
1.- EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA NUEVA CAUSAL	69
2.- ALCANCE DE LA MISMA	73
3.- CONTRADICCION CON OTRAS DISPOSICIONES LEGALES ...	79
4.- EFFECTOS Y APLICACION ESTRICTA	82
5.- CONVENIENCIA DE DEROGAR LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRI- TO FEDERAL	92

	Pág.
CONCLUSIONES	97
BIBLIOGRAFIA	99

INTRODUCCION

Quienes diariamente vivimos los problemas jurídicos de las personas que por una u otra razón tienen que dirimir sus conflictos ante los tribunales, nos percatamos poco a poco de algunas deficiencias que tiene nuestra legislación.

Una de esas deficiencias la encontramos particularmente hoy, desde mi punto de vista, en el Código Civil, específicamente en la fracción XVIII del artículo 267, que establece una causal de divorcio que por su contenido plantea diversos problemas cuando se hace valer ante los tribunales de lo familiar. De ahí que este estudio concluya con la necesidad de derogar la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

El primer capítulo se refiere al divorcio y a su concepto, para comprender en forma clara y precisa el mismo; a la naturaleza jurídica del divorcio vinculada con la naturaleza jurídica del matrimonio, dado que el divorcio es una figura jurídica que se deriva del matrimonio. También se añade un análisis de la problemática de la suspensión de la vida en común y los casos en que puede darse como solución provisional ante la ruptura de la cohabitación de los cónyuges, a fin de conocer cuando y en que casos puede existir separación

entre los cónyuges, dado que la causal materia de este trabajo se refiere en forma precisa a la separación de los cónyuges, consecuentemente, estar en posibilidad de determinar si es correcta y conveniente la causal a estudio.

En el capítulo segundo de este trabajo, se estudia dentro del rubro "Causas de Divorcio" sus antecedentes, para conocer y entender la evolución de las mismas y así cuestionar la vigencia de la causal motivo del presente trabajo. Así también, reproduzco diversas clasificaciones aportadas por estudiosos de la materia, a fin de ubicarlas en forma sistematizada, ya que sirve de base para conocer las causales de divorcio.

El capítulo tercero servirá para estudiar los efectos del divorcio tanto provisionales como definitivos, en los distintos procedimientos que contiene la ley y que son el administrativo y el judicial voluntario y contencioso o necesario, en relación a los cónyuges, a sus hijos y a sus bienes, resaltando la problemática que se presenta al aplicar la causal contenida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

El capítulo cuarto y último de este trabajo contempla, en primer término, la exposición de motivos de la Iniciativa del Ejecutivo Federal en la que se proponen reformas y adicio-

nes a diversas disposiciones del Código Civil, que inicialmente no contempla la creación de la nueva causal, sino por el contrario fomenta la unión de la familia.

Dicha Iniciativa al pasar para su dictámen y aprobación en la Cámara de Diputados, se amplió con la creación de la causal a estudio que surgió de una propuesta de los propios Diputados. A continuación, se analiza el alcance de la nueva causal que comprende, entre otras cosas, la legitimación del cónyuge culpable para demandar el divorcio; su contradicción con otras disposiciones legales donde se presenta un conflicto con la disposición legal que contempla el principio de que el único cónyuge que puede demandar el divorcio es aquél que no ha dado causa a él; se analizan los efectos y la aplicación estricta de la causal multicitada y los problemas que con ella se suscitan.

Finalmente, propongo derogar la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, apoyándome en el estudio que se hace y los fundamentos legales y de orden sociológico que se exponen a lo largo de este trabajo, queriendo con ello aportar algo valioso a nuestra ciencia del Derecho.

CAPITULO I
EL DIVORCIO

1. CONCEPTO

Para hablar del divorcio, es necesario partir de su significado.

La palabra divorcio etimologicamente proviene de la voz latina *divortium* que a su vez se deriva de la palabra *divertere*, que significa irse cada quien por su lado, separarse de lo que estaba unido.

"El divorcio es la ruptura del matrimonio, pronunciada por los tribunales; en virtud de él, quedan los esposos desligados de las obligaciones que les imponía el matrimonio y en aptitud de celebrar segundas nupcias". (1)

Por otra parte, el Doctor Galindo Garfias nos define al divorcio de la siguiente manera: "Como la disolución del vínculo matrimonial y solo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos por la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la

(1) COUTO, Ricardo. Derecho Civil Mexicano, Tomo primero Ed. La Vasconia, México, 1919. Pág. 300

ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial". (2)

El concepto que maneja este autor en relación con la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial, ha quedado atrás, en virtud de la adición que se hizo al artículo 267 del Código Civil que en su fracción XVIII señala como causal de divorcio la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación. Más adelante se tratará este punto.

El maestro Rafael de Pina señala que: "El divorcio significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso". (3)

Para Eduardo Pallares "El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo, por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros". (4)

-
- (2) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, parte general, personas, familia. ED. Porrúa. 7a. Ed. México 1985. Pág. 576
- (3) DE PINA, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, Volúmen primero ED. Porrúa. 9a Ed. México 1978, Pág. 338
- (4) PALLARES, EDUARDO. El divorcio en México. ED. Porrúa, 3a. Ed. México 1981, Pág. 36

El divorcio se considera como "La forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido". (5), o bien, "El divorcio es la disolución, en vida de los esposos, de un matrimonio válido". (6)

"Es la disolución del vínculo que une a los cónyuges, dejándolos en aptitud de contraer nuevo matrimonio". (7)

"La disolución del matrimonio -señala el maestro De Ibarrola- es la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos que la unión de los esposos producía respecto a ellos o a terceros". (8)

Otra definición dentro de este tema, es la que señala que "El divorcio es la ruptura del vínculo para el futuro y determina en principio la cesación de todos sus efectos".(9)

-
- (5) MONTERO DUHALT, SARA. El divorcio, propiedad de la división de la Universidad abierta, facultad de Derecho, UNAM, México 1983. Pág. 2
 - (6) PLANIOL, MARCELO Y JORGE RIPERT. Tratado Práctico de Derecho Civil frances. Tomo II, La familia. ED. Cultural, S.A. La Habana, Cuba 1948. Pág. 368
 - (7) PENICHE LOPEZ, EDGARDO. Introducción al Derecho y lecciones de Derecho Civil. ED. Porrúa, 15a. Ed. México 1981. Pág. 116
 - (8) DE IBARROLA, ANTONIO. Derecho de familia. ED. Porrúa, 3a. Ed. México 1984. Pág. 331
 - (9) GATTI, HUGO E. La disolución del vínculo matrimonial. ED. Centro Estudiantes de Derecho. Montevideo 1967. Pág. 17.

Divorcio "es la disolución del matrimonio, viviendo los dos esposos, a consecuencia de una decisión judicial dictada a demanda de uno de ellos o de uno de ellos y otro, por las causas establecidas por la ley". (10)

De lo anterior, podemos desprender que todos los autores manejan, con mucha similitud el concepto de divorcio, por ello y por estar muy claro es que no continúo enlistando otras definiciones.

Ahora bien, nuestro Código Civil a través de su artículo 266, dice:

"El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". (11)

Como se observa de la lectura del citado artículo, puedo concluir que los autores nacionales parten del contenido de éste, para apoyarse en sus definiciones, ya que del análisis de todas las citadas, encontramos un elemento esencial: Que disuelve el vínculo matrimonial.

-
- (10) COLIN Y CAPITANT . Curso elemental de derecho civil. Tomo I. Instituto editorial Reus. Traducción de la 2a. Ed. por Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid 1941, Pág. 416
- (11) Código Civil para el Distrito Federal. ED. Porrus.

Los demás elementos manejados en cada definición, en mi concepto, no son sino únicamente datos complementarios a las mismas, sin que la falta de alguno de ellos altere o desvirtúe el concepto del divorcio. Por ejemplo, que debe decretarse por una autoridad, es la forma de ante quien se tramitará el divorcio y no una parte en si del concepto mismo. Por otra parte, que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro matrimonio, es un efecto del divorcio y no un elemento de éste.

En mi opinión, al divorcio lo podemos conceptuar tal y como lo definen Marcelo Planiol y Jorge Ripert, dado que se avocan a definirlo en forma precisa.

Hay que precisar que el divorcio en México, se conceptúa en los términos que lo he expuesto a partir de la Ley de Relaciones Familiares, ya que anteriormente no se comprendía la disolución del vínculo matrimonial en la forma que hoy conocemos, sino solamente como una separación entre los cónyuges, pues se encontraban impedidos para celebrar un nuevo matrimonio.

2. NATURALEZA

Para poder precisar la naturaleza jurídica del divorcio, es necesario determinar primero, la del matrimonio.

Acto jurídico, señala el maestro Rojina Villegas (12), "Es la acción lícita del hombre con la finalidad de crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos". En tal virtud, el matrimonio es un acto jurídico bilateral, ya que cuenta con la voluntad de dos personas de crear derechos y obligaciones.

A través de la tesis tradicionalista, al matrimonio se le ha considerado como un contrato, toda vez que debe existir un acuerdo de voluntades; además, de los elementos esenciales y de validez que debe tener.

En la actualidad, existen diferentes puntos de vista respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio, pues lo consideran de la siguiente forma:

- a) Como institución
- b) Como acto jurídico condición
- c) Como acto jurídico mixto
- d) Como un contrato ordinario
- e) Como un contrato de adhesión
- f) Como estado jurídico
- g) Como un acto de poder estatal.

(12) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de derecho civil. Tomo I. ED. Porrúa, 14a. Ed. México, 1977. Pág. 281

El matrimonio reúne los requisitos o características de un contrato; sin embargo, se requiere de condiciones especiales y solemnes para realizarlo. Dentro de las peculiaridades a que me refiero, encontramos la diferencia de sexo y unidad de las personas, consentimiento y la celebración del acto ante la presencia del Oficial del Registro Civil y ante dos testigos; como elementos de validez encontramos el consentimiento de los contrayentes en forma libre y espontánea, la capacidad de las partes (13).

Dentro del derecho privado y por su propia naturaleza, el matrimonio es una institución especialísima; su esencia radica en el consentimiento y por la influencia de la glosa romanista y la doctrina canónica, a partir del siglo XI se calificó de contractus, sin olvidar sus profundas diferencias con los contratos patrimoniales ni la distinción entre el momento consensual de la formación del vínculo matrimonial y el régimen sucesivo del estatus conyugal.

El acto constitutivo del vínculo es un acuerdo de voluntades entre los cónyuges; la circunstancia de ser un acuerdo cuyas consecuencias vienen marcadas rigidamente por

(13) Rojina Villegas, Rafael. OB. Citada. Pág. 290

el ordenamiento jurídico, no le priva de carácter contractual, porque la limitación de autonomía de la voluntad no es incompatible con la noción del contrato, y por cuanto la indisponibilidad de los efectos no le vienen al matrimonio de la intrascendencia del consentimiento sino de la especialidad del objeto y de la causa...(14)

Por otra parte, nuestra Carta Magna en su artículo 130 tercer párrafo, determina que el matrimonio es un contrato civil.

En mi opinión, considero que la apreciación que se hace en nuestra Constitución, es acertada, independientemente de las diversas teorías existentes acerca de la naturaleza del matrimonio. Y en un momento dado, considerarlo como un contrato especial, ya que no puede darse por terminado, rescindido o declarar su nulidad por las mismas causas que cualquier otro contrato establecido en el Código Civil.

