

320
2ej.



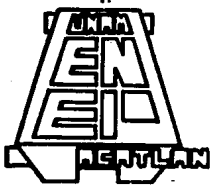
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN**

LA SEPARACION DE LOS CONYUGES ARRIMADOS
POR MAS DE SEIS MESES COMO CAUSAL DE
DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL
ESTADO DE MEXICO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA ESTELA SOTO ROBLES



Acatlán, Edo. de México

1992

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION.	1.
---------------	----

CAPITULO 1

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO

1.1 En el Derecho Romano.	3.
1.2 En el Derecho Español.	8.
1.3 En el Derecho Mexicano.	16.

CAPITULO 2.

EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION MEXICANA

2.1 Definición de Divorcio.	30.
2.2 Divorcio vincular.	33.
2.3 Tipos de divorcio vincular	36.
2.3.1 Divorcio Administrativo y su tramitación.	39.
2.3.2 Divorcio voluntario y su tramitación.	43.
2.3.3 Divorcio necesario y su tramitación.	49.

CAPITULO 3

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

3.1 La Reforma al Código Civil del 24 de octubre de 1983.	55.
3.1.1 Iniciativa Presidencial.	59.
3.1.2 El debate de la Cámara.	66.
3.2 Elementos para la procedencia de la causal - prevista por el artículo 267 fracción XVIII del Código Civil para el Distrito Federal.	78.
3.2.1 La separación de los conyuges.	79.

3.2.2	Periodo de más de dos años.	81.
3.2.3	Irrelevancia de la causa generadora del abandono.	82.
3.2.4	Posibilidad de invocarla cualquiera de los cónyuges.	84.
3.2.5	Ausencia de culpa.	85.

CAPITULO 4

LA SEPARACION DE LOS CONYUGES ARRIMADOS POR MAS DE SEIS MESES COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

4.1	Determinación del domicilio conyugal.	89.
4.2	Determinación de la calidad de arrimados.	93.
4.3	Los fines del matrimonio.	94.
4.3.1	Cohabitación.	97
4.3.2	Fidelidad.	99.
4.3.3	Asistencia.	102.
4.4	Separación conyugal de hecho.	104.
4.5	Motivos para la implantación de la separación de los cónyuges arrimados por más de seis meses como causal de divorcio en el Código Civil para el Estado de México.	108.
4.6	Diferencias entre la causal que contempla la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal y la propuesta para la legislación del Estado de México.	112.
	CONCLUSIONES.	116.
	BIBLIOGRAFIA.	120.

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

El presente trabajo, tiene como objetivo general el de realizar un análisis de la figura jurídica del dívor cio y la búsqueda de una solución a situaciones que no se contemplan aún en la legislación del Estado de México.

En determinados momentos, se tiene que recurrir a métodos constitutivos más perfectos del ordenamiento jurídico, como es el caso de la complementación, en donde - una disposición útil y vigente es perfeccionada con un pre cepto acorde, que le de una adecuada actualización, al com plementar las hipótesis de las causales de divorcio, con - innovaciones nuevas que fortalezcan a las ya existentes, y no sólo esto, sino que, se complementaría con mayor objeti vidad la realización social de nuestro país, lo que sin du da le otorgaría un valor más relevante.

En éste sentido, con suma frecuencia se observa que los cónyuges que se encuentran viviendo en la casa de los padres de alguno de ellos, de otros parientes o de ter ceras personas, en calidad de "arrimados", carecen en es- tricto sentido jurídico de un domicilio conyuqal, y si se se separan por largos lapsos de tiempo, no existe causa for- mal suficiente para demandar la disolución del vínculo ma- trimonial que los une. En éste caso en concreto, la hipóte

sis que se plantea en el presente trabajo, propone que persistiendo la separación de los cónyuges arrimados por más de seis meses, dar la facultad al cónyuge abandonado de adecuar la conducta de su consorte a la presente hipótesis y, en consecuencia, se lograría una mejor precisión legal de las conductas que se suscitan en el matrimonio, dentro de nuestra sociedad.

