

721
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**“LA REALIDAD JURIDICA Y SOCIAL DE LA
FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267
DEL CODIGO CIVIL”**

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MARCO ANTONIO RAMIREZ HUESCA

ASESOR: LIC. JESUS ARMANDO JIMENEZ REYES.



CIUDAD UNIVERSITARIA.

1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA REALIDAD JURIDICA Y SOCIAL DE LA FRACCION
XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL.

I N D I C E

PROLOGO.
INTRODUCCION.

PAGS

CAPITULO I

"ESTUDIO ANALITICO DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO
EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO"

I.-	DEFINICION DEL DIVORCIO.	1
	A).- DEFINICION DOCTRINAL.	1
	B).- DEFINICION LEGAL.	3
II.-	ESTUDIO ANALITICO DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.	6
	A).- CAUSALES DE DIVORCIO.	7
	B).- CLASIFICACION DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.	10
	C).- BREVE ANALISIS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.	12

CAPITULO II
SISTEMAS DE DIVORCIO

I.-	SISTEMAS DE DIVORCIO.	
	A).- DIVORCIO NO VINCULAR.	43
	B).- DIVORCIO VINCULAR.	47
	C).- DIVORCIO NECESARIO	48
	a).- SANCION.	49
	b).- REMEDIO.	49
	D).- DIVORCIO VOLUNTARIO.	50
	a).- ADMINISTRATIVO.	52
	b).- JUDICIAL.	55

CAPITULO III

"LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL COMO CAUSAL DE DIVORCIO."

I.- GENESIS DE LA DISPOSICION.	
A).- DERECHO COMPARADO	62
B).- JUICIO DE DIVORCIO EN BASE A LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL.	68
II.- EFECTOS DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO.	71
A).- JURIDICOS	73
B).- SOCIALES	74

CAPITULO IV

"ASPECTOS JURIDICOS Y SOCIALES DERIVADOS DE LOS DIVORCIOS DECRETADOS CON FUNDAMEN TO EN LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL"

I.- ENTREVISTA A:	
A).- JUECES DE LO FAMILIAR.	75
B).- CATEDRATICOS	90
C).- ABOGADOS POSTULANTES.	93
D).- SUGERENCIA DE ADICION A LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL	97

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

P R O L O G O

Resulta muy común en la vida cotidiana, encontrarnos con personas que se encuentran unidas legalmente en matrimonio, pero que sin embargo, viven separadas incluso por varios años, llegando en ocasiones al extremo de vivir en adulterio con persona diversa a su cónyuge, acarreando con ello el nacimiento de hijos fuera de matrimonio, a los cuales se les presenta múltiples obstáculos de orden tanto jurídico como social, ya que existe todavía en la vida de nuestros pueblos cuestiones de tipo moral y costumbrista de discriminación para éstos seres, aunque afortunadamente para nuestro derecho ya no existe ésta drástica distinción que resulta tan cruel como inhumana.

Sin embargo, llega el momento en que las personas que se encuentran separadas tratan de formalizar su situación y es entonces cuando surge para ellos esa interrogante:

¿Como solicitar su divorcio si ambos están de acuerdo en vivir separados uno del otro?

Desde luego, que ese problema se resolvería si ambos cónyuges decidieran divorciarse por mutuo consentimiento, pero dado el caso que uno de ellos no estuviera en condiciones de aceptar ese procedimiento alegando a su consorte causas injustificables que bien podría ser un capricho y que por esa negativa siguiéran unidos en matrimonio que por la separación existente resulta a todas luces inocuo.

Pues bien, al no cumplirse los fines del matrimonio no existe razón alguna para que el mismo siga subsistiendo, de tal forma que

cualesquiera de los cónyuges debe tener el derecho de pedir la disolución del matrimonio a través del divorcio por la causal que en éste trabajo me permito estudiar y con ello resulten lo menos dañados, ya que de acuerdo a las exposiciones que mas adelante hago, la causal de divorcio materia de éste estudio no lo sanciona. empero, su situación queda debidamente regulada así como la de sus hijos, mediante una sentencia dictada con conocimiento de causa y suficiente para dejar a los cónyuges en aptitud de rehacer su vida o legitimar la situación que tengan con la persona que vivan fuera del matrimonio. Como puede observarse, resulta bastante benéfica la creación de la causal de divorcio correspondiente a éste modesto trabajo como veremos más adelante.

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

En nuestro Derecho Mexicano, tenemos que el matrimonio, es unión legítima de un solo hombre y una sola mujer para la procreación de los hijos los fines propios de él y a socorrerse mutuamente. Igualmente se encuentra perfectamente definido a su desolución, puesto que el matrimonio puede no ser perpetuo, esto es, que el Artículo 266 del Código Civil vigente para el Distrito Federal define de modo implícito el divorcio, al preceptuar que: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Asimismo, nuestras leyes establecen tres clases de divorcio en cuanto al vínculo:

a).- El Divorcio Administrativo, ante el Oficial del Registro Civil, que solo puede llevarse a cabo cuando los esposos son mayores de edad y no tienen hijos y de común acuerdo han liquidado la Sociedad Conyugal, si bajo ese régimen se casaron;

b).- El Divorcio Judicial denominado voluntario, que es procedente cuando sea cual fuere su edad y habiendo procreado hijos están de acuerdo en disolver el vínculo conyugal y para ello celebran un convenio que someten a la aprobación de un Juez de lo Familiar;

c).- El Divorcio contencioso o conocido también como divorcio Necesario, que puede pedirse por el cónyuge inocente cuando el otro ha cometido uno de los hechos que se enuncian en los artículos 267 y 268 del Código Civil y que se consideran como causas de divorcio.

Además del divorcio en cualesquiera de las tres clases que

se han mencionado, nuestro Código Civil autoriza en determinados casos previstos por el artículo 277 de tal ordenamiento, que un cónyuge demande a otro, la separación en cuanto al lecho y a la habitación, pero subsistiendo el vínculo conyugal, según se verá más adelante.

Efectivamente, nuestras leyes, han previsto las causas de divorcio que pueden darse en determinados casos, y a la fecha, tenemos que son dieciocho especificadas debidamente en el Artículo 267 del Código Civil de las cuales nos ocuparemos en su capítulo correspondiente. Sin embargo, cabe hacer mención dichas causales de divorcio han sido clasificadas de la siguiente forma: POR RAZON DE DELITO; POR RAZON DE MORALIDAD O DE HONOR; POR RAZON DE ENFERMEDAD; POR ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL; POR AUSENCIA; POR MALOS TRATOS; POR INCUMPLIMIENTO DE DEBERES; POR MUTUO CONSENTIMIENTO Y POR NO JUSTIFICACION E INSUFICIENCIA EN EL FUNDAMENTO DE CAUSAS DE NULIDAD O DE DIVORCIO.

En su capítulo correspondiente, trataremos un breve análisis de las causales de divorcio y veremos su clasificación de acuerdo a la forma antes mencionada. Asimismo, tenemos sistemas de divorcio, conocidos como Divorcio Vincular cuya principal característica consiste en la desolución del vínculo matrimonial, otorgando a los cónyuges la capacidad para contraer nuevas nupcias. Y el Divorcio no vincular, en el cual perdura el vínculo suspendiéndose únicamente algunas obligaciones del matrimonio tales como hacer vida en común y cohabitar.

El crecimiento demográfico en nuestra Ciudad y sus múltiples problemas que afectan a nuestra Sociedad, llevó al titular del Poder-

Ejecutivo Federal a reformar y derogar diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal a fin de adecuarlo a nuestras necesidades de tal forma que en materia de Divorcio y mediante la aprobación de esa iniciativa, con fecha 27 de Diciembre de 1983, se publicó en el Diario Oficial una adición al Artículo 267 de dicho Código Civil, en cuanto a las causales de Divorcio, por lo que desde entonces, se vieron aumentadas a un total de dieciocho y es precisamente la causal de divorcio a que se refiere la causal XVIII la que hoy es motivo del presente estudio. misma que como se verá mas adelante, fué un gran acierto y en efecto, ha venido a resolver una problemática social como igualmente lo sostienen tanto Jueces de lo Familiar en ejercicio como abogados postulantes. Por tal razón y siendo tan interesante dicha causal, me he permitido elaborar éste trabajo estudiandola de acuerdo a su Realidad Jurídica y Social.

CAPITULO I

ESTUDIO ANALITICO DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

I.- DEFINICION DEL DIVORCIO.

A).- DEFINICION DOCTRINAL.

B).- DEFINICION LEGAL.

II.- ESTUDIO ANALICO DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

A).- CAUSALES DE DIVORCIO

B).- CLASIFICACION DE LAS CAUSALES DE DIVOR-
CIO.

C).- BREVE ANALISIS DE LAS CAUSALES DE DIVOR-
CIO.

CAPITULO I

DIVORCIO

I.-DEFINICION DEL DIVORCIO.

Para poder entender la naturaleza jurídica del divorcio que no es otra cosa que la disolución de un matrimonio legal es preciso exponer en que consiste el matrimonio por si mismo, desde el punto de vista doctrinal y legal.

A) Definición Doctrinal.

De acuerdo con el autor francés Bonnacase, el acto jurídico del matrimonio funciona como "INSTITUCION" y nos dice:

"El matrimonio es una institución constituida por un conjunto de reglas de derecho esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y por lo tanto a la familia, una organización social y moral que corresponda a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todo momento irradian de la noción del derecho " (1)

De igual forma, sostiene que:

"El matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la ley " (2)

(1).- Bonnacase Julián; "LA FILOSOFIA DEL CODIGO DE NAPOLEON APLICABLE AL DERECHO DE LA FAMILIA"; Traducción de José Ma. Cajica, Puebla Mex. 1945.- Página 204.

(2).- Ibidem.- Página 204.

Por su parte, el ilustre civilista. Mexicano, Don Rafael Rojina Villegas, nos dice:

"El matrimonio como idea de obra, o sea como Institución, que significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir de esta forma la familia y por ende realizar un estado de vida permanente, entre los mismos. Y en cuanto a ese poder que otorga el Estado para mantener la unidad y la dirección dentro del grupo, podrá estar representado por ámbos cónyuges, asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano o, en su defecto, podrá quedar depositada toda la autoridad exclusivamente en el marido.: (3)

Igualmente el Maestro Victor Manuel de la Paz y Fuentes y en relación a nuestro derecho positivo, nos dice:

"El matrimonio es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer para la procreación de los hijos, los fines propios de él y a socorrerse mutuamente. " (4)

Esto es, que los fines específicos del matrimonio, imponen a los cónyuges respectivamente, la obligación de vida en común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual. Asimismo, cuando existan hijos, el matrimonio originará consecuencias con relación a los mismos, especialmente todo el conjunto de derechos y obligaciones que origina la patria potestad y la filiación en general.

(3).-Rojina Villegas Rafael.-"DERECHO CIVIL MEXICANO" T.II Derecho de Familia.-Cuarta Edición Editorial "Porrua". México.1975.Pág.73.

(4).-De la Paz y Fuentes Victor M."TEORIA Y PRACTICA DEL JUICIO DE DIVORCIO".-Edit.Fernando Leguizamo Cortés.Méx. 1985.. Pág. 12.

B).- Definición Legal.

Aún cuando en nuestro Código Civil no exista artículo alguno que establezca el concepto de matrimonio, inclusive como contrato, puede observarse que el artículo 17B lo considera como contrato de matrimonio debe de celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. " (5)

En cambio, en nuestra Carta Fundamental, establece un precepto definitivo en su artículo 130, párrafo tercero:

"El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán fuerza y validez que las mismas les atribuyen. " (6)

Así pues, tenemos que el matrimonio puede definirse como un contrato por medio del cual se unen legítimamente un solo hombre con una sola mujer, para la procreación de los hijos y/o para dar cumplimiento a los fines que ha creado el matrimonio y/o para resolver problemas y adversidades que les presente la vida y para que unidos tengan el goce y disfrute de la misma.

(5).- Código Civil.- "Ediciones Andrade S.A" 198 Edición.- Pág. 92.

(6).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. "Porrúa" México. 1970.- Pág. 86.

Ahora bien, por cuanto hace al divorcio, tenemos que esta palabra proviene del latín "divortium" que significa: "disolución del matrimonio:

Según el pensamiento etimológico, el divorcio significa "dos sendas que se apartan del camino"

En un sentido metafórico mas ámplio y moderno: "divorcio es la separación de cosas que estaban unidas."

En un sentido jurídico, abarca dos posibilidades: una mayor y otra menor: la disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vínculo. En ambos casos en virtud de sentencia judicial fundada en causa legal.

Dentro de la doctrina mexicana, el Maestro Don Benjamín Flores Barroeta, define el divorcio en los siguientes términos:

"Es la disolución del matrimonio, en vida de los cónyuges, por una causa posterior a su celebración y que deja a los mismos cónyuges en aptitud de contraer otro " (7)

Muy similar resulta el concepto vertido por los franceses Colín y Capitant, al sostener que:

"El divorcio es la disolución del matrimonio, vi-- viendo los dos esposos, a consecuencia de una decisión judicial dictada a demanda de uno de ellos o de uno y otro, por las causas establecidas en la ley " (8)

(7).- Benjamín Flores Barroeta.- "ELECCIONES DEL PRIMER CURSO DE DERECHO CIVIL.- México, 1967.- Pág. 74.

(8).- Colín y Capitant.-CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL.T.I pág.437.

Nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece el concepto de divorcio, precisamente en el Artículo 266, de la siguiente forma:

Artículo 266.- " El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en actitud de contraer otro." (9)

Como podemos observar, la definición que nuestro Código Civil hace en relación al divorcio, simplifica las definiciones doctrinales antes mencionadas.

De lo expuesto anteriormente, resulta que el matrimonio es la unión libre y legalmente formalizada, de dos personas de sexos opuestos que tendrán los derechos y las obligaciones que al efecto les impone la ley, cuya unión puede ser susceptible de extinguirse ya sea mediante el fallecimiento de alguno de ellos o mediante el divorcio en la forma prevista por el Código Civil, cuyas causales trataremos mas adelante.

(9).- Código Civil.- Op. Cit.- Página 98-2.

II.- ESTUDIO ANALITICO DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

A partir de la Ley sobre Relaciones Familiares, expedida el nueve de abril de 1917 por Don Venustiano Carranza, se logró el paso definitivo en materia de divorcio, al estatuir que el matrimonio es un vínculo disoluble, y que por lo tanto el divorcio sí daba término a dicho vínculo, permitiendo a los divorciados celebrar nuevas nupcias.

En la actualidad sigue vigente la disolución del vínculo matrimonial así como la opción a celebrar nuevas nupcias. Es decir, que si los cónyuges asumen dentro de su matrimonio actitudes que vayan en contra de las disposiciones legales y se encuadren en alguna de las causas a que se refiere el Artículo 267 del Código Civil, mediante la demanda y el procedimiento respectivo, el Juez de lo familiar dictará sentencia en la que se decrete el divorcio, sancionando al cónyuge culpable cuando el caso lo requiera, sin embargo, aún así, quedará en actitud de contraer nuevo matrimonio bajo las salvedades que se establezcan en la sentencia, como veremos más adelante.