El matrimonio solo puede darse por concluido, por las siguientes razones:

- a) Por nulidad, derivada de causas anteriores a

(14) LA CRUZ BERDEJO, JOSE LUIS y Francisco de Asis Sancho Rebullida, Librería BOSC. 3a. Edición, Tomo I, Barcelona 1978. Pág. 21

la celebración del matrimonio.

b) Por muerte de alguno de los cónyuges; y

c) Por divorcio, derivado de causas posteriores a la celebración del matrimonio, las cuales se encuentran perfectamente establecidas en el artículo 267 del Código Civil.

Por lo que respecta al divorcio, de igual forma, es un acto jurídico, ya que modifica y extingue obligaciones, como lo analizaré en el capítulo de efectos del divorcio.

Si se concluyó que el matrimonio es un contrato y el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, cabe determinar que éste es una rescisión de un contrato al que yo considero especial, la cual puede ser promovida siempre y cuando se reúnan las características determinadas en el artículo 267 del Código Civil.

3. SUSPENSIÓN DE LA VIDA EN COMÚN

Cuando dos personas contraen matrimonio, lo hacen con la intención de realizar vida en común, entre otras situaciones, adquiriendo obligaciones que no pueden modificar o evitar aún cuando exista convenio en contrario, siendo:

- a) El deber de cohabitación
- b) El deber de fidelidad
- c) El deber de asistencia.

En el presente tema, hablaré únicamente de el deber de cohabitación.

El marido y la mujer tienen la obligación de vivir juntos, ordenamiento establecido en el artículo 163 del Código Civil, de ahí se deriva la intención de realizar una vida en común base para cumplir con el deber de fidelidad y de asistencia.

Para el caso de incumplir con el deber jurídico de cohabitación, el estado impone una sanción, salvo en determinados casos, que veremos más adelante. La sanción a que me refiero, es la disolución del vínculo matrimonial, la cual para hacerla valer, hasta antes de entrar en vigor la causal XVIII, era potestativo del cónyuge inocente. Dentro de las causales de divorcio que enfocan la suspensión de la vida en común, encontramos las marcadas en las fracciones VIII, IX y XVIII del artículo 267 del Código Civil, que dicen:

"Art. 267.- Son causales de divorcio:
VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;
IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante

para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio; 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 cualquiera de ellos" (15)

Ahora bien, para el caso de que los cónyuges convengan en suspender la obligación de cohabitación, es menester que la autoridad judicial lo autorice, siempre y cuando quieran evitar la sanción que se les impone a quienes dejan de cumplir con el deber mencionado, esto es, dar causa a la disolución del vínculo matrimonial. Cabe resaltar que cualquier acuerdo entre los cónyuges para vivir separados, se tendrá por no hecho, en virtud de que es un elemento esencial del matrimonio la vida en común.

Para que el Órgano judicial permita o autorice la separación de los cónyuges, deberá darse alguna de las siguientes causas:

a) Que alguno de los cónyuges se traslade a país extranjero, excepto cuando lo haga en servicio público o social. Situación que se encuentra prevista en el artículo 163 segundo párrafo del Código Civil.

(15) Código Civil para el Distrito Federal. Ob. citada

b) Que se establezca en lugar insalubre o indecoroso. Situación que se encuentra prevista por el mismo ordenamiento legal invocado en el inciso que antecede.

c) Que alguno de los cónyuges sufra alguna enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria. Situación prevista en la fracción VI del artículo 267 del Código Civil.

d) Cuando después de celebrado el matrimonio, padezca impotencia. (fracción VII del art. 267 del Código Civil).

e) Cuando alguno de los cónyuges sufra enajenación mental incurable. Situación que se prevé en el artículo 277 del Código Civil.

En estos tres últimos casos, el cónyuge sano tiene la opción de promover además, la disolución del vínculo matrimonial en virtud de que son consideradas como causales de divorcio.

Independientemente de que se suspenda la obligación de cohabitación, no se suspenden los demás deberes nacidos del matrimonio.

Por lo que respecta a las causas que ennumeré en los tres últimos incisos, existen autores que las denominan como "divorcio por separación de cuerpos o divorcio no vincular". Este tipo de divorcio fué el único que se reguló en nuestro derecho civil, en los Códigos de 1870 y 1884, ya que no disolvían el vínculo matrimonial como ahora lo entendemos, a pesar de que establecían causales que ahora si dan origen al divorcio con todas las consecuencias legales inherentes a dicha determinación; causales que más adelante se enumerarán.

El calificativo a que me referí en el párrafo anterior, considero que es mal empleado, ya que si bien es cierto que existe una separación que puede dar origen a un divorcio, también es cierto que este no se ha dado jurídicamente, motivo por el cual unicamente se le debería denominar suspensión de la vida en común y no divorcio no vincular.

Asimismo, en la actualidad es imposible manejar el concepto de un divorcio no vincular, porque legalmente no existe la disolución del vínculo matrimonial, ya que persisten las demás obligaciones del matrimonio, aún la de fidelidad.

Una vez autorizada la suspensión de cohabitación, se crean varios efectos:

a) Que los cónyuges quedan dispensados de realizar el débito carnal.

b) Desaparece el domicilio conyugal, toda vez que queda desvirtuado el mismo.

CAPITULO II

CAUSAS DE DIVORCIO

"Para determinar el concepto de causa de divorcio es necesario delimitar las nociones de hecho y de causa, en ese sentido, es necesario tener en cuenta que la causa de divorcio jurídicamente relevante no es sino el marbete destinado a colocarse sobre cierto tipo de acciones perturbadoras del orden conyugal".

"Los hechos constitutivos de la causa determinante del divorcio, son acciones u omisiones cometidas por uno o ambos cónyuges que relevan el incumplimiento de los deberes conyugales o la violación de ellos, y en consecuencia, configuran la causa de divorcio" (16).

1. BREVE HISTORIA DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

En nuestro pasado, los negocios civiles del Estado estaban estrechamente vinculados con los asuntos eclesiásticos y debido a la influencia de la iglesia no se concebía una figura que aceptara el divorcio de alguna forma. A partir de

(16) GOLDSTEIN, Mateo y Fernando M. Morduchowicz. El Divorcio en el derecho argentino. Ed. Logos. Buenos Aires, 1955.

las Leyes de Reforma, donde se independizaban los asuntos del clero de los estatales, se creó la figura del divorcio, si no como los conocemos actualmente, si como separación de cuerpos, persistiendo el vínculo matrimonial.

A) LEYES DE REFORMA

En las Leyes de Reforma, no se establecía la disolución del vínculo matrimonial y solo por determinadas causas se les permitía separarse temporalmente.

En la parte relativa a Ley de Matrimonio Civil, creada el 23 de julio de 1858, se establecía que éste era indisoluble, por consiguiente la muerte de alguno de los cónyuges sería el medio natural de disolverse; pero podrían separarse por alguna de las causas expresadas en el artículo 21 de dicha ley, las cuales me permito transcribir:

"I. El adulterio, menos cuando ambos esposos se hayan hecho reos de este crimen, o cuando el esposo prostituya a la esposa con su consentimiento; más en el caso de que lo haga por la fuerza, la mujer podrá separarse del marido - por decisión judicial, sin perjuicio de que éste sea castigado conforme a las leyes. Este caso, así como el de concubinato público del marido, dan derecho a la mujer para entablar la acción de divorcio por causa de adulterio.

II. La acusación de adulterio hecha por el marido a la mujer, o por ésta a aquél, siempre que la justifique en el juicio.

III. El concubito con la mujer, tal que resulte contra el fin esencial del matrimonio.

IV. La inducción con pertinacia al crimen, ya sea que el marido induzca a la mujer o ésta a aquél.

V. La crueldad excesiva del marido con la mujer, o de ésta con aquél.

VI. La enfermedad grave y contagiosa de alguno de los esposos.

VII. La demencia de alguno de los esposos, cuando ésta sea tal, que fundadamente se tema por la vida del otro. En todos estos casos el ofendido justificará en la forma legal su acción ante el juez de primera instancia competente, y éste, conociendo el juicio sumario, fallará inmediatamente que el juicio esté perfecto, quedando en todo caso a la parte agraviada el recurso de apelación y súplica" (17).

(17) LEYES DE REFORMA (1856-1863). Empresas Editoriales S.A. México, D.F. 1947. Págs. 131, 132.

B) CODIGO CIVIL DE 1870

Este Código se mantuvo con el criterio del divorcio por separación de cuerpos, esto es, los cónyuges se encontraban impedidos de celebrar nuevas nupcias. regulaba el divorcio por mutuo consentimiento o necesario ante determinadas causas que generalmente implicaban delitos graves, hechos inmorales o incumplimientos de obligaciones conyugales.

Las causas que estableció el Código Civil de 1870 para decretar la separación de cuerpos, fueron las siguientes:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.

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

3. La incitación o violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.

4. El conato del marido o la mujer para corromper a los hijos.

5. El abandono sin justa causa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años.

6. La sevicia del marido con su mujer, o la de ésta con aquél.

7. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro".
(18)

Como se puede apreciar, existe una gran similitud entre las causales marcadas con los apartados 1, 2, 3 y 6 de éste Código con las enunciadas por la ley Sobre el Matrimonio de las Leyes de Reforma, transcritas anteriormente.

Considero conveniente mencionar, que el divorcio solo podía pedirse sino transcurridos dos años de matrimonio; y para decretarlo era necesario realizar dos juntas de avenencia, con separación de tres meses entre una y otra, después de la segunda junta había que esperar de nuevo otros tres meses más y si reiteraban su deseo de separarse, el juez decretaba el divorcio.

(18) CODIGO CIVIL del Distrito Federal y Territorios de Baja California, Tipografía de J. M. Aguilar, 1873.

El Código Civil de 1870 sirvió de modelo a todas las entidades para que elaboraran su propio Código, existiendo pequeñas variantes entre los mismos; trayendo como consecuencia la unificación en materia civil.

C) CODIGO CIVIL DE 1884

El Código Civil del Distrito Federal y Territorios de Baja California y Tepic de 1884, continúa con la ideología del Código anterior; se reprodujeron la totalidad de las causales del Código Civil de 1870 y se agregaron las siguientes:

"8. El hecho de que la mujer de a luz en el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

9. La negativa de uno de los cónyuges de suministrar alimentos conforme a la ley.

10. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.

11. Una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.

12. La infracción a las capitulaciones matrimoniales". (19)

Además de las causales mencionadas, éste Código reglamentó el divorcio por separación de cuerpos a través del mutuo consentimiento de los consortes.

Encontramos que la causal ennumerada en el apartado 12, no se encontraba regulada en las leyes anteriores, así tampoco en la legislación actual, siendo el único código que la estableció como causal, ya que ninguna ley posterior la establece.

Por lo que respecta a las demás causales, en la actualidad se han reproducido con algunas variantes, sin alterar su esencia.

(19) CODIGO CIVIL para el Distrito Federal y Territorios de Baja California y Tepic, de 1884. Ed. Talleres de la Ciencia Jurídica, 1883.

D) LEY DEL DIVORCIO VINCULAR DE 29 DE DICIEMBRE DE 1914

Por primera vez, el sistema de divorcio por separación de cuerpos es modificado, ya que el Jefe del Ejército Constitucionalista encargado del poder ejecutivo, Venustiano Carranza, expidió en el Puerto de Veracruz, la primera ley en México que establecía el divorcio vincular, tanto voluntario como necesario, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio.

Al respecto y por la importancia que trajo, considero oportuno mencionar cual fue la exposición de motivos dados por el Ejecutivo para modificar el divorcio en tal forma:

"El divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque facultando la formación de nuevas uniones legítimas evita la multiplicidad de los concubinatos y por lo tanto el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas; da mayor estabilidad a los afectos y relaciones conyugales; asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error o ligereza fueron al matrimonio a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida". (20)

(20) EL CONSTITUCIONALISTA, Periodico Oficial de la Federación, Veracruz, Veracruz. 2 de enero de 1915. Pág.s 17, 18.