La creación de una nueva causal de divorcio tendría como objetivo primordial, encontrar una posible solución a situaciones que aún no contempla la Ley; caso concreto, el de la separación de los cónyuges que carecen en estricto sentido de un domicilio conyugal, siendo lo anterior, un problema que se da en forma constante y que afecta directamente a la institución del matrimonio, acarreado consecuentemente a la desintegración familiar, es por tal motivo, que considero necesario, que tales situaciones deben ser debidamente reglamentadas.

Todo esto me orilla a precisar que nuestro ordenamiento jurídico, al igual que el de otros países, es el producto de fenómenos sociológicos, políticos y económicos que se dan en su ámbito social y para que las disposiciones jurídicas funcionen deben adecuarse continuamente a la época y realidad social.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO

1.1 EN EL DERECHO ROMANO. Incompleto sería cualquier intento de estudio jurídico histórico si en el mismo no se contemplara aún someramente las Instituciones del Derecho Romano, es por lo cual que se presenta la siguiente escueta exposición.

Originalmente, el Derecho Romano es el reconocido por las Autoridades Romanas desde la fundación de Roma hasta 476 años D. de J. C.; y, el aceptado por las autoridades bizantinas, desde la división del Imperio hasta el año 1453 dentro de su territorio. "Conocemos este derecho, sobre todo por la gran compilación realizada por los juristas bizantinos en tiempos del emperador Justiniano (527-565) y llamada desde la Edad Media, El Corpus Iuris Civiles, para distinguirlo del Corpus Iuris Canonici". (1)

La relevante importancia que tiene el Derecho Romano en este ensayo y en general en nuestro sistema jurídico radica en que, con excepción de las regiones de derecho Musulmán e Indú, del Derecho Clásico Chino, del Derecho Consue

(1) Floris Margadant, S. Guillermo.: El Derecho Privado Romano como institución Jurídica Contemporánea. Undécima Edición. Editorial Esfinge. México, 1982. Pág. 11.

tudinario y de los Sistemas Comunistas, el mundo está repartido en dos grandes familias de sistemas jurídicos: la anglosajona y la romanista, corriente ésta última que se alza como base fundamental de nuestro sistema jurídico.

De tal forma, tenemos que el IUS CIVILES es el antiguo derecho romano que se manifiesta en Costumbres, Leyes, Senadoconsultos y Plebiscitos, desarrollados por la jurisprudencia sacerdotal y seglar, en el cual no se encuentra una distinción formal entre el Derecho Público y el Derecho Civil.

El divorcio en el Derecho Romano era una ruptura voluntaria del lazo conyugal que podía resultar del consentimiento mutuo, en cuyo caso tenía lugar la Bona Gratia; o de la voluntad de uno sólo y se decía que era el Repudio, en el cual el esposo que renunciaba a la vida en común lo hacía del conocimiento del otro cónyuge por medio de un liberto.

Aunque al parecer, el divorcio fué admitido desde el origen de Roma, los antiguos romanos no disfrutaban de esta libertad, que sin duda alguna, no coordinaba con la severidad de las costumbres primitivas.

"Además, la mujer, sometida casi siempre a la ma-

nus del marido, era como una hija bajo la autoridad paterna y se reducía a un derecho de repudiación la facultad de divorciar en estas uniones que sólo el marido podía ejecutar y solo por causas graves. Fue solamente en los matrimonios SINE MANUS (por cierto muy raros), donde tenían los esposos derechos iguales; así que, en efecto, en los primeros siglos apenas hubo divorcios, pero hacia el fin de la República y sobre todo en el Imperio habiéndose relajado extraordinariamente las costumbres, y siendo más rara la MANUS, podía la mujer con mayor frecuencia provocar el "divorcio". (2)