En lo que se refiere a las causas de Divorcio.- nuestro Código Civil enumeró las mismas del Código de 1884 así como de la Ley sobre Relaciones Familiares, añadiendo nuevas causas de divorcio, hasta completar un número de dieciocho, en su citado artículo 267 que me permito transcribir a continuación:

"ARTICULO 267.- Son causas de divorcio:

I.- El adulterio debidamente probado de uno de los conyuges:

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 lo haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer:

IV.- La incitación 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 cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio:

VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto al cónyuge demente:

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

IX.- La separación de la casa 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 que proceda la declaración de ausencia;

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

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

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

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

XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervante, cuanto amenazan causar

la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal:

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

XVII.- El mutuo consentimiento;

XVIII.-La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos." (10)

También el Artículo 268 del Código Civil, establece:

ARTICULO 268.- "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiera desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, ésta tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino hasta pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante esos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir juntos." (11)

(10).- Código Civil.- Op Cit.- Páginas 98-2, 99 y 100.

(11).- Ibidem.- Páginas 100 y 101.

B).- CLASIFICACION DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.

"Las causales de divorcio, pueden ser clasificadas de la siguiente forma:

a).- POR RAZON DE DELITO: Artículo 267 Fracciones I; III, IV; XI, XIII; XIV Y XV.

b).- POR RAZON DE MORALIDAD O DE HONOR: Artículo 267 Fracciones II y XV.

c).- POR RAZON DE ENFERMEDAD: Artículo 267 Fracciones VI y VII.

d).- POR ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL: Artículo 267 Fracciones VIII y IX.

e).- POR AUSENCIA: Artículo 267 Fracción X.

f).- POR MALOS TRATOS: Artículo 267 Fracción XI.

g).- POR INCUMPLIMIENTO DE DEBERES: Artículo 267, Fracción XI.

h).- POR MUTUO CONSENTIMIENTO: Artículo 267 Fracción XVII.

i).- POR NO JUSTIFICACION E INSUFICIENCIA EN EL FUNDAMENTO DE CAUSAS DE NULIDAD O DE DIVORCIO: Artículo 26B. (12)

(12).- Muñoz Luis y Castro Zavaleta S.- "COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL". Edit. "Cárdenas Editor y Distribuidor" 1ª Edición. Méx. 1974, Pág. 307 y 308

Respecto a la causal de divorcio señalada en la Fracción XVIII del artículo 267, es factible clasificarla dentro del grupo de:

ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL, ya que aún cuando esta circunstancia no se indique en el contenido de la misma, es de suponerse la existencia de un domicilio conyugal en un matrimonio y que al separarse un cónyuge del otro, necesariamente alguno de los dos tuvo que dejar el hogar para vivir independiente del otro, de tal manera que bajo esta perspectiva, en ésta causal el concepto de separación significa el abandono de dicho domicilio conyugal.

Aquí el legislador es más flexible sobre la cuestión de separación de cónyuges, ya que por el transcurso del tiempo, es éste caso dos años, se considera tiempo por demás suficiente para romper el vínculo matrimonial ya que no se da uno de los principales objetivos del matrimonio como lo es la cohabitación, es decir, vivir juntos los cónyuges bajo un mismo techo.

C).- BREVE ANALISIS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.

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

Esta causa se establece como sancion a cargo del cónyuge culpable por la violación al deber de fidelidad que impone el matrimonio, el adulterio requiere ser debidamente probado por los medios establecidos por la ley procesal admitiéndose la prueba indirecta para ello. La acción para invocar esta causal, dura seis meses contados a partir del momento en que se tuvo conocimiento del adulterio. A su vez, ésta causal puede tomarse como delito entre los consortes y que procede a petición del cónyuge ofendido y que puede extinguirse por perdón del mismo: "La relación sexual establecida entre personas de distinto sexo, cuando una de ellas al menos se encuentra unida a otra por el vínculo del matrimonio." (13)

Ahora bien, en la actualidad se distingue netamente el adulterio como causa de divorcio y el adulterio como delito penal. La definición de ambos es, en efecto igual; el adulterio supone siempre un elemento material consistente en las relaciones sexuales con una persona distinta al cónyuge, y un elemento intencional, la libre voluntad de cumplir el acto en cuestión. Cuando uno de éstos elementos falta, no puede haber ni penalidad ni divorcio. Así por ejemplo,

(13).- De Pina Vara Rafael.- Diccionario Jurídico.- Editorial "Porrua, S.A.".- México. 1980.- Pág. 57

una intimidad poco honesta no podría invocarse como constitutiva de adulterio que implicaría el divorcio de manera oerentoria; lo mismo ocurre con la simple tentativa de adulterio. Estos actos pueden, en verdad, ser admitidos como injurias graves pero ya entonces resurge el poder de apreciación del juzgador. Así tampoco hay adulterio cuando el acercamiento sexual ha sido consecuencia de un acto de violencia, resultado de una sugestión plena, pero no basta para negar el adulterio, el probar que el cónyuge culpable ha sido moralmente subyugado por el tercero con el cual lo ha cometido.

Para una mayor exposición en la causal a estudio, considero pertinente citar el criterio que al respecto ha sostenido nuestro máximo Tribunal, en las siguientes Jurisprudencias:

"DIVORCIO. ADULTERIO COMO CAUSA DE.- Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comunmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable"
Quinta Época: TOMO CII: página 695.- A.D.414/54.-
Díaz Candelaria.- Mayoría de 4 votos.

JURISPRUDENCIA 159 (Sexta Época).- Cuarta Parte.
Volumen.- 32 Sala: Apéndice 1917-1975;pág.496(14)

"DIVORCIO. ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- La Suprema

(14).- Castro Zavaleta Salvador. :55 AÑOS DE JURISPRUDENCIA MEXICANA" (1917-1971).- TOMO III. CIVIL.- Edit. "Cardenas Editor y Distribuidor" México, 1972.- Página 196.

Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido el -
criterio de que para la comprobación del adulterio
como causal de divorcio, se admite la prueba indi-
recta, pero la misma debe encaminarse a demostrar
precisamente la conducta adulterina o infiel del
cónyuge así como la mecánica del adulterio,
de manera que si solamente se trata de acreditar
una confesión vertida por uno de los cónyuges,
ello no es suficiente para la comprobación de la
mencionada causal".

3ª Sala: Informe 1977: 2ª Parte: Tesis 69, Página
87. (15)

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

Esta causa también se establece como sanción para
el cónyuge culpable. Se supone un engaño a la fe debida al futuro ma-
rido, manifestado por la ocultación del estado de gravidez de la mu-
jer. Es de hacerse notar que esta causal de divorcio exige que el hijo
sea declarado judicialmente ilegítimo, pues no obstante su concepción
anterior al matrimonio, puede considerarse como hijo del marido y, por
lo tanto, no ilegítimo, si el mismo consorte supo antes de casarse

(15).- Castro Zavaleta Salvador.- Op. Cit. Apéndice 6. Año 1977. Pági-
nas 504 y 505.

del embarazo de su futuro cónyuge, si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento: si ha reconocido como suyo expresamente, al hijo de su cónyuge o bien, si el hijo no nació capaz de vivir.

Asimismo, es ésta causal, cabe señalar lo dispuesto por el Artículo 324 del Código Civil a efecto de determinar a quienes se presume como hijos de los cónyuges:

"ARTICULO 324.- Se presumen hijos de los cónyuges:

- I.- Los hijos nacidos después de los ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;
- II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido, o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedáron separados los cónyuges por orden judicial." (16)

Como se observa de éste artículo, la fracción primera establece claramente que el hijo nacido antes de que se cumplan los ciento ochenta días, se presume como hijo ilegítimo.

La causal que se estudia ha sido connotada como un hecho inmoral, puesto que su procedencia implica una deslealtad absoluta de la mujer. No se configura esta causal, cuando el hijo no nazca viable esto es, cuando no vive veinticuatro horas o no es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil.

(16).- Código Civil.- Op Cit. Página 114.

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

Esta causal impone sanción. La actitud del marido constituye inclusive una forma delictiva y, por otra parte, va en contra de la moral mas elemental que debe privar en el matrimonio. Los artículos 206 y 207 del Código Penal tienen relación con ésta fracción donde estipulan:

ARTICULO 206.- El lenocinio se sancionará con prisión de seis meses a ocho años y multa de cincuenta a mil pesos." (17)

ARTICULO 207.- Comete el delito de lenocinio:

I.- Toda persona que habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra persona por medio del comercio carnal, se mantenga de éste comercio u obtenga de él un lucro cualquiera:

II.- Al que induzca o solicite a una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución; y

(17).- Código Penal Anotado. Edit."Porrua S.A."Méx. 1985. Página 484.

III.- Al que regente, administre o sostenga directamente prostíbulos, casas de citas o lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución y obtenga cualquier beneficio con sus productos."(18)

Esto es, para que el lenocinio se pueda considerar como causa de divorcio, necesariamente el marido tiene que recibir a cambio de la prostitución de su mujer, cualquiera clase de remuneración, no necesariamente de carácter económico.

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

Esta causa también se establece como sanción, al mismo tiempo que como necesidad, ya que supone un ambiente de inmoralidad que hace imposible la vida en común. Igualmente el Código Penal en su artículo 209 contempla esta causal y la tipifica como delito. Lo que indica que pueden existir tanto como causa de divorcio como delito cuando públicamente un cónyuge provoque al otro para que cometa un delito o bien cuando realice un acto de violencia física a través de la fuerza, privación de la libertad, violencia moral, mediante amenazas para que cometa el delito.

En materia penal se sanciona tanto la intención de cometer el delito

como la ejecución del mismo de acuerdo a su grado, de lo que resulta, que en la comisión del delito existe una coparticipación siendo responsable tanto el que indujo, como el que realizó tal ilícito.

FRACCION 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.

Doble motivo tiene esta causa: Sanción a la inmoralidad del marido o de la mujer, y necesidad de proteger a la familia en contra de dicha inmoralidad. Ahora bien, el significado de corromper, según la fracción, es inducir a un menor a modos deshonestos de vivir, alterando sus normas de conducta de modo que se produzca su perversión, su depravación o el relajamiento de su voluntad. Para la procedencia de ésta causal es necesario que se realice una conducta tendente a la ejecución de actos inmorales encaminados a la corrupción de los hijos, que comprenden de tanto hechos inmorales como delitos. La corrupción se da específicamente cuando los hijos son menores de dieciocho años, al ser mayores se está en presencia de un hecho in-moral que puede llegar a corromper a los hijos al ser ejecutados por los padres.

Esta causal de divorcio, tiene relación con lo dispuesto por el artículo 201 del Código Penal que establece:

"ARTICULO 201.- Se aplicará prisión de seis meses a dos años y multa de cincuenta a mil pesos, al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciocho años, o lo induzca a la mendicidad "(19)

(19).- Código Penal.- Op. Cit. Página 477.

De igual forma, el artículo 270 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece:

"ARTICULO 270.- Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer, con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean estos ámbos ya de uno solo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio, debe consistir en actos positivos, y no en simples omisiones."(20)

No obstante, si la culminación de un delito no se llega a realizar, esto es, que no se logre la corrupción del hijo, la causal de divorcio, existirá por la sola intención siempre que el acto sea traducido en positivo y no en una simple omisión.

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

Debe subraverse que la motivación fundamental de ésta causal de divorcio, es con el objeto de lograr una descendencia sana y sin taras; por otra parte, la impotencia a que alude la fracción debe sobrevenir después de celebrado el matrimonio ya que si éste existe antes de celebrarse el matrimonio será impedimento para

(20).- Código Civil.- Op. Cit. Pagina:101

contraerlo o causa de nulidad del mismo contando el término de sesenta días a partir del momento en que se contrajo el vínculo matrimonial, ya que después de dicho término será causa de divorcio.

Del contenido de ésta fracción, se desprende que la idea fundamental es que la enfermedad sea crónica o incurable, contagiosa o hereditaria, es decir, estas tres formas se establecen como requisitos para su procedencia. Sin embargo, cabe mencionar que en 1928 cuando se aceptó de ciertas enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias, se mencionaron como tales a la tuberculosis y a la sífilis, obviamente porque en esa época se consideraban incurables. En la actualidad al ser curables esas enfermedades a virtud del avance tecnológico de la ciencia médica, ya no se cumple uno de los requisitos que exige dicha causal por lo tanto, al no estar en condiciones de acreditar sus extremos, resulta poco probable que se invoque esta causal para pretender la disolución del matrimonio.

Para la impotencia incurable, la fracción en estudio requiere que ésta sobrevenga después de celebrado el matrimonio. En cambio la impotencia incurable que exista antes del matrimonio toma la forma de un impedimento legal que por consecuencia originaría la nulidad relativa del vínculo matrimonial contraído y al darse éste suceso, debe demandarse dentro del término de sesenta días como ya se mencionó, de lo contrario, al no hacerse valer la acción correspondiente en forma oportuna, ya no podrá después invocarse ni como nulidad ni tampoco como causa de divorcio, por lo que el matrimonio queda convalidado.

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

Esta causa también es causal de necesidad, ya que hace imposible la vida en común para los fines del matrimonio que les son propicios. La enajenación mental debe presentarse con posterioridad a la celebración del matrimonio, de lo contrario si existiera antes de la celebración de éste, sería un impedimento para la realización del mismo.

En esta causal puede aplicarse también la opción que otorga el artículo 277 del Código Civil vigente para el Distrito Federal solicitando la suspensión de la obligación de cohabitar con el cónyuge enfermo.

La disolución del vínculo o la separación del lecho y habitación fundados en esta causal, tiene como objeto, razones de tipo genético para evitar con ello, el nacimiento de hijos enfermos imbeciles o idiotas.

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

Esta causa se establece como sanción en contra del cónyuge que se ha separado, ya que su separación constituye una falta al deber de cohabitación que surge del matrimonio. Debe ser la separación sin causa justificada, ya que cuando existe alguna, deja de integrarse esta causal.

La separación del hogar conyugal, implica un acto

al estado matrimonial al haber interrupción de la vida en común. Para considerar debidamente ésta causal, es necesario que el demandante acredite la existencia del hogar conyugal y que la separación de su cónyuge, fué por causa injustificada. El artículo 163 del Código Civil define el hogar conyugal en los siguientes términos:

"ARTICULO 163.- Los conyuges, vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales: (21)

Es de mencionarse que en ésta causal de divorcio, al cumplir el interesado con los requisitos que la ley exige para su procedencia, puede invocarla en cualquier tiempo, ya que por ser de tracto sucesivo, se genera día con día.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido la siguiente tesis:

"DIVORCIO.- ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE.- La causal de abandono del domicilio conyugal, requiere la comprobación de los hechos o supuestos que la integran y que son: a).- La existencia del matrimonio; b).-La existencia del domicilio conyugal y c).- La separación de uno de los cónyuges por mas de seis meses sin motivo justificado.: (22)

(21).- Código Civil.- Op. Cit. Página 78

(22).- Castro Zavaleta Salvador. Op. Cit. TOMO III. Página 191.

Quinta época: suplemento de 1956: página 199. A.D. 0724/52.- Emilio Velasco. Unanimidad de 4 votos.

FRACCION 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.

De ésta causal se desprende como rasgo fundamental que si el cónyuge que se separó no ha reclamado el divorcio por la causa que lo llevo a abandonar el hogar, dentro del término que al efecto establece la ley, debe entenderse que no quiso o no supo hacer valer sus derechos y ha desistido de incoar la acción correspondiente, lo que trae como consecuencia que por esa omisión, incurra en el supuesto de que abandono el domicilio conyugal sin causa justificada, de tal suerte, que de conyuge inocente se convertirá en cónyuge culpable tocándole al cónyuge abandonado ser el titular de la acción para entablar la demanda de divorcio.