La ley de 1914, ya no hace una enumeración de causas, y de acuerdo con su exposición de motivos, se ve el propósito de terminar con el régimen de simple separación de cuerpos que se consideró tan funesto para las relaciones matrimoniales, ya que implicaba una situación anómala, irregular, que solo fomentaba el odio, las malas pasiones, no solo entre los cónyuges que continuaban unidos en contra de su voluntad, sino incluso se reflejaban entre los hijos y en los demás parientes, sobre todo entre las familias de ambos consortes, y por ello, sin especificar causas de divorcio, consideró esta ley de 1914, que el matrimonio debería quedar disuelto en forma definitiva, recobrando cada cónyuge su aptitud para celebrar nuevas nupcias, bien cuando hubiera mutuo consentimiento, después de tres años de vida conyugal, término que se consideró necesario para que los cónyuges estuvieran verdaderamente seguros de que entre ellos no podía realizarse los fines del matrimonio; o en cualquier tiempo, si hubiese causa que de plano implicaran faltas graves que rompieran definitivamente la armonía conyugal, atento a lo dispuesto por su artículo primero, que decía: "El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desaveniencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyu-

ges pueden contraer nueva unión legítima". (21)

De lo anterior, se desprende que existían tres grandes causas de divorcio, en las que se encontraban incluidas las causales que habían manejado los Códigos anteriores a excepción de la infracción a las capitulaciones matrimoniales, quedando de la siguiente forma:

1. Por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio. Dentro de este apartado, se pueden incluir la impotencia incurable para la cópula, en cuanto que impedía la perpetuación de la especie; las enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias; y situaciones contrarias al estado matrimonial, como el abandono de la casa conyugal o por su ausencia, pues al no realizarse la vida en común, ya no se podía cumplir con los fines del matrimonio.

2. Por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desaveniencia conyugal. Dentro de esta causa de divorcio, podrían considerarse los delitos de un cónyuge contra el otro, de un cónyuge contra terceros, que arrojaran una mancha irreparable; los hechos graves e inmora-

(21) LEY DEL DIVORCIO VINCULAR, de 29 de diciembre de 1914. En planes políticos y otros documentos. Gonzalez Ramirez Manuel. Ed. F.C.E., México, 1974.

les de prostitución de la mujer; la tolerancia del marido para prostituir a la mujer o actos directos para su prostitución; la corrupción de los hijos; el incumplimiento de las obligaciones conyugales en cuanto a alimentos y abandono en condiciones afflictivas de un cónyuge o de los hijos.

3. Por mutuo consentimiento, siempre y cuando hayan transcurrido más de tres años de celebrado el matrimonio.

E) LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Esta ley tomó en cuenta las causas de divorcio que reguló el Código de 1884, pero suprimió la infracción de las capitulaciones matrimoniales.

Regula al divorcio en sus artículos 75 al 106, considerándolo como divorcio vincular, atento a lo que establecía el artículo 75 que precisaba: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". (22)

El contenido del artículo transcrito, es la repetición perfecta del numeral 266 del Código Civil para el Distrito

(22) LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917. Ed. Andrade, 2a. edición, México, 1964.

Federal vigente.

Las causas de divorcio que establecía la ley de Relaciones Familiares, fueron las siguientes:

"Art. 76. Son causas de divorcio:

I. El adulterio de uno de los cónyuges.

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

III. 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 cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación o violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o algún otro hecho inmoral;

IV. Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquier otra enfermedad

crónica incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria;

V. El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos;

VI. La ausencia del marido por más de un año, con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio.

VII. La sevicia, la amenazas o injurias graves o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquellos sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común;

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

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

X. El vicio incorregible de la embriaguez;

XI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circuns-

tancia o tratándose de personas distintas de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión.

XII. El mutuo consentimiento".

F) CODIGO CIVIL VIGENTE

Esta ley reprodujo las mismas causas de la Ley de Relaciones Familiares, suprimiendo también, la infracción a las capitulaciones matrimoniales, pero se introducen no solo los vicios sino la embriaguez consuetudinaria, el uso immoderado de las drogas enervantes y el juego.

Permite tanto el divorcio vincular como la simple separación judicial con persistencia del vínculo.

Las causales de divorcio las encontramos ennumeradas en el artículo 267, las cuales a continuación transcribo:

"ART. 267. Son causas de divorcio:

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

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

III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directa-

mente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.

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

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

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

VII. Padecer enajenación mental incurable;

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

IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

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

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

XII. La negativa, de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 164, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 165 y 166;

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

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

XV. Los hábitos de juego o embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan o causan la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;

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

XVII. El mutuo consentimiento". (23)

Existe a su vez en el artículo 268 otra causal de divorcio, misma que a la letra dice:

"Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio; pero no podrá hacerlo sin pasados tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir juntos". (24)

Ahora bien, a través de los años, se han venido reformando algunas de las causales antes mencionadas, para estar en posibilidad de aplicarse en la realidad; éstas son las marcadas con las fracciones VII, XII, la que enmarca el artículo 268, y por supuesto la creación de la causal XVIII del artículo 267, todas ellas que por su modificación a continuación transcribo:

(23) NUEVO CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. Ed. Formación Aduanera de México. 3a. ed. México D.F. 1936. Pág. 57.

(24) Idem.

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

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

"ART. 168. Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos".

"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".

No obstante la gran variedad de causales de divorcio y su importancia, encontramos criterios como el de Marisol Martín Reig, que dice: "Que todas las causales deben ser abolidas excepto la de mutuo consentimiento, ya que más que recursos legales parecen situaciones morbosas con reminencias inquisitorias del siglo XV". (25)

(25) MARTIN REIG, Marisol. El divorcio en México. Cia. Gral. de Ediciones, S.A. México, 1979. Pág. 63.

Opinión que desde luego, la considero completamente fuera de la realidad que vivimos, ya que sería como regresar al pasado donde se prohibía el divorcio.

2. CLASIFICACION DE LAS CAUSAS DE DIVORCIO

"Para recoger debidamente, y dentro de un criterio sistemático, las causas de divorcio establecidas en las principales legislaciones, es oportuno seguir un método análogo al utilizado por el profesor Francisco Cosentini, y dividir las aludidas causas en cinco grandes grupos, a saber: causas criminológicas, causas simplemente culposas, causas eugenésicas, causas objetivas e inculpables y causas indeterminadas". (26)

A) CRIMINOLOGICAS

Dentro de este grupo podemos considerar las siguientes:

a) El adulterio de cualquiera de los cónyuges, siempre que no haya sido consentido o perdonado por el otro.

(26) FERNANDEZ CLERIGO, Luis. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Unión Tipográfica Editorial hispano Americana, México, 1947. Págs. 136 y 137.

- b) El atentado contra la vida del cónyuge o los hijos.
- c) la condena por delito infamante
- d) Las lesiones, los malos tratos de obra y las injurias en el sentido estricto de la palabra.
- e) El intento o la convivencia para prostituir a las hijas o corromper a los hijos.
- f) La tentativa de prostitución de la mujer.
- g) El abandono de la familia.

B) CULPOSAS

Entre estas causas, encontramos:

- a) El abandono del hogar, cuando no tenga carácter punible.
- b) El quebrantamiento de los deberes conyugales.
- c) La injuria en el sentido amplio de simple trato injusto.

d) La ausencia y la separación injustificada y contra la voluntad del otro cónyuge.

C) EUGENESICAS

Aquí figuran las siguientes causas:

a) la locura incurable.

b) La enfermedad grave, crónica y contagiosa, que algunas legislaciones exigen que sea anterior al matrimonio y maliciosamente ocultada al otro cónyuge.

c) La enfermedad venérea o la impotencia incurable.

d) El alcoholismo habitual o consuetudinario.

e) El uso constante e immoderado de estupefacientes.

Estas causas son generalmente culposas, aunque puede haber casos de inculpabilidad, como la locura y algunas enfermedades crónicas y contagiosas, contraídas sin culpa del cónyuge que las padece.

D) OBJETIVAS E INCUIPABLES

En este grupo podemos citar las siguientes:

a) La separación libremente estipulada y consentida por ambos cónyuges, durante un período de tiempo más o menos largo, según el criterio de las legislaciones, pero siempre superior a seis meses.

b) La ausencia involuntaria.

c) la enfermedad mental y la enfermedad independiente de toda negligencia o malicia del cónyuge que la sufre.

E) INDETERMINADAS

Estas causas son:

a) la relajación del vínculo conyugal, que por múltiples motivos, imputables o no a uno de los cónyuges lleve a ser insoportable la convivencia y la perturbación de las relaciones conyugales, que, culposas o no, pueden llevar al mismo resultado.

En realidad, estas causas pueden reducirse a una sola, donde caben la incompatibilidad de caracteres, las dife-

rencias religiosas y otras motivaciones de índole análogo, que en unas legislaciones se especifican, y en otras, donde las causas indeterminadas se expresan en concepto global, pueden ser discrecionalmente admitidas por los tribunales.

La causal de divorcio enmarcada en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, desde mi punto de vista, se puede incluir en varios grupos, dependiendo del motivo por el cual se dió la separación entre los cónyuges. Si debido a la separación, se deja abandonada a la familia, estaremos ante la presencia de una causa criminológica. Por otra parte, si la separación es injustificada y contra la voluntad del otro cónyuge, podemos considerarla como causa simplemente culposa. Ahora bien, si la separación es consentida por los cónyuges, entonces sería una causa objetiva e inculpable. Sin embargo, y una vez analizada las causas mencionadas, considero que la podemos encuadrar dentro de las causas indeterminadas, ya que para que proceda esta causal, se requiere la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado; esto es, dado que es intrascendente la causa de separación, no se requiere determinar el motivo que la genera, adecuandose por ello, a la clasificación que mencionó.

3. OTRAS CLASIFICACIONES

Rafael Rojas Villegas ha clasificado las causas de divorcio de la siguiente forma:

A) Las que impliquen delitos, que a su vez la subdivide en tres:

a) delitos de un cónyuge contra el otro, como son las fracciones I, III, IV, XI, XII, y XVI.

b) delitos de un cónyuge contra los hijos, previstos en la fracción V.

c) delitos contra terceras personas, encuadrados en la fracción XIV.

B) Las que constituyan hechos inmorales; enmarcadas en las fracciones II, III y V.

C) Las contrarias al estado matrimonial o que impliquen el incumplimiento de obligaciones conyugales; previstas en las fracciones VIII, IX, X y XII.

D) Determinados vicios; estos se encuentran en la fracción XV.

E) Ciertas enfermedades; previstas en las fracciones VI y VII." (27)

Ignacio Galindo Garfias, a este respecto ha clasificado las causales de divorcio en los siguientes términos:

A. Causas de divorcio derivadas de culpa. Dentro de este grupo, encontramos las siguientes causales:

El adulterio debidamente probado por uno de los cónyuges; que la mujer de a luz un hijo concebido antes de la celebración del matrimonio y que judicialmente sea declarado ilegítimo; la propuesta del marido para prostituir a la mujer no solo cuando lo haya hecho directamente, sino cuando hubiere recibido dinero o cualquier otra remuneración para permitir que otro tenga relaciones carnales con ella; la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal; los actos inmorales del marido o de la mujer para corromper a los hijos así como la tolerancia en su corrupción; la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada; la separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un

(27) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob Citada. Pág. 433.

año sin que el cónyuge que se separó estable la demanda de divorcio dentro de ese término; la declaración de ausencia legalmente hecha o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que preceda la declaración de ausencia; la sevicia, las amenazas y las injurias graves ejecutadas por un cónyuge en contra del otro; la negativa de uno de los cónyuges a resolver lo conducente al manejo del hogar, la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenecen o a acatar la resolución del juez, en caso de desacuerdo sobre el particular, con su consorte; la acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión; la comisión de un delito no político infamante que merezca pena de prisión mayor de dos años; los hábitos de juego, de la embriaguez o el uso indebido y persistente de las drogas enervantes, siempre que amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal; cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de una persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión; la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente de la causa que la haya motivado y la enmendada en el artículo 268 del Código Civil.