En los orígenes del Derecho Romano el pater familias tuvo durante siglos el poder de romper el matrimonio de los sometidos a su autoridad, lo que evidentemente constituía un abuso, el cual fue suspendido hasta tiempos de Marco Aurelio, estableciendo las causales en que podría fundarse la disolución de los lazos maritales, las cuales fueron: La esclavitud como pena de derecho civil; la cautividad; la muerte, y si ésta es del varón, la viuda debía guardar luto por diez meses. En la época de Justiniano, se implementaron verdaderas causales de divorcio, las cuales fueron: El mutuo consentimiento; el divorcio por culpa del

(2) Petit, Eugene.: Tratado Elemental de Derecho Romano. - Traducción de la Novena Edición Francesa. Editorial - Epoca, S. A. México, 1977. Pág. 109.

cónyuge, pero motivado por causas que harían inútil el matrimonio, como sería la impotencia o la cautividad por más de cinco años.

"Así generalizado, el Divorcio podía efectuarse de dos maneras:

A.- Por BONA GRATIA, es decir, por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida de esta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido.

B.- Por REPUDIACION, es decir, por la voluntad de alguno de los esposos, aunque sea sin causa. La mujer tiene este derecho lo mismo que el marido, excepto la mujer manumitida y casada con su patrono (L. 11, pr., D., de divort., XXIV)" (3)

Elemento fundamental del matrimonio romano lo era la AFFECTIO MARITALIS, el ser y querer ser compañero en el matrimonio y en las vicisitudes de la vida, elemento subjetivo y personal de los contrayentes, por lo cual: --
"Los romanos consideraban que no debía subsistir un matrimonio si una de las partes se daba cuenta de que la AFFECTIO

(3) Idem. Pág. 110

TIO MARITALIS, habfa desaparecido" (4), y por lo tanto se facultaba al cónyuge para romper la unión marital.

Por lo tanto, en el derecho Romano, se disolvía el matrimonio mediante un procedimiento contrario al que le dió origen. Si se contrajo por medio de la CONFARREATIO, el divorcio se llevaba a cabo por la DIFARREATIO, y si era contraído por medio de la COEMPTIO, procedfa entonces la RE MANCIPATIO.

Ante la facilidad de lograr el divorcio en la ROMA IMPERIAL, se produjo el abuso de dicha institución, haciendo perder al matrimonio la estabilidad digna, moral y religiosa que antes tenía, siendo la decadencia de las costumbres muy grande, lo que conllevó a la desestimación legal del matrimonio. Fue Justiniano quien licitó dichos abusos, limitando al hombre a solicitar el divorcio en seis casos que fueron: Que la mujer le hubiese encubierto maquinaciones contra el Estado; el alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo; el atentado contra la vida del marido; el adulterio probado de la mujer; la asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia del marido; y por último, el que la esposa tuviera trato con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con

(4) Floris Margadant, S. Guillermo. Op. cit. pág. 211.

ellos. Por otra parte, la mujer podía pedir el divorcio en los siguientes casos: Que el marido tuviese a su amante en la propia casa o fuera de ella en forma ostensible, escandalosa y persistentemente, no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes; la alta traición oculta de su esposo; la falsa acusación de adulterio que hiciera el esposo en contra de la mujer; y, por último, el intento de --- prostituir a la mujer.

Queda de tal forma expuesto en rasgos generales, los antecedentes históricos del divorcio en relación al Derecho Romano que conforman esta institución, tal como en la actualidad se observa, debiendo quedar constancias, que ésto se realizó en términos por demás generales, por un lado en atención a las limitaciones de la suscrita y por otra parte porque por sí mismo este aspecto tratado es objeto de un estudio independiente.

1.2 EN EL DERECHO ESPAÑOL. Son escasas las referencias que existen en el Derecho Español acerca del divorcio, y ésto es comprensible, en atención a que toda reglamentación concerniente al matrimonio y consecuentemente al divorcio pertenecía a la Jurisdicción Eclesiástica, la que por medio del Código Canónico, decretales y resoluciones de concilios, sancionaban esta materia.