A mayor abundamiento, el Maestro Antonio de Ibarrola, señala que para configurar debidamente ésta causal de divorcio deben existir los siguientes elementos:

- a).- " La existencia de una causa bastante para pedir el divorcio, es decir alguna de las otras fracciones comprendidas en el artículo 267 para separarse;
- b).- Que precisamente esa causa sea la que origine la separación de la casa conyugal.

c).- Que dicha separación se prolongue por más de un año, sin que el cónyuge que se separó entable su demanda contra el otro por la causa que le dió. "(23)

Al respecto, igualmente me permito consignar el criterio sostenido por nuestro máximo Tribunal visible en la siguiente tesis Jurisprudencial:

"DIVORCIO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 267, FRACCION IX DEL CODIGO CIVIL. SUS ELEMENTOS.- El exámen de la causal de divorcio establecida en el artículo 267, Fracción IX, del Código Civil, revela tres elementos formales básicos: a) La separación del hogar conyugal por más de un año; b).- Que dicha separación obedezca a una conducta del cónyuge abandonado configurativa de una causa de divorcio; y c).- Que durante el tiempo mencionado en el primer inciso, el cónyuge ausentista no entable la demanda de divorcio. Por lo tanto si el cónyuge actor no señala en la demanda la conducta de su parte que motivó la separación del cónyuge demandado, la acción de divorcio, debe desestimarse, pues además de que ya no podrá probar ese elemento impide que el Juez lo aorecie en Derecho " (24)

(23).- De Ibarrola Antonio: "DERECHO DE FAMILIA"; Edit. "Porruá, S.A. 1ª Edición, Méx. 1978; Pagina 277.

(24).- De la Paz y Fuentes Victor M. Op. Cit. Páginas 464 y 465.

De esta tesis, se desprende también que el cónyuge abandonado al entablar la demanda en base a la causal de divorcio que se estudia, tiene la obligación de señalar específicamente la conducta que ha ya observado para motivar en su caso, que su cónyuge abandonara el hogar conyugal, de lo contrario, al omitir ese elemento básico, no estará en condiciones de acreditar los extremos de dicha causal.

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

La ausencia, hace imposible la realización de los matrimoniales, y cabe mencionar que ni la declaración de ausencia ni la declaración de muerte ponen término al matrimonio, solamente son causales de divorcio en los términos de ésta fracción. El artículo 669 con los subsecuentes hasta el 676 de nuestro Código Civil, establecen la forma y términos que la ley exige para la precedencia de la declaración de ausencia. Asimismo, el artículo 705 del mismo Ordenamiento Legal, reclama la presunción de muerte y por la íntima relación que guarda con la causal de divorcio que se estudia, considero pertinente transcribirlo a continuación:

"ARTICULO 705.- Cuando hayan transcurrido seis meses desde la declaración de ausencia, el Juez, ha instancia de parte interesada, declarará la pre-

sunción de muerte. Respecto de los individuos que que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, encontrándose a bordo de un buque que naufrage, o al verificarse una explosión, incendio, terremoto, inundación y otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años, contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte sin que en esos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia, pero si se tomarán las medidas provisionales autorizadas por el capítulo I de este título. "(25)

La causa de divorcio resulta procedente, aún cuando la ausencia no sea imputable al cónyuge ausente, ya que siendo la ausencia el elemento básico de la fracción, naturalmente que al darse se impide con ello que se cumplan cabalmente los fines del matrimonio. por ende, es viable la disolución del vínculo matrimonial puesto que para la ley no puede existir un matrimonio en semejante situación.

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

Debe entenderse por sevicia, los malos tratos ya sean físicos o morales, amenazas todas aquellas que tienden a causar un daño al cónyuge, y por injurias no solo las realizadas por medio de palabras sino también las morales. La negativa de uno de los cónyuges

(25).- Código Civil.- Op. Cit. Página 191 y 192.

o cumplir con el débito carnal en forma habitual, se considera como injuria.

A mayor abundamiento, me permito citar las definiciones que hace el Maestro Don Rafael de Pina Vara en cuanto a los conceptos que señala esta causal, señalando igualmente, que éstos conceptos a su vez, pueden ser constitutivos de delitos, y que no resulta requisito imprescindible que exista previamente una sentencia penal para que resulte procedente el divorcio:

SEVICIA.- "Acto de crueldad extrema, realizado con refinamiento por una persona con otra, pudiendo consistir en obras o en palabras.

AMENAZA.- Anuncio traducido en palabras o actos de un mal que ha de recaer sobre persona o personas determinadas, formulando directa o indirectamente contra ella o ellas.

INJURIA.- Expresión proferida o acción ejecutada por una persona como manifestación de desprecio contra otra con el fin de cusarle una ofensa." (26)

En cuanto a ésta causal de divorcio, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió los siguientes criterios:

"DIVORCIO. SEVICIA COMO CAUSAL DE.- La sevicia como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que pueden ser tolera-

(26).- Castro Zavaleta Salvador.- Op. Cit. TOMO III CIVIL. Págs. 222 y 223

dos. Por tanto, quien invoque esta causal, debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el Juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configuran la causal.

Quinta Epoca:

Tomo XXI, Pág. 2367, A.D. 198/41.- Hernández Celestino Alejo. Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXXII.- Pág. 1290, A.D. 2750/54. Suárez Palma Federico. Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXXII, Pág. 1335, A.D. 1227/54. Rullán de Guerra Francisca.- Mayoría de 4 votos.

Tomo CXXXII.- Pág. 437, A.D. 5901/55.- Cristobal Montejo Pinzón.- Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca.- Cuarta Parte:

Vol. LXII, Pág. 91, A.D. 8188/60.- Lauro Estrada Angeles 5 votos.

Jurisprudencia No. 177. Págs. 538 y 539. " (27)
"DIVORCIO. AMENAZAS COMO CAUSAL DE.- Es preciso establecer una distinción entre la amenaza como delitos sancionado por la ley penal, y la amenaza como causal de divorcio. Si bien ambas implican

(27).- Castro Zavaleta Salvador.- Op. Cit. TOMO III CIVIL. Págs. 222 y 223.

actos o expresiones que indican el propósito de ocasionar daño, el delito de amenazas tutela esencialmente la libertad y tranquilidad de las personas, adquiriendo su verdadera fisonomía solo en el caso en que realmente haya un ataque a esos bienes jurídicos, por medio de hechos o palabras que constriñen el ánimo del amenazado, restringiéndole su libertad de acción, ante el temor de ver cumplida la amenaza; más la simple expresión por uno de los cónyuges del deseo de inferir a otro un daño, constituye una causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste solo puede subsistir mediante una vida en común basada en la mutua consideración, armonía y solidaridad de los esposos. La amenaza de muerte proferida por uno de los cónyuges destruye cabalmente estas condiciones en que se sustenta la vida en común, y confiere al cónyuge ofendido el derecho de promover la disolución del matrimonio: para ello poco importa que se hayan realizado los elementos de intimidación o terror en el ánimo del amenazado, que hubiése coartado su libertad y ocasionando perjuicios, como tampoco importa si ha habido algún acto posterior demostrativo de que persiste la idea de llevar adelante la amenaza.

ques tales elementos no pueden ser contemplados sino en materia de orden penal.

Sexta Epoca. Cuarta Parte: Vol. XXXVIII. Pag. 151. A.D 4143/58.-Blanca Cuen de Hornedo.-5 votos."(28) "DIVORCIO. SEVICIA COMO CAUSAL DE. EN LA DEMANDA DEBEN EXPRESARSE LOS HECHOS EN QUE CONSISTEN ; EL LUGAR, TIEMPO Y MODO EN QUE ACONTECIERON.- Tratándose de sevicia al igual que las injurias, es indispensable que el actor exprese en su demanda, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que hubieran tenido lugar los hechos que la constituyen, puesto que además, de que solo en esa forma la demandada puede preparar su defensa. Únicamente conociendo tales datos pueden examinarse si la acción se ejercitó en tiempo, así como las pruebas que lleguen a ofrecerse tienen o no relación con la litis. A.D. 3136/77.- Roberto Aviña Ramos. 24 de febrero de 1978.- Unanimidad de 4 votos; Ponente: J. Alfonso Abitia Arapalo.- Secretario: Jorge Figueroa Cacho. Informe 1978.- 3ª . Sala. Tesis 72 Pág. 51. " (29)

De las transcripciones anteriores, se desprende que no basta que el cónyuge que intente el divorcio por ésta causal, exprese clara, sucinta y detalladamente, las amenazas o injurias que

(28).- De la Paz y Fuentes Victor M>_ OP. Cit. Págs. 338 y 339.

(29).- Castro Zavaleta Salvador.- Op. Cit. APENDICE 7. (1978).Pág.457.

le fueron vertidas por su cónyuge, sino que es requisito indispensable que indique la fecha en que le fueron proferidas para estar en condiciones de que el juzgador aprecie si se configura la causal dentro del término que al caso establece el artículo 278 del Código Civil o no, y si el actor omite tal requisito tampoco estará en condiciones de acreditar los extremos de dicha causal.

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

En el caso específico, los artículos del 162 al 164 del Código Civil, establecen los derechos y las obligaciones que los cónyuges adquieren entre sí, al celebrar su matrimonio por lo cual deben observar cabalmente su cumplimiento ya que así lo determina la ley, sin embargo, al dejar de cumplir con esas disposiciones, alguno de los cónyuges incurre en el supuesto al que se refiere esta fracción y por lo común es el cónyuge varón quien deja de cumplir con sus obligaciones que entre otras es la de alimentar a su esposa e hijos, razón por la que al probarse esta causa, origina una sanción en contra del cónyuge culpable ya que los alimentos son de orden público y de primera necesidad deben ser suministrados con la debida regularidad, y si el cónyuge varón no atiende esta obligación matrimonial, su actitud

demuestra un profundo alejamiento tanto hacia su esposa como hacia sus hijos, de tal forma que si esta obligación elemental no la cumple, es indiscutible que resulta inocuo el vínculo matrimonial que los une, de allí se desprende que ésta actitud da origen a la causal de divorcio en estudio y no obstante la ruptura a seguir suministrando alimentos a sus hijos y a la esposa en determinadas circunstancias, es decir, que seguirá obligado a dar alimentos a los acreedores alimentistas hasta que dejen de necesitarlo de acuerdo a lo previsto por el artículo 320 del Código Civil.

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

Esta causa también es sanción, y para que proceda como causal de divorcio, es imprescindible la existencia de una sentencia penal, en la que se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que le fué imputado por el otro cónyuge. Esto es factible si al decretarse dicha sentencia se estableció la inocencia del cónyuge acusado por un delito que ameritaba pena por mas de dos años de prisión. Es ésas condiciones estará plenamente probado el elemento básico de ésta fracción que corresponda a la "acusación calumniosa".

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

Para invocar ésta causal, no es necesario que

exista una sentencia penal mediante la cual se imponga al cónyuge que cometió el delito una pena mayor de dos años de prisión, pero si que dicho delito resulte infamante. Nuestro Código Penal no hace mención alguna en lo que se refiere a lo que considera como delito infamante, por lo que la apreciación sobre el particular, deberá llevarla a cabo el Juez de lo Familiar que conozca del caso. Para una mejor exposición nuevamente me permito citar el criterio que al respecto ha emitido nuestro máximo Tribunal:

"DIVORCIO, DELITOS INFAMANTES COMO CAUSA DE. (ART. 267 FRACCION XIV DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES).- Al desaparecer los prejuicios basados en ideas religiosas políticas y económicas de otras épocas, el concepto de infamia dominante en los sistemas represivos, ha ido perdiendo importancia a medida que se han extendido las normas igualitarias, por la influencia de los principios democráticos en la evolución de los pueblos, por tal motivo para determinar cuales son ahora los delitos infamantes, no puede acudir-se al pasado, porque la evolución operada determina también un diverso criterio para clasificar tales delitos. Sin embargo la Fracción IV del artículo 95 constitucional revela el criterio del Constituyente en esta materia al señalar, en su segundo párrafo los delitos de "robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime

seriamente la buena fe en el concepto público."

Esta ejemplificación debe ampliarse con el delito de traición a la Patria, señalando en el último párrafo del artículo 108 de la Carta Magna. Son por tanto, delitos infamantes los que se dejan enunciados.

A.D. 7796/59.- Josefina Velázquez Sánchez de Lozano. 5 votos.- 3ª Sala. Sexta Epoca. Vol. 42 Cuarta parte.- Pág. 56" (30).

FRACCION XV.- Los hábitos de juego o de embriaguéz o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

Debe tenerse en cuenta, que simplemente los hábitos o vicios señalados es ésta fracción, no integran la causal, sino que se requiere además, la amenaza de la ruina de la familia o la constitución de continuos motivos de desavenencia. Es decir, que para el efecto de que los vicios del juego o la embriaguéz se lleguen a considerar como causal de divorcio, deben éstos constituirse como incorregibles, o sea, que el individuo debe presentar tal grado de obs-

(30).- De la Paz y Fuentes Victor M.- Op. Cit. Página 317 y 318.

tinación y rebeldía que le sea difícil e imposible cambiar su conducta. Asimismo, la causal no se tipifica, cuando los hábitos o vicios, son consentidos por el otro cónyuge y por ello se entiende que no existe desavenencia conyugal, consentimiento que desde luego, debe ser probado por el cónyuge demandado. Ahora bien, la finalidad primordial de la ley al considerar tales vicios como causa de divorcio, indiscutiblemente es para evitar la ruina de la familia y al mismo tiempo proteger a los miembros de la misma evitándoles malos ejemplos y desviaciones que a la postre dañarán irreversiblemente la conducta de los hijos. Al respecto, nuestro máximo Tribunal menciona:

"DIVORCIO. EMBRIAGUEZ HABITUAL COMO CAUSAL DE.- La causal de divorcio referida en la fracción XV del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal determina como requisito que la embriaguez habitual de una persona amenace la ruina de la familia o sea motivo continuo de desavenencia conyugal, por lo que para que se dé este extremo, no basta que existan desavenencias conyugales aisladas, sino que debe haber una humillación, mortificación o continua desavenencia entre cónyuges, que verdaderamente hagan imposible la vida de ellos y su familia, o bien que la conducta del sujeto afecto a las bebidas embriagantes amenace con causar la ruina de la familia por su ebriedad consuetudinaria perdiendo todo respeto por su hogar, cónyuge e

hijos.

A.D. 4129/1974.- Rosa Alfredina Monterrey Peyrt de Mendoza.- Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. David Franco Rodríguez. "(31)

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

Aquí la actitud delictiva del cónyuge se proyecta en contra de la persona misma o de los bienes del otro cónyuge y por consecuencia, ésta actitud hace imposible la vida en común, lo que no permite cumplir con los fines del matrimonio. Nuestro Código Penal establece en el artículo 378 que el delito de robo entre cónyuges, procede solamente a petición del agraviado; sin embargo, el legislador ha facultado al Juez de lo Familiar para calificar el hecho, únicamente para los efectos jurídicos de la disolución del matrimonio.

"DIVORCIO. ACTOS PUNIBLES COMO CAUSAL DE.- Para que exista la causal de divorcio consistente en la ejecución de un acto por un cónyuge en contra del otro, que sería punible si se tratara de persona extraña y que merezca pena de prisión mayor de un año, no es necesario que haya sentencia ejecutoriada, ya que la misma ley, establece la ex-

(31).- Castro Zavaleta Salvador.- Op. Cit. APENDICE B (1979) Pág. 464.

presión "que sería punible"

A.D. 3363/1971.- Esthela Fernández de Treviño.- 5
votos Ponente Mtro: Mariano Ramírez Vázquez.
3ª Sala Séptima Época; Vol. 45; Cuarta Parte; Pág.
15" (32)

FRACCION XVII. El mutuo consentimiento.