B. Causas de divorcio no derivadas de culpa. En este grupo aparecen las siguientes:

Comprende el 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; padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente. (28)

De igual forma, realiza otra clasificación en cuanto a su procedencia, dividiéndolas en dos grupos:

Causas de divorcio que operan de modo absoluto, sin sujeción a condición alguna, como son las enmarcadas en las fracciones I, II, III, IV, V, VI, VII, X, XIII, XIV, XVI, XVII, XVIII del artículo 267 y la prevista en el artículo 268 del Código Civil; y

Causas de divorcio que operan de modo relativo, ya que solo dan lugar al divorcio si se encuentran condicionadas por ciertas circunstancias que perturban gravemente la armonía conyugal. En estos casos el derecho deja a la estimación

(28) GALINDO GARPIAS, Ignacio. Ob. Cit. Págs. 596-610.

del juez, la calificación de la gravedad de la causa, como son las fracciones VIII, IX, XI, XII y XV del artículo 267 del Código Civil. (23)

Para Eduardo Pallares las causales de divorcio pueden dividirse en los siguientes grupos:

a) Causas en las que los tribunales gozan de cierta facultad discrecional para decretar el divorcio y abstenerse de hacerlo, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que la ley considera como causas por ejemplo, cuando se trata de injurias graves, sevicias, calumnias, abandono del hogar sin oír causa justificada, etc.

b) Las contrarias a las anteriores, en las que los tribunales no tienen esa facultad discrecional, ejemplo el adulterio, el abandono de hogar por más de un año, la falta de pago de los alimentos, la promoción de un juicio improcedente, etc.

Respecto de estos dos grupos, hay que aclarar que no cabe identificar la facultad de que se trata con la relativa al poder de apreciación de que gozan los tribunales en materia de prueba, que en el caso de divorcio la tienen dentro de los mismos límites que en los demás juicios, de acuerdo con las reglas relativas a cada prueba en particular.

c) El tercer grupo esta formado por las causas que implican un hecho culpable, e incluso la comisión de un delito por parte del cónyuge demandado; tales como el adulterio, la incitación a cometer un delito, la corrupción de la mujer, el abandono del domicilio conyugal, etc. En sentido opuesto hay causas que no tienen esa naturaleza jurídica, así por ejemplo, padecer alguna de las enfermedades que especifican las fracciones VI y VII.

d) El cuarto grupo comprende el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, de modo especial las relativas a suministrar alimentos al otro cónyuge y a sus hijos, y la de vivir en el domicilio conyugal. En oposición a estas causas pueden señalarse aquellas que sin constituir el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, revelan una condición de inmoralidad tal de cónyuge culpable, que es del todo necesario y disolver el matrimonio para evitar su influencia perniciosa en la vida de los hijos o del otro consorte.

e) Hay otras causas que deben producir la disolución del matrimonio, sea por motivos de honor y por que ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones familiares; así son las que consignan las fracciones XIV y XV". (29)

(29) PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Ed. Porrúa, S.A., 2a. Ed. México, 1979. Págs. 62 y 63.

Como se desprende de la lectura de las clasificaciones señaladas, ésta última no es si no una mezcla de las propuestas por los autores citados en primer término.

La Licenciada Sara Montero Duhalt al respecto menciona que los últimos avances legislativos nos muestran el abandono total de las causales, resumiéndose en una sola: la quiebra efectiva, total y comprobada del matrimonio". (30)

(30) MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Ed. Porrúa. México, 1985, Pág. 32.

CAPITULO III
EFECTOS DEL DIVORCIO

Dentro de los efectos que se generan por la disolución del vínculo matrimonial, encontramos dos aspectos: los provisionales y los definitivos.

Los primeros son aquellos que se producen desde que se inicia el proceso del divorcio hasta antes de que la sentencia dictada cause ejecutoria; los segundos son aquellos que se producen a partir de que la sentencia de divorcio causa estado o es ejecutoriada.

1. DIVORCIO VOLUNTARIO.

Existen dos clases de divorcio voluntario; el administrativo y el judicial.

El divorcio administrativo es aquel que se realiza ante el Oficial del Registro Civil, cuando los cónyuges están de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial, sean mayores de edad no tengan hijos y que de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron. Requisitos estos que se preveen en el artículo 272 del Código Civil.

Divorcio judicial, es aquel que se da cuando los cónyuges no se encuentran en el caso previsto en el artículo 272 del Código Civil, pero desean disolver el vínculo matrimonial de común acuerdo.

A) EFECTOS ENTRE LOS CONYUGES

1.- Deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro matrimonio, atento a lo dispuesto por el artículo 266 del Código Civil.

2.- Obliga a los cónyuges a abstenerse a contraer nuevas nupcias sino pasado un año contado a partir de que se decretó el divorcio, situación que está prevista en el artículo 289 tercer párrafo del Código Civil. Sin embargo, existe una excepción para la mujer que diere a luz dentro de ese plazo, la cual podrá volver a contraer nupcias sin que transcurra el plazo señalado. El artículo 158 del ordenamiento legal citado, indica que cuando se trate de nulidad de matrimonio o de divorcio, puede contarse el tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

3.- Otro efecto, es la separación provisional de los cónyuges, separación que deberá autorizar el juez, dictando las medidas para asegurar la subsistencia de los hijos acreedores alimentistas, atento a lo dispuesto por el artículo

275 del Código Civil.

Como vemos, es menester que la separación sea solicitada por los cónyuges y que el juez que conozca del asunto, autorice dicha separación.

4.- El derecho a recibir alimentos. Anteriormente la mujer tenía derecho a recibirlos, salvo pacto en contrario; actualmente, tratándose de divorcio voluntario, la mujer tiene el derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que se disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nupcias o se una en concubinato. Situación que se encuentra prevista en el artículo 288 segundo párrafo del Código Civil, el cual dice:

"Art. 288. ...

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

Es clara la sobre protección que se le otorga a la mujer en la nueva legislación, ya que deja fuera de cualquier pacto que realicen los cónyuges en contra de lo preceptuado en el párrafo antes transcrito, situación que considero totalmente injusta, porque sería un acuerdo de voluntades entre

particulares, sin que se vean afectados los intereses de los menores, si es que hubiere, por lo que unicamente se estaría afectando los intereses de los cónyuges; en todo caso, considero que sería oportuno incluir la frase "salvo pacto en contrario" tal y como lo contemplaba la ley antes de las reformas de 1983.

También es cuestionable la parte relativa a que el derecho que le otorga a la mujer de recibir alimentos, será si ella no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. Esto es, que la frase al momento de contener la conjunción "y" está poniendo de manifiesto que deben ocurrir los dos supuestos señalados; por lo que si una mujer tiene magnificos ingresos pero no ha contraído un nuevo matrimonio o se ha unido en concubinato, seguirá disfrutando del derecho a recibir alimentos.

Asimismo, el derecho a recibir alimentos los tiene el cónyuge varón, siempre y cuando se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nupcias o se una en concubinato, tal y como lo previene el artículo 288 tercer párrafo del Código Civil.

En este caso, contrario totalmente al derecho que tiene la mujer a recibir alimentos, obliga al hombre a encontrarse imposibilitado para trabajar y que carezca de ingresos

suficientes; esto es, que para que el hombre tenga derecho a recibir alimentos, deberán concurrir los dos supuestos indicados y que no haya contraído matrimonio o se hubiese unido en concubinato.

De lo anterior, puedo concluir que el legislador, no está aplicando correctamente la Constitución General de la República, ya que en su artículo 4, determina que el hombre y la mujer son iguales ante la ley y en el presente caso, se pretende crear una especie de pago de daños y perjuicios a favor de la mujer, como si resultara lesionada por el divorcio, sin tomar en cuenta que el divorcio se realiza por mutuo consentimiento.

B) EFECTOS EN RELACION A LOS HIJOS

Como ya fué manifestado anteriormente, para que proceda el divorcio administrativo, es necesario que no haya hijos dentro del matrimonio, por lo que no existen efectos de esta naturaleza en un divorcio seguido en forma administrativa.

Los efectos en relación a los hijos, por lo que respecta al procedimiento judicial voluntario, son los siguientes:

1.- Los cónyuges designarán la persona a quien recaerá la guarda y custodia de los hijos menores, durante el

procedimiento así como después de ejecutoriado el divorcio; obligación consignada en el artículo 273 fracción I del Código Civil.

2.- Los cónyuges deberán de informar al juez la forma de subvenir a las necesidades de los hijos menores y la forma de como quedará asegurados los alimentos, atento a lo previsto por la fracción II del artículo 273 del Código Civil.

Como es sabido, los alimentos comprenden: la comida, el vestido, la habitación, la asistencia medica y la educación; el artículo 308 de la ley de la materia, habla de que unicamente la obligación de proporcionar educación, corresponde hasta que los menores terminen la instrucción primaria. Dicha situación, la considero errónea, ya que si bien es cierto que nuestra Carta Magna nos dice que la educación primaria es obligatoria, no quiere decir que los padres estén obligados unicamente a proporcionar a sus hijos la educación primaria, sino por el contrario, por lo menos tienen que cumplir con dicha obligación. Además con la instrucción primaria, los menores no tienen la capacidad intelectual y mucho menos económica suficiente para proporcionarse a si mismos los elementos para continuar con su educación; por lo que considero que la limitación de proporcionar educación, es en caso de que los padres carezcan de ingresos suficientes.

El aseguramiento de los alimentos podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósitos de cantidad bastante a cubrir los alimentos, en forma anual o cualquier otra forma de garantía a juicio del juez, según lo ordena el artículo 317 del Código Civil.

Es importante resaltar que los alimentos serán proporcionados a las posibilidades de quien debe darlos y a las necesidades de quien va ha recibirlos, mismos que se determinarán en el convenio que celebren los cónyuges de acuerdo al artículo 273 del Código Civil.

Asimismo, el artículo 311 del Código Civil determina que los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento se ajustará al aumento que realmente haya obtenido. De igual forma, dicho artículo previene a los cónyuges que esta disposición deberá expresarse en el convenio o sentencia correspondiente.

Nuestra legislación regula que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos menores, tanto el que es obligado a la guarda y custodia como el cónyuge retirado, y al efecto de asegurar los alimentos del divorciante retirado,

se establecerá la forma, el tiempo y el aseguramiento de aquellos.

3.- Los efectos en cuanto a la patria potestad de los hijos, en virtud de ser un procedimiento donde los cónyuges están de acuerdo, convienen en que ambos la ejercerán en todo tiempo y lugar.

Cabe mencionar que lo establecido en el artículo 283 del Código Civil, es aplicable siempre y cuando no haya convenio entre los cónyuges, operando únicamente en los procedimientos de divorcio necesario.

C) EFECTOS EN RELACION A SUS BIENES

Para el desarrollo de este punto, considero necesario señalar que el matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de separación de bienes o en sociedad conyugal o bienes mancomunados.

Cuando el matrimonio se celebró bajo el régimen de separación de bienes, no existirá efecto alguno sobre los bienes de los cónyuges, ya que éstos serán de quien ostente la propiedad y por tanto, no existirá la obligación del administrador, como en la sociedad mancomunada.