Pero no por ello se puede decir que no exista -- disposición alguna en el ordenamiento civil, para muestra de ello citaremos el ordenamiento con más autoridad en esa época, el FUERO JUZGO, encontrando al respecto, que el divorcio en aquél entonces no disolvía el matrimonio, sino que persistían todos sus efectos y autorizaba únicamente la separación y excepcionalmente facultaba para contraer nuevas nupcias. En algunos otros casos, ordenaba a la mujer casada con judío, que se divorciara de éste o en su defecto que se bautizara el esposo y con éstas disposiciones, se puede ver la influencia determinante del derecho Canónico que en esta época imperó.

Asimismo, en la Ley Segunda del Título Sexto, libro Tercero del Fuero Juzgo, se condenaba como pecado el yacer en la cama con la mujer ajena y como aún más pecaminoso el abandonar a la mujer que por su agrado escogió como esposa, imponiendo como sanción doscientos azotes, ser señalado públicamente, como pena infamante, y desterrado por siempre. Además, autorizaba al marido a dejar a su mujer cuando cometa adulterio, en este caso, si el marido descubre a la mujer en adulterio, el juez dejaba en poder del esposo a la cónyuge para que hiciera de ella lo que quisiera.

Prohibió terminantemente esta ley al marido, separara de la mujer mediante los recursos del escrito de repudio o mediante testigos, ni por cualquier otro medio y si se practicaba no tenfa éste valor alguno, autorizando por otro lado, el divorcio en caso de que alguno de los cónyuges quisiera tomar los votos de alguna orden religiosa, siempre y cuando no se hubiere consumado el matrimonio, ya concedido el divorcio, ninguno de los cónyuges podfa volverse a casar.

Por último, autorizaba el divorcio y concedía el derecho de volverse a casar, cuando el marido tenfa relaciones sexuales con otro hombre o cuando el marido trataba de prostituir a la esposa, únicos casos en esta legislación en que se establecía el Divorcio Vincular, por otro lado si el marido, por cualquier causa se convertía en siervo de alguién, la mujer sólo se podfa volver a casar hasta que muriere el esposo.

En la legislación Española, se puede observar la clara influencia de la Iglesia en sus disposiciones normativas, no podfa ser la excepción la Ley de las Siete Partidas la cual aún cuando trataba el tema del divorcio más ampliamente, no por ello se deja de sentir el peso de la jurisdicción Canónica, así tenemos que la partida número cuatro, Tí

tulo Décimo, literalmente ordena:

"DE LA SEPARACION DE LOS CASAMIENTOS: Sobrevivien-
do alguno de los obstáculos, dichos en el título anterior -
por los que se deba separar el matrimonio, luego que fuere_
aprobado se debe separar por juicio de la Iglesia a menos -
que perteneciese a obstáculos que hubiesen de decidir los -
legos, como sobre el adulterio. Ya que en título anterior -
hemos hablado de estos obstáculos, hablaremos en éste de la
separación del matrimonio, que se le llama en latín Divor-
tium. Diremos como tomó este nombre, por qué se puede sepa-
rar, quien puede decidirlo y de qué modo:

LEY I.- Qué cosa es divorcio y de donde tomó este
nombre DIVORTIUM, en latín, tanto quiere decir en romance -
como departimiento y esto es cosa que departe la mujer del_
marido o el marido de la mujer, por embargo que hay entre -
ellos cuando es probado en juicio derechamente, tomó este -
nombre de la separación de voluntades del hombre y la mujer
a diferencia de las que tenían cuando se unieron.

LEY II.- Por qué razón se puede hacer esta separa-
ción, hay dos casos y dos modos de hacer esta separación. -
La una es por la religión y la otra por pecado de fornica-
ción. Por aquella se hace cuando uno de los cónyuges, des--

pués de haberse unido carnalmente, quisiera entrar al orden y se lo concediese el otro prometiéndole guardar castidad, siempre que fuere tan viejo que no se pudiese sospechar que pudiera carnalmente, pero deberá hacerlo por mandato del obispo u otro prelado de la Iglesia que tuviera esta facultad; en el caso de que la mujer cometiera adultério, siempre acusada ante juez eclesiástico, y probada la acusación; o si se volviere hereje; o de otra ley, y no quisiera enmendarse, es el otro modo en que ocurre propiamente el divorcio. La diferencia que hay entre separación que se hiciera por otros obstáculos y por el divorcio, es que no se puede casar ninguno de ellos mientras vivieren, y en el que se hace por razón de adulterio se puede casar el que quedase.