El texto de la misma causal, indica que por su tipo no admite controversia alguna, en la cual impera el común acuerdo de los cónyuges para dar por terminado el vínculo matrimonial que los une sea, ante el Juez de lo Familiar o ante el Juez del Registro Civil ante el que contrajeron matrimonio. Tratándose del primer supuesto, es necesario que los interesados acompañen a su solicitud de divorcio un convenio que contenga cláusulas en la forma y términos que al respecto establece el artículo 273 del Código Civil. Y para el caso de que se dé el segundo de los dispuestos mencionados, los interesados deberán estar a lo dispuesto por el artículo 272 del mismo Ordenamiento legal.

(32).- De la Paz y Fuentes Victor M. - Op. Cit. Página 319.

FRACCION 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.

Como veremos mas adelante, ésta nueva fracción fué adicionada al artículo 267 del Código Civil, por decreto publicado en el Diario Oficial el 27 de Diciembre de 1983. Constituye una verdadera novedad en materia de divorcio; al invocarla no hay necesidad de probar si hubo causa justificada o no para la separación, lo único que importa es el hecho fisico. Con la separación de los cónyuges, se rompe la convivencia. Si se prolonga por mas de dos años la separación, la ley presume que el vínculo afectivo que unía a los consortes ha desaparecido y principalmente, no se justifica mantener la relación jurídica conyugal que no tiene un cometido real entre los esposos.

Por medio de ésta causal de divorcio, el Legislador ha considerado que el lapso de dos años, es tiempo mas que suficiente para considerar que los cónyuges que se encuentran separados por cualquier motivo, han dejado de cumplir con uno de los principales objetivos del matrimonio como lo es la cohabitación, es decir, vivir juntos bajo un mismo techo y por lo tanto ya no representa la base armónica para la convivencia familiar. Como resultado del juicio fundado en la separación, en la sentencia no habrá cónyuge culpable ni cónyuge inocente con las consecuencias legales que ello implicará.

Considerando las características de ésta nueva causal de divorcio, puedo afirmar que resolverá situaciones de indefinición o inciertas, debiéndose entender como tales, aquellas en las cuales la realización de los fines del matrimonio, no se da, y no existe comunidad de vida, lo que provoca la existencia de un matrimonio en situación anómala.

La causal en estudio, debe entonces enfocarse a resolver dichos casos a efecto de dar por terminado el matrimonio que subsiste en tales términos, evitando así males mayores cuando la vida en común se ha convertido en imposible. Como puede observarse, ésta causal de divorcio viene a resolver situaciones anómalas que se dan en varias parejas de casados, sin embargo, en la práctica ha resultado que cuando uno de los cónyuges esgrime ésta causal en una acción de divorcio, el otro se siente ofendido por ser tratado como un presunto cónyuge culpable, y por ello al contestar la demanda, niega la existencia de la separación por más de dos años, argumentando en la mayoría de las veces, que dicha separación no ha sido ininterrumpida, sino que al haber tenido acercamientos con su cónyuge aún en forma esporádica, de alguna manera parcial si ha cumplido con los fines del matrimonio, y aún más, que al estar separados, han llegado al grado de procrear a algún hijo, todo lo cual provoca que el juzgador al aplicar estrictamente las disposiciones legales de la causal que se estudia, absuelva a la parte demandada, en base a que, no obstante que las partes se encuentren separados, han tenido relaciones íntimas esporádicamente lo cual rompe la exigencia de la causal al no darse el supuesto de que la

separación ha sido ininterrumpidamente y ésta sentencia trae como consecuencia, que siga subsistiendo el matrimonio en forma por demás anómala. Por tal razón, de acuerdo al esquema explicatorio que mas adelante hago, me permito sugerir la adición de otros supuesto en la causal de divorcio materia de éste trabajo, dado que con ello considero que abarcaría todas la posibilidades para disolver un vínculo matrimonial que resulta inocuo y dejaría al margen los problemas que ésta situación les acarrea a los cónyuges.

CAUSA ESPECIAL DE DIVORCIO, CONTENIDA EN EL ARTICULO 268 DEL CODIGO CIVIL.

ARTICULO 268.- "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiéra 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 hasta pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante esos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir juntos. " (33).

La acción de divorcio del cónyuge absuelto en el Juicio anterior, puede ejercitarse hasta después de transcurridos tres meses de la notificación de la sentencia que establece la cosa juzgada. Esta disposición nos indica que la ley exige como elementos básicos

(33)- Código Civil.- Op. Cit. Páginas 100 y 101.

para la procedencia de ésta acción, la existencia de una sentencia en la que el juzgador haya absuelto al cónyuge demandado y que dicha sentencia haya causado ejecutoria. Igualmente, el cónyuge que invoque este precepto, debe hacerlo dentro del término establecido por la ley ya que en caso contrario, perderá el derecho adquirido convalidándose el matrimonio que el juzgador declaró subsistente.

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

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

Sobre el término para solicitar el divorcio con fundamento en el contenido del artículo que se estudia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto:

" La acción de divorcio del cónyuge absuelto en juicio de divorcio anterior a que se refiere el artículo 268 del Código Civil, puede ejercitarse hasta después de transcurridos tres meses de la notificación de la sentencia que establece la cosa

juzgada, o sea, la de amparo y no la de segunda instancia, debiéndose distinguir entre amparo negado y amparo concedido. En efecto, si se negó la protección constitucional, el término de tres meses principia desde la fecha en que la ejecutoria de amparo queda notificada por conducto de la autoridad responsable. En cambio, cuando el amparo se concede, la fecha de iniciación del cómputo, es desde que la autoridad responsable, en cumplimiento de la ejecutoria de amparo pronuncie y notifique su nueva resolución, dejando sin efecto la reclamada y ajustándose los términos de la ejecutoria de la Corte. Consecuentemente, también, el término de la caducidad de seis meses que para el ejercicio de la acción fija el artículo 278, principia después de transcurridos los tres meses, contados a partir de la notificación o cumplimiento de la ejecutoria de amparo, de la manera antes precisada.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1975 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala, Pagina 518. Tesis 168." (34)

(34).- Código Civil. "LIBRO PRIMERO DE LAS PERSONAS". Comentado. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M 1ª Reimpresión. Edit. "Porrúa, S.A" México 1987. Página 191.

CAPITULO II

SISTEMAS DE DIVORCIO.

I.- SISTEMAS DE DIVORCIO

A).- DIVORCIO NO VINCULAR.

B).- DIVORCIO VINCLAR.

C).- DIVORCIO NECESARIO

a).- SANCION.

b).- REMEDIO.

D).- DIVORCIO VOLUNTARIO

a).- ADMINISTRATIVO

b).- JUDICIAL

CAPITULO II
SISTEMAS DE DIVORCIO

A).- DIVORCIO NO VINCULAR.

En la materia de este trabajo, es preciso mencionar los sistemas de divorcio y distinguirlos de la siguiente forma: Divorcio no vincular y Divorcio vincular.

En el primero, perdura el vínculo suspendiéndose solo algunas obligaciones del matrimonio, tales como hacer vida en común y cohabitar.

En el segundo, se disuelve el vínculo matrimonial, quedando los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.

En relación al divorcio no vincular, tenemos que el artículo 277 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece:

277.- "El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267, podrá, sin embargo, solicitar que se suspena su obligación de cohabitar con el otro cónyuge y el Juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistente las demás obligaciones creadas por el matrimonio." (35)

(35).- Código Civil Comenado.- Op. Cit. Página 196.

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

Igualmente, es importante señalar que como consecuencia de la extinción del deber de cohabitar termina también la existencia del domicilio conyugal. Cada cónyuge tiene derecho a establecer su propio domicilio los otros deberes derivados del matrimonio tales como la fidelidad, los alimentos y el régimen patrimonial, deben continuar vigentes.

Al respecto, también se encuentra el criterio sustentado por el ilustre civilista Marcel Planiol que hace las siguientes definiciones del divorcio no vincular:

"La separación de cuerpos difiere del divorcio en que no se disuelve el matrimonio; solo afloja el vínculo. Ambos esposos permanecen casados, pero viven separadamente. Subsisten todas las obligaciones nacidas del matrimonio, con excepción de

las que se refieren a la vida en común." (36)

"La separación de cuerpos es una situación cruel que deja subsistir todas las obligaciones y todas las cargas del matrimonio, y que al mismo tiempo suprime todas las ventajas que puede ofrecer la vida de familia. Cuando se ha perdido toda esperanza de arreglo, ésta situación llegaría a ser intolerable, de no tener fin. De Marcere, relator de la ley de 1884 decía: Para los esposos la separación de cuerpos es el desarreglo de la vida o el celibato forzoso, es decir, un estado contrario a las leyes sociales o a la naturaleza humana. (37).

Como se puede observar, el llamado divorcio no vincular viene a considerarse necesario en algunas condiciones de vida y que su sustento solo puede ser viable en casos extraordinarios y que de ninguna manera puede invocarse a capricho de los interesados, teniendo al caso que el juez de lo familiar al decretar éste tipo de divorcio, es por que previamente se ha allegado todo tipo de elementos que justifiquen a su criterio la procedencia de ésa acción. Razón por la cual, considero que las definiciones antes anotadas

(36).- Planol Marcel.- "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL" Tomo relativo al Divorcio. Filiación e Incapacidades. Traducción de José M. Cajica Jr. Puebla, Méx. 1946.- Página 86

(37).- Planol Marcel.- Op. Cit: Página 106.

al conllevar cierta inconformidad con éste tipo de divorcio, en la actualidad, puesto que es sabido la existencia de diversas enfermedades de tipo venéreo, incurables, que al padecer alguna de ellas algún cónyuge, sería cruel, que el otro cónyuge por la unión matrimonial estuviera con la obligación de cohabitar con su cónyuge bajo el temor justificable de ser contagiado.

Ahora bien, éste tipo de divorcio fué el único que regularon las codificaciones anteriores, perdurando en nuestro Código Civil vigente como una opción que se origina en el texto mismo del artículo 277, ya que, tratándose de las causales de divorcio señaladas en las fracciones VI y VII del artículo 267 el cónyuge sano puede optar entre el divorcio vincular o la simple separación de cuerpos.

En cuanto a las enfermedades, las adquiridas sin culpa pueden representar una causa justa para una separación del lecho o, por lo menos, para negarse a la cópula, si fueran onerosas. La enfermedad por si misma no es, en otros casos, razón suficiente de separación; mas bien sirve para probar la autenticidad del amor y de la fidelidad conyugales lo mismo se puede decir de las enfermedades mentales que no ofrecen ningún peligro para el cónyuge sano. Sin embargo, las enfermedades sexuales adquiridas culpablemente con las que se encuentra latente el peligro de contagio, desde luego que son causa suficiente para que el cónyuge sano lo haga del conocimiento del Juez de lo familiar y éste mediante los elementos probatorios conducentes, decreta la separación de cuerpos tomando las providencias necesarias para que el cónyuge enfermo cumpla con las otras obligaciones matrimo-

niales.

Concluyendo, tenemos que el llamado divorcio no vincular o separación de cuerpos no extingue el matrimonio y solo puede ser decretado en los casos de enfermedades físicas o mentales. Como consecuencia de la separación, se suspende para los cónyuges la obligación de cohabitar, pero quedan subsistentes las demás obligaciones del matrimonio.

B).- DIVORCIO VINCULAR.

La principal característica de éste divorcio, consiste en la disolución del vínculo matrimonial, otorgando a los cónyuges la capacidad para contraer nuevas nupcias.

En relación al Divorcio Vincular, tenemos que el artículo 266 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece:

266.- "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro"

(38)

Como ya se ha mencionado en éste trabajo, el divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretado por autoridad competente y en base a causas específicamente señaladas por la ley. Se pueden divorciar las personas que integran un matrimonio válido: si éste no lo es, los presuntos cónyuges deben demandar su nulidad. La acción de divorcio se intenta

(38).- Código Civil Comentado.- Ob. Cit. Página 179.

en vida de los consortes. y si iniciados los trámites del divorcio muere uno de los cónyuges. se pone fin al juicio y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio. Al llevarse a cabo el divorcio, los interesados dejan de tener el estado civil de casados y pueden volverse a casar.

Dentro de éste sistema de divorcio, es posible una división bipartida y que se entiende como Divorcio Necesario Voluntario. pasando a su estudio, tenemos que:

C).- DIVORCIO NECESARIO.

El divorcio necesario se decreta por las causales señaladas en las fracciones de la I a la XVIII, con excepción de la señalada en la fracción XVII cuyo estudio se hará por separado, del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, dichas causales se clasifican en diversos grupos como veremos a continuación:

- a).- "Por delitos entre los cónyuges, de padres a hijos o de un cónyuge en contra de terceras personas;
- b).- hechos inmorales;
- c).- actos contrarios al estado matrimonial;
- d).- incumplimiento de obligaciones fundamentales en el matrimonio;
- e).- enfermedades o vicios enumerados específicamente.
- f).- separación de la casa conyugal con o sin

causa, y separación de los cónyuges por mas de dos años.

Estas causas graves dan origen al divorcio vincular, aún en contra de la voluntad del cónyuge culpable y a petición del inocente." (39)

Asimismo, dentro de éste sistema de divorcio, se consideran dos tipos que son: Divorcio Sanción y Divorcio Remedio.

a).- DIVORCIO SANCION.

El divorcio sanción, es aquél que se establece por causas graves como delitos, hechos inmorales, actos que implican el incumplimiento de las obligaciones fundamentales en el matrimonio, o que sean contrarios al estado matrimonial, por cuanto que destruyan la vida en común, así como los vicios: abuso de drogas enervantes, embriaguez consuetudinaria, o el juego, cuando constituya un motivo constante de desavenencia conyugal.

b).- DIVORCIO REMEDIO.

El divorcio remedio, no supone una culpa, sino que se decreta la disolución del vínculo matrimonial para proteger al cónyuge sano o a los hijos cuando existan enfermedades crónicas e incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias. Si la enfermedad incurable es contagiosa o hereditaria, se protege a los hijos y al cónyuge sano quien tiene, bien, la posibilidad de obtener el divorcio

(39).- Rojina Villegas Rafael.- Compendio de Derecho Civil. 3ª Edición Méx. 1967.- Editorial "Porrúa, S.A." Páginas 346 y 347.

vincular o el divorcio no vincular.

Ahora bien, si la enfermedad crónica e incurable es hereditaria, aún cuando no sea contagiosa, se protege a la prole y se concede al cónyuge sano la facultad de pedir su divorcio vincular o el divorcio no vincular, en cuyo caso, los hijos continuarán viviendo con él y se evitará que continúen engendrandose enfermos.

También dentro del divorcio remedio, se comprende la impotencia incurable para la cópula como enfermedad que, aún cuando no reúna los caracteres antes mencionados, si impide dentro de los fines normales del matrimonio y siempre y cuando existan determinadas condiciones de edad, el incumplimiento del deber carnal pues, viene a constituir una causa de divorcio.

D).- DIVORCIO VOLUNTARIO.

La fracción XVII del Artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, señala también como causa de divorcio, el mutuo consentimiento, dando lugar al divorcio voluntario o llamado también "de mutuo disenso".

El divorcio voluntario, procede independientemente de la edad de los cónyuges, siempre y cuando hayan cumplido un año de casados; hayan procreado hijos y estén de acuerdo en disolver el vínculo conyugal que los une y al respecto deben formular un convenio que someterán a la aprobación de un Juez de los Familiar.

Igualmente los interesados pueden hacer uso de ésta instancia aún cuando no tengan hijos, pero que posean bienes susceptibles de liquidar cuando naturalmente, hayan contraído matrimonio

baio el régimen de Sociedad Conyugal.