Por otra parte, cuando el divorcio se sigue por la vía administrativa, para que proceda éste, es necesario, si se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal, haber liquidado la misma previamente y de común acuerdo; por lo que en este caso, se estará a los términos de la liquidación.

Por lo que respecta al procedimiento de divorcio voluntario judicial, si el matrimonio se celebró bajo el régimen de sociedad conyugal, deberán presentar los cónyuges un convenio indicando la manera de administrar los bienes de la sociedad, durante el procedimiento y la forma de liquidarla una vez ejecutoriado el divorcio; asimismo, se hará la designación de los liquidadores, acompañando un inventario y avalúo de todos los bienes que se encuentren dentro de la sociedad, tal y como lo previene el artículo 273 del Código Civil.

Los cónyuges, una vez decretado el divorcio, deberán respetar y se obligan a cumplir en todos sus términos el convenio celebrado, como si se tratara de cosa juzgada.

2.- DIVORCIO NECESARIO

Cuando en algún matrimonio existe la voluntad de un cónyuge de disolver éste y el otro no, o ambos están de acuerdo en disolverlo pero no hay acuerdo para celebrar el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil,

el procedimiento para obtener el divorcio, se seguirá por la vía necesaria.

A) EFECTOS ENTRE LOS CONYUGES

1.- Como en el divorcio voluntario; deja a los cónyuges en aptitud de celebrar nuevo matrimonio; sin embargo y a diferencia de aquel, aquí la ley distingue a los cónyuges como culpable e inocente.

2.- Al cónyuge culpable se le impone la obligación de abstenerse de celebrar un nuevo matrimonio, sino pasados dos años contados a partir de que causó ejecutoria la sentencia. En cambio, al cónyuge inocente se le deja en absoluta libertad de celebrar nuevas nupcias en cualquier tiempo.

En el presente caso, vemos como la ley protege a la sociedad de personas que rompen con la estructura básica de la misma, obligándolos a no contraer nupcias en lapso mínimo de dos años. En cambio, al cónyuge inocente no se le impone sanción alguna, y en tal virtud, se ha prestado dicho procedimiento para que cónyuges que desean divorciarse voluntariamente, lo hagan mediante divorcio necesario, absteniéndose de otorgar, además, pensión y garantizarla y así estar en posibilidad de contraer nuevo matrimonio sin tener que esperar tiempo alguno.

Si el Código Civil impone a los cónyuges que se divorcian en forma voluntaria, la obligación de esperar un año para celebrar un nuevo matrimonio, por que no imponer dicha sanción al cónyuge inocente, si él también tiene participación en el matrimonio y como consecuencia en la desintegración del mismo.

Por otra parte, existe la obligación de espera, siempre y cuando el cónyuge inocente sea la mujer, ya que deberá respetar el término o lapso que le impone el artículo 158 del Código Civil para contraer matrimonio, a menos que dentro de ese lapso diere a luz un hijo. El tiempo a que se refiere el numeral citado, son 300 días contados desde la disolución del matrimonio. Esta obligación se impone a fin de evitar problemas con la filiación.

2.- Cuando se admite la demanda de divorcio o antes si hubiere urgencia, se autorizará la separación de los cónyuges.

A partir de entonces cesarán las obligaciones que tienen los cónyuges, como es la de cohabitación.

3.- Se deberá señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentista al cónyuge acreedor.

En este caso, el artículo 288 primer párrafo del Código Civil faculta al juez para determinar y sentenciar al cónyuge culpable al pago de los alimentos en favor del inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso y la capacidad para trabajar de los cónyuges.

4.- El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a este; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho. Situación que prevee el artículo 286 del Código Civil.

5.- Los divorciantes adquieren la facultad de contratar entre ellos, dado que una vez celebrado el matrimonio se les impide hacerlo, sin autorización judicial, a excepción de que el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o actos de administración. Artículo 174 del Código Civil.

Como se observa, la incapacidad para contratar es para ambos cónyuges.

Cuando se trata de celebrar un contrato de compra venta, entre los cónyuges, este podrá realizarse siempre y cuando estén casados bajo el régimen de separación de bienes.

6.- Otro efecto es, que los cónyuges adquieren la

facultad de ser fiadores entre ellos, ya que mientras subsista el matrimonio, deberán obtener autorización judicial para poder constituirse como fiadores entre ellos, arunto a lo dispuesto por el artículo 175 del Código Civil.

7.- Una vez decretado el divorcio, inicia la prescripción de los derechos o acciones que tenga una persona contra su excónyuge. Esto no quiere decir que durante el matrimonio no puedan ejercer las acciones o derechos en contra del cónyuge, sino que no correrá el término para la prescripción hasta que se decrete el divorcio. Situación que se encuentra prevista en el artículo 177 del Código Civil.

8.- Rafael Rojina Villegas, nos habla de otro efecto, que es el uso por la divorciada del apellido del exmarido.

Nuestra legislación guarda absoluto silencio al respecto. En nuestra sociedad, se ha seguido la costumbre de que la mujer casada agrega a su nombre el apellido del cónyuge, anteponiendo la preposición "de", sin perder sus apellidos como en otros países; por lo que una vez disuelto el vínculo matrimonial, debíase condenar a la mujer a dejar de usar el apellido del excónyuge, sin embargo, la ley no habla sobre este tema y en consecuencia, la mujer puede seguir utilizando

el apellido del cónyuge sin que sea merecedora a una sanción. (31)

Es obvio que si la mujer sigue usando el apellido del excónyuge, no es porque ella pretenda seguir casada, sino que trata de sacar provecho personal de su uso, creando confusión y gozar del crédito de su excónyuge. (32) Esta situación no es muy peculiar en México; sin embargo, considero que sería realmente oportuno que el Código Civil regulará esa situación, obligando a la mujer a no usar el nombre del marido y en caso de incumplimiento, imponerle alguna sanción.

Los efectos anteriormente señalados con los incisos 5, 6, 7 y 8 no se presentan unicamente en los divorcios necesarios, sino en cualquier tipo de divorcio. Sin embargo, por ser el divorcio necesario el más problemático, me permití hablar de estos efectos en el presente tema.

9.- En caso de que se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito, atento a lo previsto

(31) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano Tomo II ED. Porrúa, S.A. 4a. Ed. México, 1975. Pag. 534.

(32) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. Citada. pag. 535.

por el artículo 288 último párrafo. En el presente caso, es clara la protección jurídica que brinda la ley, para que se lleve a cabo una buena administración en la sociedad conyugal.

B) EFECTOS EN RELACION A LOS HIJOS

1.- Existe la obligación del cónyuge deudor de dar alimentos a sus menores hijos, los cuales serán en proporción a sus ingresos.

Existe una sanción penal para la persona que deje sin alimentos a sus menores hijos, sanción que se encuentra prevista en el artículo 336 bis del Código Penal.

2.- El artículo 283 del Código Civil, otorga al juez facultades que nunca antes se imaginaron, tan amplias para resolver todo lo referente a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, la custodia y el cuidado de los hijos y todo lo concerniente para la vida, salud espiritual y corporal así como la seguridad de los hijos.

Antes de la reforma practicada al numeral citado, su contenido era demasiado preciso y determinaba en cada causal de divorcio, los derechos y obligaciones que tendrían los

padres ante sus hijos; ahora, resulta que dan facultades discrecionales y en forma ilimitada al juez familiar, para resolver y determinar en cada caso, todo lo relacionado con los hijos menores, situación que desde mi punto de vista, fué excesivo otorgar al juez tan amplias facultades. No obstante que en otros países ese criterio ya se encuentra en práctica; sin embargo, en nuestro país, no existe preparación adecuada ni la integridad que se debe en un juez para aplicar en derecho el precepto legal en cuestión, ya que se presta para que las determinaciones vengan apegadas a intereses particulares, como es el compadrazgo, intereses económicos, entre otros, por lo que considero que hasta que no se corrija ese detalle, estaremos a merced de los jueces que no tiene escrúpulos para tomar determinaciones de tal magnitud, dada la trascendencia en la familia y en la sociedad.

Encuentro de un gran contenido social y familiar el artículo mencionado y con una gran visión para aplicar de una manera efectiva la justicia en los asuntos familiares, incluso la iniciativa de ley, se conduce en ese sentido, situación por la que permito transcribir.

"Patria potestad y custodia de los hijos. Las vigentes normas del Código Civil sobre la patria potestad y la custodia de los hijos no son congruentes con las razones que verdaderamente deben determinar el retiro de dicha potestad, ni con aquellas otras que la experiencia aconseja acerca de la

guarda y cuidado de los menores de edad.

En efecto, el actual artículo 283 sanciona con pérdida de la patria potestad muchos casos en que, aun existiendo una seria razón para la ruptura del vínculo conyugal, aquella no necesariamente determina, por sí sola la inidoneidad del progenitor para ejercer la potestad sobre sus hijos. Dicho en otros términos, la patria potestad ha de conservarse o retirarse en función de las relaciones específicas que median entre el padre o la madre y sus hijos, y no en función de los conflictos que hayan surgido entre los cónyuges.

Por lo anterior, se sugiere modificar el artículo 283, a fin de que no se imponga automática e indiscriminadamente, la pérdida de la patria potestad, sino resuelva el juez, prudentemente, lo que convenga a este respecto, ponderando las circunstancias de cada caso y sin perjuicio de otras normas del Código Civil sobre ejercicio de la patria potestad y la tutela.

En los que concierne al cuidado de los hijos, también se solicita la debida reforma legal, reconociendo las condiciones de la realidad, para que queden al cuidado de la madre los menores de siete años de edad, salvo que, a criterio del juzgador, esto implique grave peligro para el normal desarrollo de los menores". (33)

Como vemos, efectivamente la legislación da un gran paso por lo que se refiere a las relaciones que deben darse entre los cónyuges y sus hijos, pero esta reforma puede ser muy peligrosa, de no aplicarse en el sentido para el cual fué creada.

(33) Boletín de la Cámara de Diputados, año II. T. II. número 19, de fecha 27 de octubre de 1983. Pág. 12.

3.- El artículo 284 del Código Civil, establece que mientras no se decreta la sentencia de divorcio, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, el juez podrá dictar cualquier providencia que pueda resultar beneficiosa para los menores hijos de los cónyuges.

Esta facultad que se les concede a los familiares, me parece acertada, ya que en los procedimientos de divorcio las personas más afectada siempre resultan ser los menores, dado que los padres únicamente se preocupan por sus intereses y es por ello que los parientes mencionados, están facultados para solicitar al juez determinadas peticiones que puedan favorecer a los menores.

C) EFECTOS EN RELACION A LOS BIENES

Dentro de estos efectos, existe diferencia si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de separación de bienes o de sociedad conyugal.

1.- Cuando el matrimonio se contrajo bajo el régimen de separación de bienes, cada cónyuge conservará los de su propiedad.

2.- Cuando el matrimonio se celebre bajo el régimen de sociedad conyugal, los cónyuges procederán a la liquidación

de ésta de la siguiente forma:

Una vez dictada la sentencia de divorcio, en ella se establecerán las bases para proceder a la liquidación de la sociedad, aplicando lo establecido en las capitulaciones matrimoniales, ya que en éstas, se deben establecer los siguientes puntos:

I.- La lista detallada de todos los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten.

II.- La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III.- Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas o unicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o cualquiera de ellos.

IV.- La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o solo parte de ellos, precisando en este último caso cuales son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V.- La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos, en uno y otro caso se determinarán con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge.

VI.- La declaración de si el producto de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participa-

ción de ese producto al otro consorte y en que proporción;

VII.- La declaración terminante acerca de quien debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le concede;

VIII.- La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en que proporción;

IX.- Las bases para liquidar la sociedad".