LEY III.- Por qué el que se hace cristiano o cristiana se puede separar de la mujer o del marido con quien estaba casado antes, según su ley; si algunos moros o judíos casados según su ley, se hicieran cristianos, y permaneciendo el otro en la suya no quisiere vivir o si viesen juntos injuriasen a Dios y a nuestra fe, o le reconviniese para que dejase la nuestra y siguiese la suya, en éste caso se puede separar de él sin pedir licencia a ninguno, y casarse con otro, o con otra, si quisiere; pero antes se le deberá llamar ante hombres buenos, y hacerles

ver esto, de manera que lo oigan decir y estén ciertos para que después puedan probar, si fuere necesario, el motivo por que se separan.

LEY IV.- Qué diferencia hay entre los casamientos que hacen los cristianos y los que hacen los que son de otra ley. INITIALUM, RAUM, CONSUMMATUM, tanto quiere decir en latín como cosa que ha comienzo, é afirmanza, é acabamiento, estas tres cosas hay en los casamientos de los cristianos; en los de los otros, sólo la primera y la última, y por eso dispuso la Iglesia que nunca se destruyese el casamiento, y no se pudiese casar ninguno de ellos mientras viviere el otro, en los casamientos de las demás leyes, luego que se separan se pueden volver a casar.

LEY V.- Cuando se dice que los casamientos se han comenzado, son firmes y acabados; se principian los casamientos en los desposorios, que se hacen por palabras de futuro o de presente, consintiendo los desposados, pero el que se hace por palabra del presente tiene tal fuerza, que no se pueden separar después, a no ser que antes de unirse carnalmente entrase alguno de ellos en orden de religión, que después ya queda firme el casamiento aunque se hubiese de separar por razón de adulterio.

LEY VI.- De los maridos que cometen fornicación después que han sido sentenciados a separarse de sus mujeres por razón de adulterio. Acusando alguno a su mujer de adulterio, probándose y decidiéndose el divorcio contra ella, si despues de esto el marido tuviese acto carnal con otra mujer puede la suya demandarle a que se vuelva con ella, y la iglesia debe apremiarle a que lo verifique.

LEY VII.- Quiénes pueden sentenciar en caso de separación de matrimonio y de qué manera; deben hacer ésto los arzobispos u obispos de la jurisdicción de los esposos pero siendo ésto costumbre de cuarenta años que lo hicieran los arcedianos, arciprestres u otros prelados menores, bien pueden hacerlo si fuesen letrados, o que el Papa otorque privilegio para ello.

LEY VIII.- No pueden ser puestos en manos de árbitro de pleitos de separación de matrimonio. Prohibe ésto la Iglesia aunque aquellos sean clérigos u obispos por dos razones, una, porque puestos en manos de éstos no pueden acabarse sino por medio de pena, la cual no puede imponerse en los matrimonios; y segunda razón, porque el matrimonio es espiritual." (5)

(5) Pallares, Eduardo.: El Divorcio en México. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1984. Págs. 18, 19, 20 y 21.

En las Siete Partidas encontramos el matrimonio definido como un Sacramento al precisar que es la unión es piritual y no carnal, inclusive contempla la situación del matrimonio no consumado carnalmente, pero con la producción de todos sus efectos, por otra parte, sigue considerando - el adulterio como la principal fuente en qué basar la separación, pero concibe una curiosa forma de resolverlo al - plantear la hipótesis de que si el marido denuncia a su esposa basado en que su mujer tuvo relaciones carnales con - otro hombre y éste fue probado en juicio, la mujer puede - demandarle que vuelva con ella, si su esposo tuvo relaciones carnales con otra mujer, e inclusive la Iglesia tenfa - que intervenir para apremiar al marido para que regresara - con su esposa, no teniendo sanción alguna la conducta posterior del marido.