El Maestro Don Rafael Rojina Villegas, comenta acerca del Divorcio Voluntario:

"La introducción de este tipo de divorcio voluntario en el Código Civil, facilita en forma debida la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento ya que llenándose ciertas formalidades que menciona el artículo 272, los consortes pueden acudir ante el Juez del Registro Civil para que se levante un acta que dé por terminado el matrimonio. La exposición de motivos del proyectado Código en cuestión, en su parte relativa, indica que si bien es cierto que es de interés general y social el que los matrimonios sean instituciones establece y de difícil disolución; lo es también, el que los hogares no sean focos de continuos disgustos y desavenencias y si no están en juego los sagrados intereses de los hijos, y en forma alguna se perjudican los derechos de terceros, debe disolverse el vínculo matrimonial con toda rapidez, y con esto la sociedad no sufrirá perjuicio alguno. Por el contrario será de interés general y social el disolver una situación establecida sobre desavenencias, incongruente con el espíritu y la naturaleza de la institución matrimonial." (40)

(40).- Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. Página 396

El Divorcio por mutuo consentimiento, puede ser de tipo Administrativo o Judicial.

a).- ADMINISTRATIVO.

El divorcio administrativo, procede en los términos del artículo 272 del Código Civil vigente para el Distrito Federal mismo que a la letra dice:

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

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

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado la sociedad conyugal y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia.

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles." (41) el último párrafo del artículo antes transcrito, da origen al Divorcio Voluntario Judicial.

Como se ha observado, el artículo en cuestión, consagra en todas sus partes al divorcio voluntario, habilitando para el mismo dos vías. Una de ellas por medio de un procedimiento simplificado al extremo y que se lleva a cabo ante un Juez del Registro Civil y se conoce como divorcio administrativo y otro procedimiento, que los cónyuges deben tramitar ante la autoridad judicial. El acta de divorcio administrativo deberá llenar los requisitos del artículo 115 del Código Civil que me permito transcribir a continuación:

115.- "El Acta de divorcio administrativo se levantará en los términos prescritos por el artículo 272 de este ordenamiento, previa solicitud por escrito que presenten los cónyuges y en ella se ex-

(41).- Código Civil Comentado. Op. Cit. Páginas 192 y 193.

presará el nombre y apellidos, edad, ocupación y domicilio de los solicitantes la fecha y lugar de la oficina en que celebraron su matrimonio y el número de partida del acta correspondiente."(42)

En el acta de divorcio a que este artículo se refiere, el Juez del Registro Civil hará constar que en la audiencia en que los cónyuges reiteraron personalmente ante el propio Juez su voluntad de divorciarse y que dicho funcionario los declaró divorciados.

Este artículo también dispone que la solicitud de divorcio con la cual se inician las diligencias del divorcio administrativo, deberá contener además de los datos que exige el artículo 272 los datos particulares que se especifican en el que es objeto de éste comentario.

(42).- Código Civil comentado.- Op. Cit. Página 81.

b).- DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

Cuando no se llenan los requisitos enunciados en el artículo 272 del Código Civil vigente y como consecuencia no se puede llevar a cabo el divorcio voluntario de tipo administrativo, y se tiene la voluntad de disolver el matrimonio, existe el divorcio de tipo judicial el cual se decreta por sentencia dictada por el Juez de lo familiar, ordenando asimismo, la disolución y liquidación en su caso, de la sociedad conyugal.

Para llevar a cabo el divorcio voluntario de tipo judicial, es preciso acompañar a la solicitud de divorcio, un convenio basado fundamentalmente en los requisitos que al efecto establece el artículo 273 del Código Civil y que son los siguientes:

273.- "Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

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

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

III.- La casa que servirá de habitación a cada uno de los conyuges durante el procedimiento:

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

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad. "(43)

En el divorcio por mutuo consentimiento, los conyuges deben pactar sobre las cuestiones relativas a los alimentos que debe pagar un conyuge al otro en los términos establecidos por el artículo 288 del Código Civil, sin embargo, esta obligación inclusive, puede quedar sin efecto si la conyuge divorciante manifiesta y acredita que no requiere de alguna pensión alimenticia por contar con ingresos suficientes a cubrir sus necesidades alimenticias. Igualmente debe fijarse la manera de cubrir lo necesario para los hijos, pactándose desde luego a las posibilidades del que debe pagar la pensión (43).- Código Civil comentado.- Op. Cit. Páginas 193 y 194.

alimenticia y a las necesidades de quienes deban recibirla, garantizándose el pago de la pensión alimenticia, en los términos establecidos por el artículo 317 del Código Civil que será por medio de hipoteca, prenda, fianza o título suficiente a criterio del Juez que bien puede ser mediante el descuento directo que se le haga al cónyuge divorciante en su centro de trabajo y las cantidades resultantes, se pongan a disposición de los beneficiarios los días de pago acostumbrado, forma que es mas común y práctica ya que de esa manera quedan debidamente asegurados los alimentos y el cónyuge obligado a pagarlos no se ve en la necesidad de erogar gasto alguno para el pago de derechos que en su caso importaría la tramitación de alguna póliza de fianza, además de que si el cónyuge obligado tuviéra que renunciar o pedir su liquidación, su patron retendría el importe porcentual de la pensión alimenticia pactada, lo que apareja que los alimentos sean pagados total y puntualmente.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento que se debe seguir ante la autoridad competente, que en éste caso lo es el Juez de lo Familiar, éste debe sustanciarse de acuerdo al capítulo único del Título Decimoprimer del Código de Procedimientos Civiles vigente, de conformidad con los artículos que a continuación me permito transcribir para una mayor exposición en el tema que se trata:

674.- "Cuando ámbos consortes convengan en divorciarse en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se

exige en el artículo 273 del Código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores.

675.- Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se indentificarán plenamente ante el Juez, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortara para procurar su reconciliación. Si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento.

676.- Si insistieran los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a aquéllos con el propio fin que la anterior. Si tampoco se lograre la reconciliación, y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el

tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre ese punto, dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial, y decidirá sobre el convenio presentado. " (44)

En efecto, el Juez de lo familiar y una vez concluido el procedimiento, dictará sentencia en la cual se declare disuelto el vínculo matrimonial de los interesados y si el convenio se ajusta a los requisitos que al caso establece específicamente la ley, lo aprobará condenando a los interesados a estar y pasar por el mismo en todo tiempo y lugar. Sin embargo, cabe señalar que de acuerdo al artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, la custodia de los menores así como la alimentación que en su favor fué pactada, pueden ser modificables no obstante que se haya dictado sentencia definitiva, puesto que según el precepto citado, ésas situaciones pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente. Esto quiere decir, que si las circunstancias han cambiado, puede reducirse o aumentarse la pensión alimenticia que inicialmente fué convenida, así también, el ejercicio o suspensión de la patria potestad puede ser modificado si existe en las partes interesadas una circunstancia que así lo amerite y en ámbos casos, ésas modificaciones deben ser tramitadas ante la autoridad competente o sea

(44).- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 5ª Edición. Edit. "Castillo Ruiz Editores, S.A.de C.V." Méx. 1990 Páginas 176 y 177.

el Juez de lo familiar, pudiendo ser inclusive, ante el Juez que concio del Juicio de Divorcio Voluntario, opción que es mas común ya que resulta mas práctica y expedita su tramitación.

No obstante, cabe señalar que si durante el procedimiento y hasta antes de que se dicte sentencia, alguno de los divorciantes se desiste de la solicitud de divorcio, en ese momento se pone fin al juicio levantándose las medidas provisionales que se hubiéren dictado, quedando las cosas en el estado en que se encontraban hasta antes de ser presentada la solicitud de divorcio.

Asimismo, es necesario mencionar que de acuerdo al artículo 274 del Código Civil, para solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, administrativo o judicial, es necesario el transcurso de un año desde la celebración del matrimonio. Se consideró ese plazo como adecuado para la adaptación a la vida conyugal; si ésta no se logra los cónyuges podrán pedir la disolución del vínculo matrimonial que los une, en cualquiera de las dos formas de divorcio que se han mencionado anteriormente.

Por cuanto hemos observado en éste trabajo, el divorcio en nuestro país, se encuentra debidamente legislado y cuya legislación avanza en la medida en que las necesidades lo requieren. Así pues, debe verse en el divorcio no una causa sino un efecto y así no atribuirle el cargo de que a él se debe la destrucción familiar, ya que dicha desintegración ha venido operando en la familia desde tiempos muy remotos y por causas muy complejas; no es de atacarse el divorcio en sí, sino a los males a los que verdaderamente deban atribuir

se la desintegración familiar, el divorcio en última instancia puede ser bienhechor para muchas situaciones que son nocivas y destructivas a la familia; no puede considerarse que el divorcio por si mismo sea - el remedio para diversas situaciones conyugales que son incompatibles con la propia naturaleza del matrimonio, también lo es, que no puede dejarse de reconocer que cuando únicamente se tramita por un capricho, comodidad o por falta de madurez en uno o en ambos cónyuges, ya sea por aburrimiento de uno a otro y lo mas grave aún, por el simple hecho de contraer nuevo matrimonio, sin tener motivo suficiente y real para invocar alguna causal y tratar de desbaratar el suyo: son motivos que siendo el producto de una falta de moralidad y a la vez vergozosas, no son suficientes por si mismas para tratar de refugiarse dentro de los fines de la institución, relativa evidentemente en estos casos se trata de una ofensa a la moral y agravio de los derechos de la institución, de los hijos y aún de los propios consortes a su persona y con todo ello. se pone en peligro la estabilidad de la familia misma, que se ha considerado como la célula y base de nuestra Sociedad, visto desde ese punto nos damos cuenta que también se encuentra en peligro la sociedad y por lo mismo el Estado.

CAPITULO III

"LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL COMO CAUSAL DE DIVORCIO"

I.- GENESIS DE LA DISPOSICION.

A).- DERECHO COMPARADO

B).- JUICIO DE DIVORCIO CON BASE EN ESTA CAUSAL.

II.- EFECTOS DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO

A).- JURIDICOS

B).- SOCIALES

CAPITULO III

"LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL COMO CAUSAL DE DIVORCIO"

I.- GENESIS DE LA DISPOSICION.

Con fecha veintiseis de Diciembre de mil novecientos ochenta y tres, se publicó en el Diario Oficial una adición al Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal y es en esta forma como las causales de divorcio se vieron aumentadas a un total de dieciocho.

La causal de divorcio a estudio, fué formulada en los siguientes términos:

FRACCION XVIII.

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

La iniciativa formulada por el titular del Poder Ejecutivo Federal para reformar y derogar diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, fué turnada para su estudio a las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal de la H. Cámara de Diputados, la cual recomendó la aprobación de dicha iniciativa con fecha veintidos de Noviembre de mil novecientos ochenta y tres, aún cuando se sugería algunas modificaciones y específicamente en relación a la causal que se trata, fué recomendada su inclusión mencio-

nando:

"En el Artículo 267, en el que se establecen las causales de divorcio, se sugiere adicionar una fracción que debería ser la número XVIII que diga:

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.

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

En tal caso, cualesquiera 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."

Posteriormente, ya que fué aprobada, refrendada y publicada en el Diario Oficial dicha adición, la disposición entró en vigor 90 días después de su publicación, o sea el 27 de marzo de mil

novecientos ochenta y cuatro.

A).- DERECHO COMPARADO.

En relación a la causal de divorcio que se estudia en realidad no encontramos antecedentes ni en el Código Civil de 1870 ni en el de 1884, como tampoco en la Ley sobre Relaciones Familiares, se hace mención alguna. Aún más, en las Legislaciones de otros países tampoco se hace alguna mención al respecto, por lo cual, debe hacerse resaltar que nuestra Legislación es la única que hasta el momento ha abordado directamente la solución a la problemática que cuestiona la causal en comento.

Ahora bien, dentro de las causales de divorcio contenidas en el Artículo 267 del Código Civil, existen tres que se refieren a la separación de los cónyuges y que citaré nuevamente para una mejor exposición:

FRACCION VIII.

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

FRACCION IX.

"La separación del hogar conyugal 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."

FRACCION XVIII.

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

De las tres causales anteriores podemos hacer comparaciones entre ellas y observar similitudes, como también ver diferencias. Son semejantes en cuanto a que las tres hablan de separación de alguno de los cónyuges y las diferencias podemos distinguirlas en la siguiente forma:

- a).- En cuanto al sitio del que se separan los cónyuges.
- b).- En cuanto al motivo que origina el ejercicio de la acción.
- c).- En cuanto a la culpabilidad de los cónyuges.

EN CUANTO AL SITIO DEL QUE SE SEPARAN LOS CONYUGES

El artículo 267 del Código Civil, señala específicamente en sus Fracciones VIII y IX, que la separación es de la casa conyugal. la Fracción XVIII no hace referencia alguna al hogar conyugal.

EN CUANTO AL MOTIVO QUE ORIGINA EL
EJERCICIO DE LA ACCION.

En las fracciones VIII y IX existe además de la separación, la causa que genera el hecho ilícito, siendo en la primera una separación injustificada y en la segunda, es justificada dicha separación; sin embargo, se da la causal al no demandar dentro del término de un año de la separación.

En la fracción XVIII la separación, es independiente del motivo lo cual permite que por cualquier causa justificada o no se pueda demandar el divorcio por el simple transcurso del tiempo que establece la causal, o sea por más de dos años.

EN CUANTO A LA CULPABILIDAD DE
LOS CONYUGES.

Las fracciones VIII y IX contemplan a alguno de los cónyuges, culpable, es decir, la primera de éstas causales señala que la separación al ser injustificada, supone que el cónyuge que se separó ha obrado en contra de la ley, por lo cual necesariamente tiene que considerársele culpable.

La segunda de las causales citadas anteriormente genera una causa en favor del posible cónyuge culpable si el cónyuge inocente se abstiene de demandar oportunamente el divorcio, de tal forma que si el inocente abandonó el hogar justificadamente, y no hizo valer su derecho dentro del término legal de un año, automáticamente se convierte en una separación injustificada que le trae como consecuencia ser considerado cónyuge culpable.

La Fracción XVIII consiste en una separación lisa y llana, independientemente de que exista o no un lugar determinado del cual se hayan separado los cónyuges, en ésta causal ámbos cónyuges se suponen inocentes, y el único requisito legal que debe existir al invocarla, es la separación ininterrumpida de los cónyuges por un lapso de dos años o más, es decir, que durante ése lapso de separación no hayan cohabitado esporádicamente.

AUTONOMIA DE LA CAUSAL.

Si bien es cierto que en la causal que se trata, se encuentra la expresión "independientemente del motivo" también es cierto que la misma no puede ni debe interpretarse en el sentido de que dicha causal admita la posibilidad de hacer valer situaciones, acciones u omisiones conyugales o familiares que se encuentren previstas específicamente por cualesquiera otra de las dieciseis causales de divorcio.

Lo anterior no quiere decir que si alguno de los cónyuges ha incurrido en alguna causal de divorcio diversa a la que estudiamos no esté facultado para invocarla, desde luego narrando los hechos que correspondan a cada una de las causales que funden su demanda para que de ésta forma el Juzgador pueda analizarlas y estudiarlas para saber su procedencia o no. Por lo tanto no cabe la posibilidad de que por analogía o por mayoría de razón se pueden tener por comprendidas en la Fracción XVIII las demás causales, puesto que las causales de divorcio son de estricta aplicación.

B).- JUICIO DE DIVORCIO EN BASE A LA
FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267
DEL CODIGO CIVIL.