(art. 189 del Código Civil)

Se procederá a realizar un inventario de todos los bienes que integraban la sociedad "terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno sólo de ellos llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total". (art. 204 del Código Civil).

En caso de que no se haya constituido las capitulaciones matrimoniales, se registrarán por lo establecido en las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

3.- Asimismo y como ya lo precisé en los efectos

entre los cónyuges, dentro del procedimiento de divorcio necesario, el cónyuge culpable pierde en favor del inocente todo lo que se le hubiese dado o prometido por su cónyuge o una tercera persona, en relación al matrimonio. El cónyuge inocente puede reclamar todo lo pactado en su favor, tal y como lo dispone el artículo 286 del Código Civil vigente.

CAPITULO IV

1. EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA NUEVA CAUSAL:

El 27 de diciembre de 1983 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, un decreto que reformaba y adicionaba diversas disposiciones del Código Civil, entre éstas últimas, se encuentra la nueva causal de divorcio que se agregaba a las XVII fracciones que tenían vigencia con anterioridad, dentro del contexto del artículo 267 del Código Civil vigente.

La pauta para su creación fue dada por el Ejecutivo Federal, en los siguientes términos:

"En diversos foros del país, tanto especialistas como representantes de distintos sectores de la comunidad, expresaron durante la Consulta Pública sobre Administración de Justicia un vivo y atendible interés por mejorar el régimen jurídico relativo a la familia, asegurando la igualdad real entre los cónyuges, favoreciendo la mayor protección a los hijos, y garantizando en suma, medios adecuados para la preservación de las relaciones familiares.

Es evidente la obligación que el Estado tiene de afianzar el sano establecimiento y desarrollo de la familia, célula básica de la sociedad. La solidez del núcleo familiar constituye, sin duda una garantía para la fortaleza de la Nación. El proyecto que el Ejecutivo a mi cargo plantea ante la Soberanía del Congreso de la Unión, sugie-

re revisar el texto actual de algunas causales de divorcio, siempre en beneficio de la equidad y del respeto que deben prevalecer en el ámbito de las relaciones conyugales". (34)

De lo anterior resalta la intención del Ejecutivo Federal de afianzar la estabilidad de la familia así como su desarrollo, en virtud de ser la célula básica de la sociedad; y en consecuencia, la solidez del núcleo familiar "constituye una garantía para el fortalecimiento de la nación".

La Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, al recibir la iniciativa del Ejecutivo Federal para su estudio, debate y aprobación, con las facultades que la confieren los artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, amplió el proyecto del Ejecutivo, quedando la exposición de motivos que crea la causal de referencia, como sigue:

"Las comisiones unidas de Justicia y del Distrito Federal han estudiado la iniciativa y han deliberado ampliamente sobre su contenido y alcance. Coinciden en estimar por una parte, que esta responde al rápido desenvolvimiento que ha tenido el derecho familiar y por otra, que tutela y protege el núcleo familiar como base de nuestra sociedad. La iniciativa mejora los instrumentos jurí-

(34) CAMARA DE DIPUTADOS, Boletín de la. año II. T. II. No. 19 octubre, 27, 1983. Págs. 10, 11.

dicos que permiten a la mujer un trato basado en su contribución al bienestar familiar.

La reforma propuesta mantiene las disposiciones necesarias para apoyar la subsistencia del vínculo matrimonial y para evitar la desintegración del núcleo familiar;...

En esta causal se recoge la experiencia del foro nacional, pues es frecuente observar la separación de los cónyuges por un largo tiempo sin que exista formalmente una causa suficiente para demandar el divorcio necesario y sin que convengan en solicitar la disolución del vínculo matrimonial mediante un juicio de divorcio voluntario.

En tal caso cualquiera que sea la causa que hubiese originado la separación si persiste por más de dos años permite concluir que el matrimonio ya no es tal y no representa la base armónica para la convivencia familiar". (35)

De lo anterior, se desprende que de quienes surgió la idea de regular una separación prolongada de los cónyuges no fué del Ejecutivo Federal, sino de la propia Cámara de Diputados, y que pudiera pensarse que en un momento dado, son criterios contradictorios.

Así nace la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil, que a la letra reza:

(35) CÁMARA DE DIPUTADOS, Boletín de la. año II. T. II. No. 30 noviembre, 29, 1983. Pág. 43.

"ART. 267.- Son causales de divorcio:

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

Como lo analizaremos más adelante, existían ya en el artículo 267 del Código Civil, dos fracciones que regulaban hipótesis relativas a la separación de los cónyuges del domicilio conyugal, Estas son:

ART. 267.- Son causales de divorcio:

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

IX.- La separación del hogar 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.

De lo anterior se desprende la carencia de estudio por parte de las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, de la regulación que al efecto hace el Código Civil vigente.

Considero que existe un gran avismo entre la intención del Ejecutivo, que no hace referencia a la nueva causal, y las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, ya que éstas crean el contexto para que nazca la causal que nos ocupa y

que desde luego, estoy en contra de ella.

Podríamos pensar que la creación de la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil se debe a que en los Foros Nacionales de Consulta Popular, se puso de manifiesto la ignorancia del pueblo, dado que en algunos sectores de la sociedad consideran que una vez transcurrido cierto tiempo, se encuentran divorciados automáticamente, situación por demás equívoca y que mediante el surgimiento de la disposición aludida, se pretende subsanar ese criterio erróneo.

2.- ALCANCE DE LA MISMA.

La nueva causal a estudio dice a la letra:

"ART. 267.- Son causales de divorcio:

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

"Esta causal podrá ser invocada por cualesquiera de los cónyuges, aún por aquel que ha provocado la separación. No se comprende por que el cónyuge que ha faltado al deber de cohabitación se ha legitimado para obtener el divorcio. Esto es tanto como introducir la disolución del matrimonio por repudio de uno de los consortes. Esta solución, es contra-

ría al principio que se anuncia diciendo "nadie puede hacer valer en su favor sus propias culpas". (36)

La anterior idea expuesta por el Maestro Ignacio Galindo Garfias es muy acertada. En efecto, como lo expone el numeral en cita, independientemente del motivo que genere la separación, cualquiera de los cónyuges podrá demandar el divorcio, legitimando con ello, a quien incumple con los deberes impuestos por el Código Civil.

Es importante resaltar, que la fracción XVIII del numeral 267, unicamente maneja el término de "separación de los cónyuges por más de dos años..." de donde se puede inferir, que podemos hablar de separación de los cónyuges aún cuando no exista domicilio conyugal. Efectivamente, las causales marcadas con las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil, señalan expresamente que deberá existir "separación de la casa u hogar conyugal" para que se genere la causal por lo que si no existe, no podremos hablar de separación o abandono, del domicilio conyugal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en relación con lo anterior, lo siguiente:

(36) GALINDO GARFIAS, IGNACIO, Ob. Cit. Pág. 607.

DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL CUANDO LOS CONYUGES VIVEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS.

"El concepto jurídico de la palabra "arrimados", con que se califica la situación de los esposos que viven en la casa de los padres, de otros parientes o de terceras personas, es la falta de un domicilio propio de los cónyuges, del lugar donde éstas deban vivir con autoridad propia e iguales consideraciones y donde la mujer debe ser la responsable de la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar; derechos y prerrogativas que necesariamente se menguan por la influencia de la autoridad de las personas con quienes los cónyuges viven y a quienes, obviamente, deban consideración, con perjuicio de la obligación que tienen de contribuir, cada uno, por su parte, a los fines del matrimonio de socorrerse mutuamente". Apéndice del Seminario Judicial de la Federación, 1917 - 1975. Tercera Sala, Cuarta Parte. Pág. 490.

Nuestro más alto Tribunal ha manejado en todo momento el criterio de que, para que exista abandono o separación del domicilio conyugal, es necesario que exista éste; por lo que, si los cónyuges viven en calidad de "arrimados", no podemos pensar que haya hogar conyugal, luego entonces, en las hipótesis que maneja el artículo 267 fracciones VIII y IX del Código Civil, no habrá abandono o separación si viven de "arrimados" las consortes, no pudiendo demandar, entonces, el divorcio necesario en caso de que uno de los esposos se separe. Podríamos tratar de justificar la creación de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, diciendo que viene a subsanar, en cierta forma, la gravísima situación

que se narra en el párrafo que antecede. Esto es porque la causal que nos ocupa señala que será causa de divorcio, "la separación de los cónyuges por más de dos años...", puede en este caso, haber o no, domicilio conyugal, ya que el legislador no establece la imposición de que la separación sea del hogar conyugal, sino únicamente, con que exista una separación de las personas. Así, podríamos pensar que se llena un hueco que genera muchos problemas diariamente a los jueces a quienes les toca conocer del conflicto.

Realmente, en los términos de su redacción, esta causal permite, ilegítimamente, que el cónyuge culpable asuma la figura del actor, o sea, es considerarlo titular de un derecho que se identifica con la persona en cuyo favor está la ley. Es tanto como aceptar que el consorte que dió causa al divorcio, tenga derechos amenazados o violados por otra persona; situación que no es posible aceptar, dado que quedaría completamente desprotegida la figura del matrimonio.

De esta causal a estudio, se desprende dos elementos esenciales: que exista la separación de los cónyuges por más de dos años y que puede demandar el divorcio cualquiera de los cónyuges.

Como indica la propia causal, no importa el motivo que haya originado la separación, sino que transcurran dos

años de separación entre los cónyuges.

De igual forma podrá promover el divorcio cualquiera de los cónyuges, situación que desde mi punto de vista, es completamente contraria a lo establecido en el artículo 278 del Código Civil, tal y como lo analizaré más adelante; pero dejar al cónyuge culpable trae graves consecuencias como por ejemplo, a) ¿De que forma se va a determinar quién es el cónyuge culpable e inocente, si no tienen la obligación de manifestar la causa que dió origen a la separación? o b) ¿De que forma se va a regular el pago de alimentos que se le debe dar al cónyuge inocente?.

Por otra parte, desde el punto de vista sociológico, considero importante resaltar que en nuestro Código Civil ya existe una gran variedad de causales de divorcio, razón por la cual proliferan los divorcios en nuestra sociedad; esto es, si agregamos a la lista de causales la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, habrá un mayor desmembramiento de la familia, dada la característica de dicha causal. Debido a esta situación, la sociedad cada día va en decadencia, ya que no les importa preservar el núcleo familiar. Se ha perdido la finalidad del matrimonio, ahora ni siquiera saben cuales son los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio y que estos son irrenunciables, tal como lo previenen los artículos 147 y 182 del Código Civil.

Cuántas personas celebran matrimonio a sabiendas de que tienen obligación de cohabitación (artículo 163 del Código Civil); fidelidad (art. 273 del Código Civil) y el deber de asistencia (art. 162 del Código Civil) o bien, cuántas personas contraen nupcias con la intención de cumplir con dichas obligaciones.

Como ya lo he manifestado, el matrimonio es la célula de la sociedad, partiendo de esta postura, podemos concluir que entre más facilidades existan para destruirlo, más fácil y rápido se desintegrará la armonía familiar y social.