I.- DEMANDA.

a).- Conforme a lo dispuesto por los Artículos 255
256 del Código de Procedimientos Civiles, el Juicio de Divorcio Necesario, deberá tramitarse en la vía Ordinaria, señalando el primero de éstos preceptos como requisitos ineludibles:

- I.- El tribunal ante el que se promueve;
- II.- El nombre de actor y la casa que señale para oír notificaciones;
- III.- El nombre del demandado y su domicilio;
- IV.- El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;
- V.- Los hechos en que el actor funde su petición numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;
- VI.- Los fundamentos de Derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables.
- VII.- El valor de lo demandado si de ello depende la competencia del juez.

Por cuanto hace al segundo de los artículos men-

cionados, éste señala que una vez admita la demanda se correrá traslado a la parte demandada con las copias de la demanda y sus anexos, señalando el plazo de nueve días para contestarlas si la parte demandada vive dentro de la jurisdicción del tribunal que conozca de la demanda, ya que en caso contrario se aumentará al término concedido los días que correspondan en razón de la distancia, de acuerdo a lo previsto por el artículo 154 del Código Procesal Civil.

Los trámites de divorcio, desde luego se atenderán de acuerdo al procedimiento respectivo que señala el Código de Procedimientos Civiles, sin embargo, quiere hacer notar que en muchas ocasiones el divorcio no es concedido por el Juez por las siguientes razones:

a).- Que la interposición de la demanda se hace prematuramente, es decir, antes de que los cónyuges hayan cumplido dos años de estar separados.

b).- Que la parte actora ofrezca únicamente como prueba principal, la Confesional a cargo de la demandada.

c).- Que aún cuando hayan estado separados por más de dos años, el juzgador compruebe que en ocasiones los cónyuges hicieron vida en común.

En efecto, la razón que se expresa en el inciso a) nos indica que en algunas ocasiones el litigante de una acción basada en la causal a estudio no cumple con el requisito específico que señala dicha causal en el sentido de que para su procedencia, es necesario que los cónyuges hayan estado separados por más de dos años, por lo

cual, al no cumplir con tal requisito es justo y legal que el juzgador absuelva al demandado.

En cuanto a la razón expuesta en el inciso b), si la parte demandante ofrece únicamente la prueba confesional para acreditar su separación por más de dos años y de ésta prueba se advierte una confesión ficta por parte del demandado, es claro que al no admitirse esa probanza con otros medios de convicción que la apoyen y robustezcan, desde luego que tampoco estará en condiciones de acreditar su acción y consecuentemente será absuelto el demandado, salvo que el desahogo de ésta prueba confesional el absolvente de la prueba confiese de cierto que existe la separación que aduce la demandante, con lo cual al existir confesión expresa naturalmente que existirá también relevo de pruebas diversas y de esa forma la parte actora estará en condiciones de acreditar su acción.

Por último, en cuanto a la razón expresada en el inciso c), también es muy frecuente que alguno de los cónyuges demande el divorcio apoyado en la causal que tratamos, manifestado que se encuentre separado de su cónyuge por mas de dos años, sin embargo, al juzgador le es aportado elementos que demuestran que dicha separación se interrumpió ya que los cónyuges se visitaban y sostenían relaciones sentimentales en ocasiones aún en forma esporádica, situaciones que desde luego interrumpían el espíritu de la causal al entenderse en la misma, que la separación por mas de dos años, para su procedencia, debe ser ininterrumpida, razón por la cual es acertada la decisión del juzgador al absolver a la demandada.

II.- EFECTOS DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO.

II.- SENTENCIA.

Cuando la parte demandante cumples con los requisitos señalados por la causal de divorcio que venimos tratando el juzgador dictará sentencia la que básicamente contendrá los siguientes puntos:

- 1o.- La disolución del vínculo matrimonial.
- 2o.- La disolución de la Sociedad Conyugal, si es que el matrimonio se contrajo bajo éste régimen, ordenando su liquidación en ejecución de sentencia para el caso de que existan bienes que la formen:
- 3o.- Dejará a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio:
- 4o.- Determinará la situación de los hijos, ordenando su guarda y custodia en favor del cónyuge que las partes señalen y en defecto de acuerdo, el Juez dictaminará lo mas conveniente a los intereses de los hijos:
- 5o.- Ordenará la inscripción de la sentencia en el acta de matrimonio de las partes por conducto del Jefe del Registro Civil:
- 6o.- Decretará una pensión alimenticia en favor de los hijos a cargo del cónyuge que esté obligado para ello, salvo que las partes conven-

gan sobre el particular.

Como se observa, la Sentencia que se dicta en base a la causal de divorcio contemplada por la Fracción XVIII del Art. 267 del Código Civil, no señala ningún tipo de sanción en contra de la parte demandada, ya que lo único que se pretende con éste fallo es adecuar a los cónyuges al verdadero estado civil y social en que se desenvuelven y por mandato judicial proteger los intereses económicos de los hijos habidos así como asegurar su educación y normal desarrollo moral y socialmente, como veremos a continuación.

En efecto, el primer punto de los antes señalados decreta la disolución del vínculo matrimonial dando cumplimiento con ello a lo dispuesto por el Artículo 266 del Código Civil que establece:

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

El segundo de los puntos resolutivos expresados ordena la disolución de la Sociedad Conyugal cuando bajo éste régimen se haya celebrado el contrato de matrimonio, con lo cual el juzgador da cumplimiento a lo ordenado por el artículo 197 del Código Civil que establece en su parte conducente:

197.- "La Sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio...."

El cuarto de los posibles puntos resolutivos, de igual manera es importante y trascendente para el futuro de los hijos habidos en el matrimonio, puesto que si las partes interesadas no se ponen de acuerdo en la persona que tendrá a su cargo el cuidado, guarda y custodia de sus hijos, el Juez de lo Familiar en aplicación a la amplia facultad que al caso le concede el Artículo 283 del Código Civil, resolverá lo más adecuado a los intereses de la prole. Es importante hacer notar que en ésta causal de divorcio, el Juez de lo Familiar toma muy en cuenta los elementos que aporten las partes interesadas en tratándose de menores y de su respectiva alimentación, ya que al no haber cónyuge culpable permite que ambos interesados decidan libremente sobre el futuro de sus hijos así como de la forma en que se llevará a cabo su alimentación y solamente cuando no han decidido sobre esas cuestiones, interviene por medio de su Autoridad para fijar los puntos sobre los que versará tanto dicha custodia como su forma de alimentar a los hijos, y en éste caso, cuando uno de los cónyuges tiene la obligación de proporcionar alimentos a sus hijos el Juez de lo Familiar decreta una pensión alimenticia así como su forma de asegurar los alimentos a cargo del cónyuge responsable de otorgarla.

A).- DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO.

Como ya hemos visto anteriormente, la sentencia que regula la situación de las personas que se encuentran separadas por mas de dos años, los coloca en un estado adecuado para dejar re-

suelto el vínculo matrimonial que los mantenía unidos legalmente y que en lo sucesivo les permitirá desenvolverse como lo venían haciendo sin el temor de incurrir en algún tipo de delito sancionado por la ley, además de que también queda regulada la situación de sus hijos en cuanto a su guarda y custodia así como a la forma de ministrar los alimentos que le corresponden.

B).- DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIAL.

Por cuanto al aspecto social, igualmente resulta benéfico a las partes interesadas la creación de ésta causal de divorcio, ya que con ella ámbos cónyuges se reintegran a la vida social sin llevar el estigma de haber sido declarado cónyuge culpable, pudiendo con ello contraer un nuevo matrimonio con la aptitud libre y completa para hacerlo.

CAPITULO IV

"ASPECTOS JURIDICOS Y SOCIALES DERIVADOS DE
LOS DIVORCIOS DECRETADOS CON FUNDAMENTO EN
LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODI
GO CIVIL".

I.- ENTREVISTA A:

A).- JUECES DE LO FAMILIAR.

B).- CATEDRATICOS.

C).- ABOGADOS POSTULANTES.

D).- SUGERENCIA DE ADICION A LA FRACCION XVIII
DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL.

CAPITULO IV

"ASPECTOS JURIDICOS Y SOCIALES DERIVADOS DE LOS DIVORCIOS DECRETADOS CON FUNDAMENTO EN LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL".

I.- ENTREVISTA A:

A).- JUECES DE LO FAMILIAR.

LIC JUAN BANDERAS TRIGOS.

JUEZ: TERCERO DE LO FAMILIAR DEL DISTRITO FEDERAL.

"La razón fundamental de esa causal de divorcio, fue regular muchos matrimonios que estaban deshechos; muchas personas que están separados dos, tres, cinco y hasta veinte años han venido arrastrando la idea de que por ése lapso, automáticamente están divorciados lo cual desde luego, no es correcto desde el punto de vista jurídico. Sin embargo, al no existir una causal propiamente en que apoyarse para demandar un divorcio los matrimonios que se encontraban en ese estado de separación, ootaban por dejar las cosas en ese estado irregular, llegando al grado de formar nuevas familias. Por ejemplo, se decía que la separación por abandono de hogar, podía en su caso, aplicarse en ésos casos, pero nosotros requerimos para la procedencia de esa causal, la existencia de un hogar conyugal, abandono injustificado por mas de seis meses y que el cónyuge demandado incoara la demanda, pero esos elementos no se daban, ya que el hogar conyugal había desa-

parecido hacia mucho tiempo, no existía abandono injustificado, porque la separación había sido convenida por ámbos cónyuges, por lo tanto, no había una base realmente sólida para demandarse un divorcio sin hacerse daño, sin pedirse una contraprestación, porque no se pretendía reclamarse alimentos, porque normalmente se encontraban curiosamente hechos de que tanto el abandonado como el que abandonó, ya habían formado hogares distintos. entonces se daba la situación, de que la cónyuge demandaba el abandono de hogar o el incumplimiento de las obligaciones económico matrimoniales a las que se refiere la Fracción XII del Artículo 267 del Código Civil y al producirse la contestación, el demandado le reconvenía con un adulterio y hasta se podía acreditar que tenía niños registrados fuera del matrimonio y la gente le coartaba ese derecho... era un problema de orden social. Como se iba a regularizar esos matrimonios donde la pretención no era reclamarse una prestación o una contraprestación sino encontrar una forma adecuada para resolver ese conflicto... entonces, el Legislador ideó ésta fracción, la separación por dos años, independientemente del motivo, ésa es la razón legal, eso es lo que mas o menos se planteó cuando se propuso la reforma en ese sentido: cuando se nos preguntó en un momento dado, que lógicamente se iba a prestar a otras situaciones que podrían capitalizarse con intereses contrarios a la realidad social y jurídica de la razón legal que tiene esa fracción, era un mal que iba a venir anexo, todo lo positivo necesariamente debe de traer algo negativo, sin embargo yo considero en mi personal punto de vista que ha traído mas beneficios, que ha sido mas noble esa fracción que los males que pudiera acarrear

porque normalmente el litigante ahora en la actualidad y de acuerdo con otras reformas de ley como el Artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles, que esta esta conciliación normalmente el litigante lo que hace es, que demanda el incumplimiento de las obligaciones económico matrimoniales, que da la fracción XI, cualquier otra causal pero remata con la fracción XVIII; lógico, cuando esta el supuesto y a veces cuando no lo está, porque en amigable composición podemos llegar a un convenio de allanamiento condicionado, otro fenómeno que se está desarrollando al temor de las reformas para dar solución a estos conflictos, muchas gentes principalmente funcionarios de mas alto rango no lo admiten porque son ortodoxos, sin embargo nosotros los jueces que estamos en contacto directo con las gentes y que tenemos que resolver el problema, pues valdase decir, un allanamiento condicionado que no lo es por esto, porque después de que a las partes se les exhorta para que se reconcilien, cosa que es muy difícil que se logre porque cuando se da un divorcio, en el mayor número de las veces, un porcentaje mayor nos indica, que alguno de los conyuges divorciantes tiene un interés extramatrimonial, entonces va la situación que tiene, no permite conciliación alguna, esto es, que cualesquiera de los dos, han procreado hijos con diferente persona y por tanto, no podrian vivir nuevamente juntos, aún cuando en la exhortación se les hable de la mejor forma, entonces les sirve el planteamiento, que he mencionado, ámbas personas viven separadas, tienen otros intereses morales y económicos, incluyendo en esto la formación de nuevos hijos, pero sigue existiendo su matrimonio, esto se entiende como lo siguiente: imagine

usted que lanzó un piedra al agua hace mucho tiempo y después del impacto quedó tranquila la superficie del agua, pasando desapercibido el lugar por donde penetra, pero en esto, sigue existiendo una realidad, que la piedra ha quedado en el fondo del agua hasta en tanto se encuentre. Pues bien en el ejemplo dado, tenemos que en el caso de que las partes interesadas en un juicio que se invoque exclusivamente la causal en momento, resolverán su situación mediante un "allanamiento condicionado" el cual que la parte demandada se allana y la parte actora se desiste de otras prestaciones que podrían obstaculizar sus aspiraciones. Ahora bien, con lo que se refiere a las consecuencias del divorcio, las partes pueden celebrar un convenio, por el que pacten entre otras cosas, seguir ejercitando libremente la patria potestad que tienen sobre sus menores hijos, quedando la guarda y custodia en favor de la madre quien recibirá del otro cónyuge una pensión alimenticia para satisfacer las necesidades de los hijos, también queda liquidada la sociedad conyugal existente, conviniendo en todos los demás aspectos que prevé la ley, como son: salidas al extranjero, educación, atención médica, etcétera; de tal forma, que la causal XVIII les permite solucionar su problema de manera totalmente legal.

Para concluir, ésta fracción vino a resolver problemas de orden social, problemas de matrimonios, de uniones libres, que consecuentemente están irregulares. El problema se aparejaba directamente con los hijos, y respecto a los hijos si bien es cierto que la ley dice que nacen de un matrimonio y se reputan hijos del mismo, entónces en una relación extramatrimonial teniendo hijos fuera del ma-

trimonio tendríamos el grave caso, que serían reconocidos por el padre o la madre ajenos a dicho matrimonio, existiendo desde luego. el vínculo matrimonial. Hay un ejemplo muy dramático desde ese punto de vista y que alguna vez se comento con resonancia. la situación fue: Que en determinado juicio. se expuso en los hechos constitutivos de la acción. que el demandado al saber que existia un hijo (que no era suyo). procreado por su cónyuge con diferente persona estando aún vigente su vínculo matrimonial. y que la madre lo registró como si fuera hijo del matrimonio. se propuso vengarse si así se puede decir. pretendiendo la guarda y custodia de ese menor. misma que consiguió ya que según el acta de nacimiento indicaba que era su padre. con el tiempo este individuo daba mal trato al menor inclusive lo obligó a trabajar aseando calzado y cuando la madre denunció esos hechos. el supuesto padre argumentaba que legalmente era su hijo y con el podía hacer lo que quisiera ya que como padre lo estaba enseñando a valerse por si mismo. un caso dramático no le parece. Como en ese caso, pienso que desafortunadamente deben existir otros. Antes de la creación de la causal que tratamos. dígame. como se iban a regularizar situaciones dramáticas. como la mencionada. si no había causales para hacerlo. entonces. con ésta causal, hemos visto. que si se están resolviendo y la sociedad se encuentre beneficiada con su creación. Fundamentalmente. lo que mas nos debe preocupar. son los hijos, analizándolos por esa vertiente social. vera usted. que la causal XVIII vino a solucionar problemas que eran fuertes conflictos.

Por lo anterior, repito. para mí en lo personal

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

que como Juez de lo Familiar vengo manejando el derecho familiar desde hace veinte años, considero que ésta causal de divorcio, ha sido de gran beneficio, y quiero agradecer, que cuando se nos consultó al respecto dije que sí, pero insisto, también mencioné que no iba a ser el cien por ciento positiva, hay cosas negativas...."

Entrevista realizada por el sustente en el local que ocupa el Juzgado Tercero de lo Familiar, con fecha 31 de Mayo de 1991.

LIC. JOSE ALBERTO CARDENAS BOCRIN

JUEZ: NOVENO DE LO FAMILIAR DEL DISTRITO FEDERAL.

"La Fracción XVIII del Artículo 267 del Código Civil, no se contempla mas que en un aspecto, es decir, en términos de separación justificada o injustificada que se contemplan en otras fracciones la octava y la novena de dicho artículo, solo es de seis meses, un año o mas de un año pero uno tendría que justificar, o en este caso sin necesidad de mostrar una causa simplemente por el transcurso del tiempo de dos años se configura la causal.

Los aspectos sociales pues como toda la materia del divorcio, trae consecuencias para la familia considerada como núcleo de toda la sociedad, trae consecuencias para los hijos, para los propios cónyuges pero principalmente creo que sería en relación para los hijos, en si el divorcio es una Institución jurídica que se contempla de esa manera para poder establecer vínculos mas solidos entre la pareja y que no sea facilmente desunirse, en el caso del divorcio, la figura jurídica, la Institución jurídica contemplada dentro de la ley, para disolver aquellos matrimonios que de alguna manera no están funcionando en los términos en que se considera deben funcionar.

Ahora bien, en el juicio de divorcio invocando esta causal no procede una confesión ficta. El artículo 271 precisamente establece que se considerará la falta de contestación a la demanda como una negativa ficta, desde luego, esa negativa lo único que implica.

parece que en términos del artículo 289, que carga de la prueba corresponde a la actora demostrar fehacientemente que el supuesto contemplado por la causal de divorcio ha actualizado que los hechos que manifiesta han sido demostrados y la carga de la prueba pasa a la actora para efectos de demostrar su causal. si esta confesional se robustece con otra prueba como la Testimonial de dos personas, a veces es singular y desde luego hay criterios de la Suprema Corte que nos obligan como considerar una singular desahogo de dicha testimonial. La testimonial sería una forma de demostrar los hechos o llegar a configurar la causal, todo depende del criterio del juzgador como va a valorar dicha testimonial, puede ser que una singular por la misma idoneidad del testigo la misma declaración espontanea y veraz del testigo una singular puede hacer prueba plena, por lo menos presuntiva de que los hechos son ciertos mas aparte la vinculamos a la falta de contestación de demanda que se tiene como una negativa ficta pero de alguna manera está robustecida esa falta de contestación de la demanda. Ahora si en la prueba testimonial se desahogan dos y los dos testigos son contestes en lo esencial por decir algo, injurias graves como causal de divorcio y los dos testigos dicen objetivamente --- en el domicilio conyugal, en la planta alta, en el comedor, en la tarde aproximadamente a tales horas de tal día --- estan dando circunstancias de modo, tiempo y lugar, ocurrió este hecho, el esposo golpeó, tales y tales cosas. se comparan las declaraciones y llegas a la conclusión de que en lo esencial, los testigos han sido contestes en esos términos, en-

tonces, la ley señala que las pruebas deben ser valoradas con pleno juicio y esto reforzaría los hechos que trata de acreditar la actora y configuraría la causal.

Por otra parte, cuando hay menores, los alimentos son de orden público. aún cuando no hay cónyuge culpable pues es una cuestión de orden público se tiene que condenar al que tenga los ingresos al que sea responsable económico, en este caso si los dos tienen ingresos económicos de acuerdo al artículo 164 deben aportar para los hijos de manera proporcional, si nada mas tiene ingresos uno, pues nada mas a darle a ese y cubrirle sus alimentos, eso se tiene que razonar con el artículo 288. Es de orden público la cuestión de los alimentos, y se tienen que examinar también, subsiste la obligación de suministrarlos aún cuando no haya cónyuge culpable. Los cónyuges si perciben ingresos tienen que aportar para los alimentos de los hijos de acuerdo con el artículo 164 del Código Civil, tienen la obligación en la medida de sus posibilidades a dar, y también con el 311 del Código Civil poder darlos sin necesidad de recibirlos en esa proporción.

El porcentaje de cada ingreso se señala de acuerdo al número de hijos, así en términos generales se puede decir que según el criterio, es un diez por ciento del sueldo por cada hijo.

Los menores de siete años, deben quedar a cargo de la progenitora, a menos que se demuestre que ella puede causarle algún daño. También la patria potestad es de orden público y no se puede perder mas que en los casos específicos que te señala el artículo 444, plenamente comprobado. No se puede manejar la condena en una pérdida

de patria potestad simplemente en base, por ejemplo, a un abandono familiar por la falta de ministración de alimentos porque si de alguna forma el que abandona es el padre pero la madre se ha hecho cargo de los hijos y han transcurrido por decir, algo así como dos o tres años de ése abandono, pero los hijos van a la escuela, están alimentados y no están mal de salud, no estamos hablando de un abandono porque uno de los padres se hizo cargo y además porque hay jurisprudencia, ése es su criterio"

Entrevista realizada por el sustento en el local que ocupa el Juzgado Noveno de lo Familiar, con fecha 31 de Mayo de 1991.

JUEZ DECIMO SEGUNDO DE LO FAMILIAR

DEL DISTRITO FEDERAL.

LIC. HECTOR JULIAN APARICIO SOTO.

"Bueno, yo creo que la causal dieciocho, en forma general si estuvo bien incluida en el Código Civil porque realmente aquí en México los matrimonios, de hecho hay parejas que por años están separados y esa Fracción tiende a regular, resolver ese tipo de situaciones irregulares que se dan como la misma fracción lo dice, la separación en el hogar conyugal por cualquiera de los cónyuges sin causa o por cualquier motivo muchas veces cualquier motivo debe entenderse por incomprensión de ellos porque ya no se entiende, ya no hay amor y ya no hay comprensión, mucho menos felicidad de los hijos; situación que no toman en cuenta los cónyuges al tomar esa decisión de separarse. Pero también la ley prevee que cuando se llega a ese momento de separación y como consecuencia de ello promueven el divorcio con base en esa causal dieciocho, también ve y regula esa situación, como van a quedar esos hijos, bueno, deben quedar bien protegidos para el crecimiento, educación y bienestar de los menores.

En esta causal dieciocho, realmente si buscáramos un culpable, serían los dos cónyuges, porque los dos diéron motivo a esa separación. Legalmente nosotros acostumbramos a disolver el matrimonio con base en esa causal dieciocho cuando se reclama el divorcio y al no condenar a alguno de los cónyuges y asea el demandado o queda a

elección de los dos.

Yo en el principio condenaba al demandado a no contraer matrimonio durante un año, lo equiparaba como la taxativa en el divorcio voluntario, pero parece ser que la Suprema Corte de Justicia reedito esa determinación. Dijo que no había cónyuge culpable y a partir de esa fecha a la actual, la resolución que se dicta, se dice que no han cónyuge culpable.

Hay mucha similitud en la causal dieciocho a la causal diecisiete del Código Civil. La causal diecisiete se refiere al divorcio por mutuo consentimiento. Muchas veces el demandado ya sea él o ella cuando tiene conocimiento de la demanda, bien se allana a la demanda, pero también comparece la parte actora y manifiesta en cuanto a los alimentos y en cuanto a la guarda y custodia y convivencia de los menores de edad, de modo que lleguen a un arreglo entre ellos y cuando no hay ese convenio, entonces el Juez al checar o leer la demanda, vé a quién de los dos le concederá la guarda y custodia y en cuanto a los alimentos también se requiere a la parte actora que nos diga donde trabaja el señor o si no dice nada, es su obligación el pago de alimentos como no hay elementos para cuantificar ésta condena, se reserva el derecho para que cuando tengan conocimiento de donde trabaja y cuales son las percepciones del demandado mediante la acción correspondiente, haga valer esa condena, esa prestación que tienen derecho la esposa y los menores; y la esposa siempre y cuando no tenga bienes o este impedida para trabajar después del divorcio.

Si hubo algún convenio o no, se dice la situación de los hijos como van a quedar, en base al artículo 283 del Código Civil y ambos cónyuges conservarán la patria potestad, ya que no se pierde por que no hay cónyuge culpable y de por sí, que todas las causales de ahora se tienen que estudiar muy cuidadosamente cuando debe proceder ésta suspensión pérdida o limitación de la patria potestad. Ahora todo que da al Juzgador con conocimiento pleno como dice el artículo 402, según la experiencia va a condenar o no va a condenar según el caso. Es muy difícil que se pierda la patria potestad, porque nada tienen que ver los hijos con lo que hagan los padres no repercute en ellos.

El Colegiado ha sacado una tesis muy buena y completa en donde no es posible perder la patria potestad, solamente que se presenten una serie de situaciones que prevé en que casos se pierde tal derecho, o sea cuando la mamá no tiene ingresos, no trabaja y descuida totalmente a los hijos, poniendo en riesgo su integridad física y moral.

En resumen, pienso que fué positiva la agregación de la Fracción dieciocho, ya que regula lo irregular."

Entrevista realizada en el local que ocupa el Juzgado Décimo Segundo de lo Familiar del Distrito Federal, el día 11 de Octubre de 1971.

A.- JUECES DE LO FAMILIAR.

Como se desprende de las entrevistas antes transcritas la causal de divorcio que regula el artículo 267 en su fracción XVIII, sumamente importante, toda vez que regula situaciones jurídicas y sociales que anteriormente no estaban contempladas.

En principio el matrimonio por su propia naturaleza es un estado jurídico permanente, aunque el vínculo, en nuestro, en nuestro derecho puede ser disuelto. El divorcio tiene lugar cuando se presenta alguna de las causas taxativamente señaladas en el Código Civil para disolver el estado matrimonial; y ello después de que ha sido comprobada previamente ante la Autoridad Judicial, que entre marido y mujer se ha roto en definitiva la vida en común. El estado de matrimonio impone un conjunto de deberes jurídicos a cargo de ambos cónyuges, de cuyo cumplimiento no pueden eximirse, por propia voluntad. El artículo 163 del Código Civil ordena la vida en común, como el deber primordial que deben observar los cónyuges. La cohabitación, es a la vez el medio idóneo para dar cumplimiento a los deberes de fidelidad y ayuda mutua.

La fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, es la causal mas reciente que los legisladores incluyeron en este artículo y que a la letra dice: "...La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos..." Por lo que considero y apoyado por la experiencia practica jurídica de los seño-

res Jueces de lo Familiar que tuvieron a bien permitirme entrevistar los, que la fracción en comento, como lo manifeste al inicio de este comentario, es de suma importancia en virtud de que vino a regular situaciones de un sinnúmero de matrimonios que en definitiva ya no hacían vida en común, siendo esto uno de los fines del matrimonio.

La ley otorga amplias facultades al Juez de lo Familiar para resolver sobre la guarda y custodia de los menores hijos habidos en el matrimonio, así como a los alimentos que les corresponden y a la cónyuge divorciante en su caso, y para disolver la sociedad conyugal, si bajo este régimen se contrajo matrimonio; para el caso de que haya bienes que conformen la Sociedad Conyugal se liquidará en ejecución de sentencia.

Concluyendo la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil ha sido benéfica, pues ha regulado situaciones anómalas entre matrimonios, tanto en el aspecto social como jurídico.

B).- CATEDRATICOS.

ENTREVISTA CONCEDIDA POR EL SEÑOR LIC. JOSE C. VIVEROS RIVAS, CATEDRATICO DE LA ESCUELA NACIONAL DE ACATLAN. (CEDULA PROFESIONAL 511216.)

"La causal de Divorcio que contempla la Fracción dieciocho del Código Civil, ha venido a regular perfectamente la situación de un sinnúmero de parejas que se encontraban separadas por más de dos años sin que previamente hubiése tramitado su divorcio, o bien su separación legal ante el Juez de lo Familiar, trayendo con ello una situación por demás ilegal y con el riesgo además de contraer un nuevo matrimonio sin haber disuelto el anterior. de tal forma que considere usted a que grado de dificultad se enfrentaban las personas que incurrian en ésas irregularidades y mas grave aún, cuando procreaban familia existiendo un vínculo matrimonial anterior.

Esta causal de divorcio, permite que alguno de los cónyuges separados por mas de dos años, promueva el Juicio Ordinario correspondiente para obtener su divorcio y ajustar las cosas a la realidad jurídica y social en la que ámbos de desenvuelvan y de esa manera disolver un vínculo por Derecho, ya que esa separación de hecho desde luego que se encuentra al margen de la Ley.

Por cuanto al procedimiento legal que se sigue cuando se entabla la demanda de divorcio en base a la causal que tratamos, tenemos primeramente que puede intentarse por cualesquiera de los cónyuges, que se sigue bajo las reglas del Juicio Ordinario, esto es, demanda, contestación de la demanda, período probatorio, desahogo

de pruebas y sentencia.

En su mayoría de éstos juicios, se allana la parte demandada a virtud de que puede resultarle conveniente y cuando se da ésta figura jurídica, previo el requisito que ámbas partes hagan en cuanto a ratificar ante la presencia Judicial su escrito de contestación de demanda y escrito de demanda, el Juez de lo Familiar obviando las demás etapas procesales, procede a dictar la Sentencia definitiva por la cual queda disuelto el vínculo matrimonial, dejando a las partes en aptitud de contraer nuevo enlace matrimonial, ya que es de resaltar que no existe cónyuge culpable, pero eso sí, al tener el Juez Familiar amplias facultades tratándose de alimentos y menores hijos si los hay, puede obligar al cónyuge responsable a pagar alimentos ya sea a la esposa ya sea a los hijos, y la ley lo faculta además, para obligar al deudor alimentista a garantizar los alimentos por cualesquiera de las formas que al respecto establece el Código Civil. Igualmente si los cónyuges contrajeron su matrimonio bajo el régimen de Sociedad Conyugal, la declara disuelta el Juzgador al dictar la Sentencia y si hay bienes que la formen, ordena su liquidación en Ejecución de Sentencia. Como puede verse, la Sentencia que se dicta en éstos casos no puede considerarse condenativa, ya que insisto, únicamente regula la situación en la que se encuentran los cónyuges separados por más de dos años. De manera que ésta causal de divorcio, ha resultado positiva en nuestro Derecho."

B) CATEDRATICOS.

Tal como se puede advertir en la entrevista realizada al LICENCIADO JOSE C. VIVEROS RIVAS, en su caracter de catedratico, la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, fue de gran importancia haberla incluido dentro de las causales de divorcio, ya que tanto social como jurídicamente vino a regular situaciones de matrimonios que se encontraban separados por más de dos años.

Con las facultades que la ley otorga al Juez de lo Familiar, no obstante que en esta fracción no hay cónyuge culpable, de ninguna manera quedan desprotegidos los intereses de los hijos, en caso de que los haya, en virtud de que el Juez esta facultando para obligar al cónyuge responsable a pagar alimentos tanto a la esposa como a los menores hijos, aunado a que puede obligar al deudor alimentario a garantizar los alimentos en cualesquiera de las formas que establece la Ley.

Asimismo para el caso de que los cónyuges hayan contraído matrimonio bajo el régimen de Sociedad Conyugal, el Juez al momento de dictar sentencia declara disuelta dicha sociedad; en caso de haber bienes que la constituyan, ordena su liquidación en ejecución de sentencia.

Por lo anterior se desprende que la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil ha sido positiva y benefica, para los matrimonios que se encuentran en este supuesto.