Los Diputados a favor de la creación de la nueva causal, manejan la idea de que "en la actualidad existen muchas personas que se separan por diversos motivos, sin entablar una demanda de divorcio, por ende, no existe entre ellos alguna relación y ofrece dicha causal la oportunidad de regularizar situaciones a veces incómodas". (37)

Como vemos, es una postura totalmente equivocada ya que si bien es cierto que existen parejas que se separan y no entablan el divorcio, no es porque no tenga alguna causal para acreditar su acción, sino porque no quieren o porque

(37) CAMARA DE DIPUTADOS, Boletín de la. Año II. T. II. No. 30. Noviembre 29, 1983. Pág. 55.

ignoran de que forma pueden llevar a cabo su divorcio, de tal modo que la creación de la nueva causal, no les va a solucionar automáticamente su problema, porque ya existiendo dicha causal y aunque poseen cinco años y no dos, si no se promueve el divorcio no estarán en posibilidades de disolver el vínculo matrimonial y no se deberá a la falta de causales de divorcio, sino como ya lo indique por ignorancia o por falta de interés.

Lo que sucede realmente es, que al cónyuge culpable se le está dando facilidad para obtener su divorcio, sin tomar en cuenta que él es el causante de ese rompimiento.

De esta causal se provecharán no solo los cónyuges que se encuentren ya separados, sino los que buscaban alguna causal para obtener el divorcio y no la tenían. Además existirán casos en los que personas sin escrúpulos contraigan nupcias, buscando unicamente beneficios personales y una vez obtenidos, tramitarán su divorcio.

3.- CONTRADICCIÓN CON OTRAS DISPOSICIONES LEGALES.

La creación de la nueva causal trae consigo un gran problema, en virtud de ser contradictoria con otra disposiciones legales; así encontramos el artículo 278 del Código Civil, que dice:

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

"ART. 278.- El divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él..."

El contenido de este artículo es sumamente claro y preciso y no da pauta a una interpretación defectuosa, pues determina que el único cónyuge que puede demandar el divorcio, es el inocente. Interpretando a contrario sensu el contenido del numeral citado, se concluye que el cónyuge culpable, se encuentra imposibilitado para demandar el divorcio.

Al momento de crear o modificar alguna disposición legal, se pretende que sea acorde con las ya existentes o que no se contradigan y en caso de ser así determinar en que casos se aplicará cada una de ellas; sin embargo, en el presente caso, no fue así, por lo que es necesario precisar que ordenamiento será el que debe tener aplicación, o a caso la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil es una excepción a la regla que consagra el numeral antes transcrito.

El profesor Trinidad García ha precisado respecto a preceptos contradictorios de un texto legal, lo siguiente: "Cuando estos preceptos no pertenecen a leyes diferentes y de distintas fechas, que indiquen la derogación tácita del precepto más viejo, el intérprete está obligado ante todo a buscar un sentido de las disposiciones, aparentemente contradictorias, que haga desaparecer la contradicción. Sólo en

el caso de que no haya conciliación posible entre los mandatos legales contradictorios, se admitirá la existencia de la contradicción y la probable imposibilidad de aplicar la ley".

(38)

No obstante de existir una marcada contradicción entre los preceptos legales invocados, se debe considerar como una excepción ya que nuestro Código Civil en su artículo 11 dice:

"Las leyes que establecen excepciones a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes".

Como lo precisa Isidro Montiel y Duarte, "las reglas generales establecidas en nuestras leyes, no quedan limitadas sino solo en aquellos casos que estén expresamente especificados en las mismas leyes que establezcan excepciones a las reglas generales". (39)

Esto es, siempre se aplicará la regla general a excepción de que se presente una regla especial, y en el presente

-
- (38) GARCIA, Trinidad. Apuntes de introducción al estudio -- del derecho Ed. Porrúa, S.A., 27 ed. México, D.F., 1983.- Pág. 149.
- (39) MOTIEL Y DUARTE, ISIDRO. Tratado de las leyes y su aplicación. UNAM. México, 1978. Pág. 184.

caso la fracción XVIII del art. 267 es la excepción a la regla general prevista en el artículo 278 del Código Civil.

4.- EFECTOS Y APLICACION ESTRICTA

La creación de la nueva causal a estudio, ha generado diversos efectos como lo son:

No va a existir cónyuge culpable e inocente, esta conclusión se deriva de la lectura de la propia causal, ya que indica que debe existir una separación por lo menos de dos años entre los cónyuges, sin importar el motivo que la originó por lo que será imposible determinar quien es el cónyuge culpable, dado que es intrascendente expresar el motivo de la separación, por lo que el juzgador quedará imposibilitado para determinar quien es el causante del divorcio.

El artículo 281 del Código Civil dice:

"El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su cónyuge el perdón respectivo. ..."

De que forma se aplicará este precepto legal cuando se siga un juicio de divorcio basado en la causal a estudio, ya que si se otorga el perdón por alguno de los cónyuges, el juez tendrá el problema de determinar si procede éste,

en virtud de que solamente el cónyuge inocente está facultado para otorgarlo, y en este caso no sabremos quién es. Debido a dicha circunstancia, considero que será inaplicable el artículo en cita.

El artículo 286 del Código Civil, indica lo siguiente:

"El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiese dado..."

De que forma se va ha aplicar este ordenamiento legal, si en el divorcio que se siga no va ha existir un cónyuge culpable. No cabe duda que existirá un gran problema al querer aplicar éste.

Así también, el artículo 288 en el primer y último párrafo dicen:

"En los casos de divorcio necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente".

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

Analizando el primer párrafo, vemos que existe el calificativo de cónyuge culpable, el cual se encuentra obligado

a dar alimentos a favor del inocente: esto es, se está protegiendo al cónyuge inocente de las actitudes de su consorte; me pregunto de que forma se aplicará este precepto si no habrá forma de determinar quien es el cónyuge culpable e inocente.

Este párrafo indica que el juez tomará en cuenta las circunstancias del caso, pero argumentando la causal a estudio, no importarán esas circunstancias, ya que unicamente deberá acreditarse la separación por más de dos años.

Por lo que respecta al último párrafo, también se refiere a un cónyuge inocente y uno culpable; por lo cuál estaremos en presencia del problema que ha venido planteando, quien será el cónyuge culpable.

Así también, lo establecido en el artículo 289 del Código Civil en su segundo párrafo, dice:

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

Puedo considerar que como no existirá cónyuge culpable, no existirá restricción a los cónyuges que promuevan su divorcio por esta causal para contraer nuevas nupcias.

Es obvio que la creación de la nueva causal debió traer consigo modificaciones a diversos ordenamientos legales, como los enumerados, a fin de estar en posibilidades de aplicación en concordancia con las demás disposiciones legales.

Considero que aún cuando se hiciesen modificaciones, es conveniente derogar la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil que abarca la causal a estudio, dado que no tiene una aplicación acorde a la realidad.

Por otra parte, existió el problema en cuanto a la aplicación de la causal, referente a que a partir de cuando se debe empezar a contar el término de dos años que debe haber de separación entre los cónyuges, dado que una vez publicada la nueva causal en el Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1983, se presentaron divorcios fundándose en que ya tenían más de ese tiempo separados, sin embargo, y en concordancia con el artículo 14 de la Constitución, los tribunales colegiados del primer circuito, han determinado a través de algunas tesis que el tiempo de dos años para hacer efectiva esta causal, empezaron a contar a partir de que entró en vigor ésta; las cuales me permito transcribir a continuación:

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

Este tribunal considera que si dentro de

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 una 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 con la garantía de irretroactividad de la ley consagrada en el artículo 14 Constitucional, pues aunque existen diferencias de consideración entre las diversas teorías existentes sobre el tema se puede estimar que utilizando diversos caminos y conceptos, la generalidad de ellas coinciden en que cuando los efectos jurídicos de una nueva ley no comprendidos en la anterior, se atribuyen a hechos ocurridos bajo la vigencia de esta última, se da la retroactividad, situación que ocurre en el supuesto planteado, porque el Código Civil indicado no contemplaba como causal de divorcio anteriormente 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 miembros 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 321/85. María Clara Zurita Balván de Cortez Camarillo. 20 de marzo de 1986. Unanidad de votos. Ponente: Leonel Castillo Gonzalez. Secretario: José Juan Bracamontes Cuevas". (40)

-
- (40) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, informe rendido a la. por su Presidente el señor Licenciado Carlos Del Rio-Rodriguez al terminar el año 1986. Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito. ED. MAYO, S. de R.L. México 1986, Págs. 226 y 227.

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

La fracción en comento que establece como causal de divorcio la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, deben ser hacia el futuro; esto es, computados a partir de la fecha en que entró en vigor, de tal manera que la demanda del divorcio debe presentarse cuando menos dos años después de la fecha de existencia legal y vigencia de la causal, porque de admitirse lo contrario, se aplicará retroactivamente el precepto mencionado, en virtud de que la ley nueva no puede sancionar actos pasados estimados lícitos en esa época por carecer de sanción legal pues una recta interpretación del principio de irretroactividad impide a la ley regir hacia el pasado destruyendo o modificando hechos jurídicos consumados con anterioridad a su vigencia, circunstancia que de presentarse sería consultatoria de la garantía de irretroactividad consagrada por el artículo 14 Constitucional cuyo propósito es evitar la expedición de leyes que afecten a un hecho particular determinado ya que aconteció y que no era sancionado, como sucede en el caso de que, si los cónyuges se encontraban separados y esta conducta no se sancionaba con la causal de divorcio de referencia, ahora la adición citada no puede aplicarse en perjuicio de los cónyuges al penar un hecho del pasado, porque una ley es retroactiva cuando la derogada se aplica a actos presentes, o cuando la vigente se aplica a hechos acaecidos antes de su vigencia".

Amparo Directo 412/86. Frida Glauberman Lipziz. 15 de abril de 1986. Unanimidad Ponente: José Joaquín Herrera Zamora. Secretario: Gustavo R. Parrao". (41)

De igual forma, encontramos la siguiente ejecutoria:

(41) IDEM. Pág. 179.

"DIVORCIO. NO SE DEBE APLICAR RETROACTIVAMENTE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA DECRETAR EL.

Si se atiende a que la retroactividad de una ley no solo se puede presentar como conflictos de leyes en el tiempo, sino que -- también por inexistencia de ordenamiento a una situación hasta entonces imprevista legislativamente, ya que los preceptos normativos solo pueden obrar hacia el futuro, pues de lo contrario se estará vulnerando el artículo 14 Constitucional, se debe determinar que el cómputo de dos años de separación a que se contrae la tracción en comento no debe comprender tiempo anterior a la expedición a la norma que prevé tal causal, porque de hacerlo así se daría la aplicación retroactiva de esa ley".

"Amparo Directo 91/86. Silvia Ortiz Pallan, 25 de marzo de 1986. Unanidad de votos Ponente Luz María Perdomo Juvera. Secretaria: Silvia Gutierrez Toro". (42)

De la simple lectura de las ejecutorias, es claro y preciso el contenido de estas, determinando que los dos años a que se refiere la causal a estudio, empiezan a partir de que entró en vigor la misma, ya que de aplicar algún criterio contrario, se estará aplicando retroactivamente en perjuicio de alguno de los cónyuges.

Como ya lo indique, considero que únicamente el cónyuge que promueva el divorcio debe acreditar que ya transcurrió el lapso de dos años de separación, ya que la causal XVIII

(42) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, informe rendido a la. OB. citada Pag. 169 y 170.

del artículo 267 del Código Civil dice claramente que independientemente del motivo o causa que lo originó.