C).- ABOGADOS POSTULANTES.

ENTREVISTA CONCEDIDA POR EL SEÑOR LIC. JORGE GARCIA DAMIAN, ABOGADO POSTULANTE EN LEGAL EJERCICIO DE SU PROFESION, AL AMPARO DE LA CEDULA PROFESIONAL NO. 1365422.

"Bajo mi mas personal punto de vista, considero que la introducción de la Causal de divorcio a que se refiere la Fracción dieciocho del Artículo 267 del Código Civil a nuestra legislación ha sido bastante benéfica para nuestra sociedad, puesto que con la misma ha sido posible situar de manera correcta y legal el estado civil en el que se encuentran muchos matrimonios cuyos cónyuges se han separado por más de dos años.

La parte total de ésta causal, dispone que alguno de los dos cónyuges puede legalmente tramitar su divorcio en base a la causal, ya que de antemano tiene el asesoramiento legal de que no será condenada la parte a quien se demande, salvo que la parte demandada tenga obligación de pagarle alimentos a los hijos que hayan procreado, en esas condiciones el Juez de lo Familiar tiene la facultad para condenar al deudor al pago de esa prestación que además es un derecho al que tienen acceso los acreedores alimentistas y que de ninguna manera puede eludirse, en atención a que los alimentos son de carácter irrenunciabile, de orden público y de primera necesidad.

La práctica nos ha enseñado a los abogados postulantes, que al invocarse el divorcio en base a la causal referida, resulta conveniente para ámbos cónyuges ya que al dictarse la sentencia,

fundamentalmente se disuelve el vínculo matrimonial sin que para esto se declare a un cónyuge con el carácter de culpable que en algunas personas causa el ánimo de estigmatizarlo ante la Sociedad, sin embargo, al quedar divorciados, están en perfectas condiciones de conducirse con legalidad ante una unión que pudiera tener con diversa persona, eso sí, cuidando los aspectos legales que correspondan a los hijos procreados, o sea, cubrirles los alimentos a que tengan derecho, fijar los puntos respecto a la guarda y custodia que en definitiva tendrá alguno de los cónyuges, así como regular las visitas y paseos a que tengan derecho los cónyuges, a seguir conservando el libre ejercicio de la patria potestad para educarlos convenientemente para lo cual, inclusive, antes de dictarse la sentencia, pueden celebrar convenio al respecto que desde luego será considerado por el Juez de lo Familiar y bajo su más estricta consideración determinar lo que resulte más adecuado a los intereses de los hijos. Así también se disuelve y liquida la Sociedad Conyugal que en su caso hayan constituido los cónyuges al momento de celebrar su matrimonio.

Esta causal de divorcio debería extenderse a las Legislaciones de los Estados de la República, puesto que también en la Provincia existen casos de matrimonios que se encuentran separados por más de dos años, y es una seguridad que al contar con el apoyo de dicha causal también les beneficiaría para arreglar su situación."

C.- ABOGADOS POSTULANTES.

De la entrevista concedida por el Licenciado JORGE GARCIA DAMIAN se deduce de nueva cuenta que la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil ha sido por demás benéfica para nuestra Sociedad.

Al invocar la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil como causal de divorcio en un Juicio, se sabe de antemano que no va a existir cónyuge culpable, aunque sí deudor alimentario en caso de que se hayan procreado hijos en el matrimonio, por lo que la Ley faculta ampliamente al Juez de lo Familiar para obligar al pago de alimentos, ya que éstos son de orden público y de interés social.

Por otra parte, las partes pueden convenir sobre la guarda y custodia de los menores hijos, así como la regulación de visitas y paseos a que tienen derecho los cónyuges sobre los hijos; asimismo conservan los padres el libre ejercicio de la patria potestad, para lo cual el Juez del conocimiento al momento de dictar resolución considerará lo más adecuado para los intereses de los menores.

También en resolución que dicta el Juez se debe disolver y liquidar la Sociedad conyugal que en su caso hayan constituido los cónyuges.

Al quedar considerados dentro de la resolución definitiva que dicta el Juez de lo Familiar, los alimentos, la guarda y custodia, la Sociedad Conyugal, el libre ejercicio de la patria potes-

tad, la regulación de visitas y paseos de los menores hijos, queda comprobado que esta fracción ha sido muy benefica desde el punto de vista social como juridico para los matrimonios que se encuentran separados por más de dos años.

D). SUGERENCIA DE ADICION A LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL.

A fin de dar paso a las conclusiones que modestamente hago al tema materia de éste trabajo; con el mayor de los respetos, me permito sugerir unas adiciones a la causal de divorcio que he venido tratando, basada en los siguientes puntos:

a).- Que en la aplicación de la causal de divorcio ha que se refiere la Fracción XVIII del Artículo 267 del Código Civil, el Juez de lo Familiar, tome en cuenta básica primordialmente y sin ninguna otra consideración, que los cónyuges se encuentren separados por más de dos años;

b).- Como consecuencia de lo anterior y para la justa y real aplicación de dicha causal, el juzgador deje de considerar que durante la separación, los cónyuges hayan tenido relaciones íntimas como un remedo del débito carnal, en forma esporádica, y que por las mismas, hubiésen concebido algún hijo, en tal caso, queden ex-peditos los derechos de la cónyuge para hacerlos valer en la vía y forma que específicamente señala la ley, respecto de los alimentos que el cónyuge debe pagar al hijo concebido, sin que dicha concepción, altere de ninguna forma la esencia de la causal de divorcio, que en éste caso la constituye el hecho de que las partes se encuentren separadas por más de dos años.

Las razones que motivan al sustentante para sugere-

rir adiciones a la causal en comento, las constituyen esencialmente las siguientes consideraciones:

12.- El capricho, la necesidad o la ignorancia de las leyes, en muchas ocasiones lleva al cónyuge demandado, a producir en su contestación de demanda, ciertas defensas del tipo siguiente:

Que niegan los hechos aducidos por la parte actora manifestando que es inexistente la separación de los cónyuges, ya por que no se ha cumplido el plazo que al respecto marca la propia casusal de divorcio, ya porque durante la separación, los cónyuges concibieron algún hijo en relaciones íntimas sostenidas en forma esporádica.

23.- En virtud de lo anterior, tenemos primeramente, que si la parte actora no acredita los hechos constitutivos de su acción y por el contrario, el demandado si justifica su negativa a la demanda, obviamente que el Juzgador dictará sentencia absolviendo a la parte demandada, declarando subsistente el vinculo matrimonial que los une.

Sin embargo, ¿ Que resulta cuando las partes efectivamente se encuentran separadas por mas de dos años, y que durante la separación sostuvieron relaciones sexuales al grado de concebir un hijo, empero, siguen viviendo separados uno del otro?

Bueno, desde luego que el Juzgador al valorar el acta de nacimiento del menor concebido y que no haya sido redarguida de falsa naturalmente que dictará sentencia absolviendo también, en

éste caso, al cónyuge demandado, declarando subsistente el vínculo matrimonial de unos cónyuges que se encuentran separados por más de dos años.

En éste caso, considero inapropiado que siga subsistiendo un vínculo matrimonial, en el cual los cónyuges no cumplen totalmente con los fines del matrimonio, como lo es el de la cohabitación, es decir vivir juntos bajo el mismo techo, misma que viene a satisfacer los demás efectos de la Institución del matrimonio la que implica deberes y cargas de importancia, derechos y facultades de trascendencia no sólo para los individuos sino para la familia y la Sociedad.

De tal manera que al seguir subsistiendo un matrimonio en semejantes condiciones, resulta a todas luces contradictorio, ya que en el mismo no existen beneficios de ninguna clase ni para los hijos existentes ni para los propios consortes, luego entonces tampoco siendo benefico para la sociedad ni el Estado, ¿ Que sentido tiene la existencia de un matrimonio tan estéril?

En tales condiciones y en atención a que a lo largo de esta Tesis he considerado altamente útil la creación de la causal de divorcio que se ha estudiado, porque permite ajustar a la realidad jurídica y social un sinnúmero de matrimonios que se encuentran en estado de indefinición o inciertas, entendiéndose como tales aquellas en las cuales la realización de los fines del matrimonio no se dan y por consiguiente, al no existir comunidad de vida, esto provoca

un matrimonio en situación por demás anómala, y que por algún acercamiento íntimo hecho por los cónyuges en forma esporádica, es causa suficiente para que no se reúnan los extremos de la causal de divorcio en cuestión, trayendo con ello la subsistencia de un matrimonio ino-
cuo. Es por ello, que me permito sugerir las siguientes adiciones a la Fracción XVIII del Artículo 267 del Código Civil, en los siguientes términos:

La causal de divorcio en comento establece:

La separación de los cónyuges por más de dos años
independientemente del motivo que haya originado
la separación la cual podrá ser invocada por cua-
lesquiera de ellos.

Según mi punto de vista y de acuerdo a las razones que me he permitido exponer, dicha causal debe decir:

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, aún cuando ésta separación la hayan interrumpido por alguna convivencia ocasional entre ambos y no obstante vivan separados uno del otro.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El divorcio es tan antiguo como la Institución del matrimonio, porque tanto en el Derecho Romano, como en el Musulmán y el Francés antiguo, se regulaba a pesar de sus costumbres tan severas en este aspecto.

SEGUNDA.- El único derecho que se opone al divorcio, y de una manera terminante, es el Derecho Canónico partiendo de la base de que la Institución del matrimonio es un sacramento y por tanto un dogma de fé. Sin embargo, autoriza la separación del lecho, mesa y techo dejando subsistente el vínculo del matrimonio.

TERCERA.- El México independiente del siglo pasado, siguió la tendencia del Derecho Canónico. En los Códigos Civiles de 1870 y de 1884 se autorizaba el divorcio pero solo como separación de cuerpos, pues quedaba subsistente el vínculo matrimonial con las demás obligaciones inherentes al mismo.

CUARTA.- El sistema de divorcio por separación de cuerpos fué abolido por Don Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder, Ejecutivo de la Unión al expedir en Veracruz, en el mes de Diciembre de 1914, la Ley que dió origen en México al divorcio vincular por mutuo consentimiento así como el divorcio vincular necesario.

QUINTA.- Fué también Don Venustiano Carranza quien el 9 de abril de 1917, expidió la Ley sobre Relaciones Familia-

res, logrando con esto el paso definitivo en materia de divorcio al confirmar por este ordenamiento, que el matrimonio es un vínculo disoluble y que por lo tanto, el divorcio da término a dicho vínculo, dejando a los divorciados en aptitud de celebrar nuevas nupcias.

SEXTA.- Nuestro Código Civil vigente, regula el divorcio vincular necesario y el voluntario y, como una reminiscencia de los Códigos anteriores, regula también el divorcio por separación de cuerpos pero como una opción que tiene el cónyuge sano respecto del enfermo como medida de protección para él y sus hijos, pues quedan subsistentes las demás obligaciones que se derivan del contrato del matrimonio.

SEPTIMA.- Los principales derechos y obligaciones que nacen del matrimonio se derivan de los artículos 162, 163 y 164 del Código Civil que establecen los deberes de socorro mutuo y auxilio recíproco así como a darse alimentos, y principalmente el deber de cohabitación bajo el mismo techo.

OCTAVA.- La creación de la causal establecida en la Fracción XVIII del Artículo 267 del Código Civil, resulta altamente benéfica para regular situaciones anómalas en que se encuentran los cónyuges que viven separados por más de dos años.

NOVENA.- Según los puntos de vista expuestos anteriormente, considero que la causal de divorcio que ha sido materia de este trabajo, y para que arroje mayores beneficios a los cónyuges, sus hijos y a la Sociedad misma, sea adicionada de la manera siguiente:

Art. 267.- Son causa 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 cualesquiera de ellos, aún cuando ésta separación la hayan interrumpido por alguna convivencia ocasional entre ambos y no obstante sigan viviendo separados uno del otro.

Desde luego, que el subrayado corresponde a las adiciones que el sustentante se permite sugerir.

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

- 1.- BONNECASE JULIAN.
"LA FILOSOFIA DEL CODIGO DE NAPOLEON APLICABLE AL DERECHO DE FAMILIA"
Trad. por el Lic. José Ma. Cajica Jr. Edit. "Cajica" Puebla, Méx., 1945.
- 2.- COLIN AMBROSIO Y H. CAPITANT.
"CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL"
Instituto Editorial Reus. Tercera Edición. Madrid 1951.
- 3.- DE LA PAZ Y FUENTES VICTOR M.
"TEORIA Y PRACTICA DEL JUICIO DE DIVORCIO"
Edit. "Fernando Leguizamo Cortez". 2ª Edic. Méx., 1985.
- 4.- FLORES BARROETA BENJAMIN.
"LECCIONES DEL PRIMER CURSO DE DERECHO CIVIL"
- 5.- IBARROLA ANTONIO DE E.
"DERECHO DE FAMILIA"
Edit. "Porrúa.S.A." 1ª Edic. México, 1978.
- 6.- MUÑOZ LUIS Y S. CASTRO Z.
"COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL"
Edit. "Cárdenas Editor y Distribuidor". 1ª Edic. Méx. 1974
- 7.- PINA VARA RAFAEL DE.
"DICCIONARIO JURIDICO"
Edit. "Porrúa.S.A.". Méx. 1980 5ª Edición.
- 8.- PLANIOL MARCEL
"TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL"
Tomo relativo al divorcio filiación e incapacidades. Edit. "Cajica". Puebla Méx. 1946.
- 9.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.
"COMPENDIO DE DERECHO CIVIL"
Edit. "Porrúa.S.A." 3ª Edic. México, 1967.
- 10.- ROJINA VILLEGASRAFAEL.
"DERECHO CIVIL MEXICANO"
Tomo II (Derecho de Familia)
Edit. "Porrúa.S.A." 4ª Edic.

L E G I S L A C I O N

- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.** Anotado y concordado por el Notario Lic. Manuel Andrade. Edit. "Cárdenas Editor y Distribuidor" 19ª Edic. Méx. 1986.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.** "LIBRO PRIMERO DE LAS PERSONAS" Instituto de Investigaciones jurídicas de la U.N.A.M Edit. "Porrúa, S.A." 1ª Edic. Méx. 1987.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.** Concordancia y relación del articulado por el Lic. Rafael B. Castillo Ruiz. Edit. "Castillo Ruiz Editores, S. A. de C.V." 5ª Edic. Méx. 1990.
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL** Anotado y concordado por los Lics. Raúl Carranca Trujillo y Raúl Carranca y Rivas. Edit. "Porrúa, S.A." 14ª Edic. 1987.
- CONSTITUCION POLITIA DE LOS E.U. M.** Edit. "Porrúa, S.A" 81ª Edic. Méx. 1990.
- JURISPRUDENCIA MEXICANA. 55 AÑOS DE. APENDICE 7.** Comoilación del Lic. Salvador Castro Zavaleta. Edit. "Cárdenas Editor y Distribuidor" 1ª Edic. Méx. 1979.
- JURISPRUDENCIA MEXICANA. 55 AÑOS DE. TOMO III. CIVIL.** Comoilación del Lic. Salvador Castro Zavaleta. Edit. "Cárdenas Editor y Distribuidor" 2ª Edic. Méx. 1975.
- JUSRISPRUDENCIA MEXICANA, 55 AÑOS DE. APENDICE 8** Comoilación del Lic. Salvador Castro Zavaleta. Edit. "Cárdenas Editor y Distribuidor" 1ª Edic. Méx. 1980.
- LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.** Edit. "Cárdenas Editor y Distribuidor" 2ª Edic. Méx. 1970.