Respecto a este punta de vista el Cuarto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, dictó una ejecutoria referente a la interpretación de la causal mencionada, la cual transcribe a continuación:

"DIVORCIO. INTERPRETACION DE LA CAUSAL DE. 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 (sic) de ellos'. 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 la 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 solo mantienen el vínculo jurídico formal, el que en la realidad ha quedado destruido 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 quienes se encuentren en esa situación de modo que para que proceda el divorcio con apoyo 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 concluido el vínculo

matrimonial y de dejar de cumplir con los fines de matrimonio y con las obligaciones que de éste se derivan, como pueden ser la ayuda mutua entre cónyuges, el acuerdo para la educación y formación de los hijos, la perpetuación de la especie, etcétera, ánimo que puede manifestarse en forma expresa o tácita, mediante actos, omisiones o manifestaciones de cualquiera índole que así lo revelen; y 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 o actos encaminados a la reanudación de la vida en común y al cumplimiento de los fines del matrimonio". (43)

Como se observa, esta ejecutoria pretende regular la causal a estudio, ya que determina que para que proceda el divorcio por dicha causal, se deben reunir dos elementos.

a) Que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar esa situación dentro del lapso de separación, ya sea el ejercicio de la acción de divorcio necesario por alguna de las otras causales, la terminación del mismo en forma voluntaria por la vía correspondiente o actos encaminados a la reanudación de la vida en común y al cumplimiento de los fines del matrimonio; y

b) Que la separación se dé con el ánimo o propósito

(43) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Informe rendido a la Ob. Citada. Págs. 227, 228.

de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial y dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de éste se derivan, ánimo que puede manifestarse en forma expresa o tácita, mediante actos, omisiones o manifestaciones de cualquier índole que así lo revelen.

Esto es, la intención de los Tribunales Colegiados en Materia Civil, es alterar el texto o intención de la causal mencionada, ya que la misma no impone ningún requisito para invocarla sino que transcurran únicamente dos años de separación entre los cónyuges, y el intentar imponer ciertas condiciones es atentar contra el texto autentico de la ley.

Asimismo, considero que el Tribunal Colegiado en Materia Civil al pretender regular la procedibilidad de la causal de mérito, se debe a que el texto de la causal XVIII es deficiente y tratan hasta donde sea posible enmendar el error gravísimo cometido por las Comisiones creadoras de la nueva causal; sin embargo, las condiciones que impone el tribunal colegiado, son únicamente a fin de moldear criterios y no considerarlos como requisitos necesarios para que proceda el divorcio, ya que la causal determina que debe existir una separación por más de dos años entre los cónyuges, independientemente del motivo que la haya originado.

5.- CONVENIENCIA DE DEROGAR LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

1.- Uno de los beneficios de derogar esta causal, es preservar a la familia, dado que esta es la base de la sociedad y es obvio que se encuentran estrechamente vinculadas, ya que los hábitos adquiridos en la familia influyen de una manera directa en la sociedad, consecuentemente todo lo que disminuya el respeto en la familia lo disminuirá en la sociedad: y esta causal tiene tal característica.

Esta causal, es sin duda una invitación a los cónyuges al divorcio por el más mínimo detalle, en virtud de que el único requisito para obtener el mismo, es la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, acción que podrá invocar cualquiera de los cónyuges.

Por el contrario, la ley debería de invitar a los cónyuges a la comunicación a fin de poner fin a sus diferencias y poder llevar a cabo los fines del matrimonio en forma continua, tomando medidas que inciten a los cónyuges a realizarlo. Con la causal XVIII no se favorece en nada la estructura básica de la sociedad, sino por el contrario la debilita.

El matrimonio es el fundamento de la familia y de

la sociedad, es la figura más importante del derecho civil, con él vínculos afectivos entre los cónyuges tienden al mejoramiento individual y al bienestar colectivo; con él, en fin, se forma la familia que prepara a los hombres para la vida social, razón por la cual es erróneo crear figuras jurídicas que tiendan o faciliten la desintegración familiar.

Con esta causal no estoy diciendo que todos los matrimonios fracasen, sino que al no existir cónyuge culpable y al poder tramitar éste el divorcio conforme a la anterior causal, se está desquebrajando la figura del matrimonio.

Por lo que desde mi punto de vista, considero como ya lo indiqué, que es errónea la idea sustentada por las Comisiones creadoras de la nueva causal, en el sentido de que la reforma propuesta fué con el fin de mejorar el régimen jurídico familiar, asegurar la igualdad real entre los cónyuges, favorecer la mayor protección para los hijos y preservar las relaciones familiares. Situaciones las anteriores que en ningún momento se ven beneficiadas.

2.- Es conveniente derogar la causal de mérito, ya que atenta contra el principio elemental consagrado en el artículo 278 del Código Civil que dice que el divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él.

Es cierto que manifesté que la causal a estudio es una excepción a la regla general prevista en el artículo 278 del Código Civil; sin embargo, es increíble concebir que se está legitimando al cónyuge culpable para demandar el divorcio, esto es, regular al matrimonio como un simple contrato que se puede rescindir a voluntad de cualquiera de las partes. Desde luego, el órgano jurisdiccional es quien decreta el divorcio.

3.- Así también, es conveniente derogar esta causal, debido a los problemas que se presentarán o ya se han presentado ante los jueces familiares, para aplicar en estricto derecho, por cuanto hacer a los derechos y obligaciones que se imponen a los cónyuges, tanto culpable como inocente; en virtud de que no estarán en posibilidad de determinar quien es el cónyuge culpable, dado que la causal de referencia exhime a los cónyuges de definir quien fué el que dió causa al divorcio.

4.- Es preciso derogar la causal en cuestión, debido a que el texto de la misma no concuerda con la intención plasmada por las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal, esto es, la causal determina que cualquiera que sea la causa que hubiese originado la separación de los cónyuges por más de dos años, permite a ambos demandar el divorcio sin importar quien dió causa al mismo. Por otra parte, la

intención por la que fué creada la causal dice: "la reforma propuesta mantiene las disposiciones necesarias para apoyar la subsistencia del vínculo matrimonial y para evitar la desintegración de núcleo familiar". (44) Es evidente la marcada contradicción entre el texto de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal y la intención que expresó su creador. De lo que se concluye que no es posible la existencia de una norma jurídica que esté en contradicción con los fines para los que fué creada.

Además de que no es posible aceptar en nuestra legislación civil, en su parte relativa a la familia, que exista una disposición que en forma inminente ponga en peligro la estabilidad de ésta.

5.- Se pretende imprimir al matrimonio el máximo de inestabilidad, haciendo más difusa, elástica y gaseosas las causales de divorcio, ampliando o abriendo más la puerta a los divorcios.

"Ante todas estas facilidades y apertura al divorcio, caerían por tierra las trascendentales tesis jurisprudenciales en defensa del matrimonio y de la familia, así como en favor de las buenas costumbres de la moral sexual". (45)

(44) CAMARA DE DIPUTADOS, Boletín de la. Ob. Citada. Pág. 43.

(45) SANCHEZ MEDAL, Ramón. Los grandes cambios en el Derecho de Familia de México, 1979.

6.- El facilitar el divorcio, es obstaculizar las reconciliaciones. Sin esa facilidad los matrimonios quedarían al menos, más resignados para asegurar un hogar a los hijos.

Con el divorcio fácil, estos matrimonios piensan inmediatamente en la separación.

Esto no quiere decir que el divorcio deba ser suprimido, sino únicamente la causal a estudio.

CONCLUSIONES

Por todo lo expuesto a lo largo del presente trabajo, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

PRIMERA. En los antecedentes de las causales de divorcio, nunca se ha establecido que el cónyuge culpable pueda demandar el divorcio.

SEGUNDA. Diversos efectos del divorcio dejan de tener aplicación al hacer valer la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

TERCERA. La creación de la causal enmarcada en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, es contraria a la intención del Ejecutivo Federal, plasmada en la exposición de motivos de la Iniciativa de ley.

CUARTA. Con la legitimación otorgada al cónyuge culpable para demandar el divorcio fundándose en la fracción del Código civil para el Distrito Federal, se está ante la presencia de la disolución del matrimonio a voluntad de cualquiera de los cónyuges; entendiéndose, desde luego, que el órgano jurisdiccional es quien decreta el divorcio.

QUINTA. Derogar la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, vigente.

BIBLIOGRAFIA

1. COLIN Y CAPITANT. Curso elemental de derecho civil. Tomo I. Instituto editorial Reus. Traducción de la segunda edición por la revista general de legislación y jurisprudencia. Madrid, 1941.
2. COUTO, Ricardo. Derecho civil mexicano, tomo I. Editorial La Vasconia. México, 1919.
3. DE IBARROLA, Antonio. Derecho de familia. Editorial Porrúa. México, 1984.
4. DE FINA, Rafael. Derecho civil mexicano, volumen I. Editorial Porrúa. México, 1978.
5. FERNANDEZ CLERIGO, Luis. El derecho de familia en la legislación comparada. Unión tipográfica Editorial Hispano Americana. México, 1947.
6. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho civil, parte general, personas, familia. Editorial Porrúa. México, 1985.
7. GARCIA, Trinidad. Apuntes de introducción al estudio del derecho. Editorial Porrúa. México, D.F., 1983.
8. GATTI, Hugo E. La disolución del vínculo matrimonial. Editorial Centro Estudiantes de Derecho. Montevideo, 1967.
9. GOLDSTEIN, Mateo y Fernando N. Morduchowicz. El divorcio en el derecho argentino. Editorial Logos. Buenos Aires, 1955.

10. LA CRUZ BERDEJO, José Luis y Francisco de Asis Sancho Rebullida. Tomo I. librería Bosc. Barcelona, 1978.
11. MARTIN REIG, Marisol. El divorcio en México. Cia. general de ediciones, S.A., México, 1979.
12. MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de familia. Editorial Porrúa. México, 1985.
13. MONTERO DUHALT, Sara. El divorcio. Propiedad de la división de la universidad abierta, facultad de derecho, UNAM. México, 1983.
14. MONTIEL Y DUARTE, Isidro. Tratado de las leyes y su aplicación. UNAM México, 1978.
15. PALLARES, Eduardo. El divorcio en México. Editorial Porrúa. México, 1979.
16. PALLARES, Eduardo. El divorcio en México. Editorial Porrúa. México, 1981.
17. PENICHE LOPEZ Edgardo. Introducción al derecho y lecciones de derecho civil. Editorial Porrúa. México, 1981.
18. PLANIOL, Marcelo y Jorge Ripert. Tratado práctico de derecho civil francés, tomo II, la familia. Editorial Cultural, S.A. La Habana, Cuba, 1948.
19. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho civil mexicano, tomo II. Editorial Porrúa. México, 1975.

20. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil, tomo I. Editorial Porrúa. México, 1977.
21. SANCHEZ MEDAL, Ramón. Los grandes cambios en el derecho de familia de México. Editorial Porrúa, S.A. México, 1979.
22. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Informe rendido a la. 1986. Tercera parte. Tribunales Colegiados de Circuito. Editorial Mayo, S. de R.L. México, 1986.
23. BOLETIN DE LA CAMARA DE DIPUTADOS. Año II. Tomo II. No. 30 de fecha 29 de noviembre de 1983.
24. BOLETIN DE LA CAMARA DE DIPUTADOS. Año II. Tomo II. No. 19 de fecha 27 de octubre de 1983.
25. LEYES DE REFORMA (1856-1863). Empresas Editoriales, S.A. México, D.F., 1947.
26. CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS DE BAJA CALIFORNIA Tipografía de J.M. Aguilar Ortiz, 1873.
27. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE BAJA CALIFORNIA Y TEPIC, de 1884. Editorial Talleres de la Ciencia jurídica, 1883,.
28. EL CONSTITUCIONALISTA, Periódico oficial de la Federación, Veracruz, Veracruz, 2 de enero de 1915.
29. LEY DE DIVORCIO VINCULAR, de fecha 29 de diciembre de 1914. En planes políticos y otros documentos, González Ramírez Manuel. Editorial F.C.E. México, 1974.

30. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES, de 1917. Editorial Andrade. México, 1964.
31. NUEVO CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. Editorial Formación Aduanera de México. México, 1936.
32. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 56a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988.