La iglesia se reserva todos los derechos para resolver las cuestiones del matrimonio, en especial la de separación, restándoles jurisdicción a los prelados de infima categoría. Precisa subjetivamente el inicio del matrimonio y su desenvolvimiento mediante la fórmula "INITIALUM, - RATUM, CONSUMMATUM" (inicio, consumación, acabamiento); - resta todo valor jurídico al matrimonio celebrado bajo -- cualquier ley distinta a la propia e inclusive la sanciona como nula, permitiendo el divorcio vincular para los matri

monios celebrados bajo distintas leyes y lo niega en las --
propias; situaciones que al ser analizadas y contemporanizadas, resulta difícil de asimilarse, pero que de cualquier -
forma sirvieron de base o fundamento para orientar las mo--
dernas corrientes doctrinarias sobre la Institución del Di-
vorcio.

1.3 EN EL DERECHO MEXICANO. Al abordar el tema del
Derecho Prehispánico de nuestra Nación, nos encontramos an-
te la escasa información que nos permita conocer sus ordenamientos
jurídicos y las reglamentaciones de los diversos -
pueblos que la formaban en aquella época. Los Jus-historia-
dores han aportado diversos datos al respecto, aún cuando -
en honor a la verdad éstos son bien escasos, sabemos por un
lado, que el derecho civil se encontraba informado fundamentalmente
por las costumbres y por las sentencias del Rey y_
los Jueces; y por otro lado, que la familia se encontraba -
basada en el matrimonio.

Los antiguos mexicanos acostumbraban la poligamia_
la cual se daba principalmente entre los nobles y los ricos
pero de entre todas las mujeres se distinguía a la legítima
esposa, que era aquella con la que se había casado, de --
acuerdo a las fórmulas del solemne matrimonio.

"La ceremonia del matrimonio no se llevaba a cabo ante los sacerdotes ni los funcionarios del poder público, sino mediante una serie de actos de origen religioso, en los que intervenían sólo los parientes y amigos de los contrayentes. Estos se reunían, acordaban que el mancebo debía casarse y le escogían mujer; comunicaban su decisión a la familia de la elegida por medio de ciertas señoras de edad, cuyo oficio era intervenir en los casamientos. Una vez concertado el matrimonio, las familias de ambos contrayentes señalaban el día para su celebración, llegado el cual se organizaba una fiesta; en ella se ofrecían delante del fuego, diversos presentes. Las casamenteras ataban los vestidos del novio y de la novia y a esta ceremonia se le daba un valor legal indudable." (6)

Dadas las características solemnes del matrimonio en esta época, se distinguían perfectamente los grados de parentesco por consanguinidad y por afinidad, prohibiéndose rotundamente el matrimonio entre los parientes. La edad en que se era apto para contraer matrimonio para el varón fue aquella que fluctuaba entre los veinte y los veintidos años y para la mujer entre los quince y dieciocho años.

(6) Autores Varios.: Derecho Precolonial. Segunda Edición. Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1961, pág. 99.

El esposo era el jefe de la familia, pero ante las disposiciones jurídicas estaban colocados en igualdad de circunstancias ambos consortes, dentro del grupo familiar. El esposo se encargaba de educar y castigar a los hijos varones y la esposa se hacía cargo de la educación de las hijas habidas en matrimonio.

Anteriormente a la conquista se conoció la Institución del divorcio, reconociéndose como causas para generarlo la diferencia de caracteres, la mala conducta de la mujer y la esterilidad. Disuelto el vínculo conyugal, los hijos varones quedaban al lado del padre y las mujeres permanecía con la madre. El cónyuge culpable perdía la mitad de sus bienes, que pasaban a favor del inocente, por otra parte los divorciados no podían volverse a casar y la violación a esta prohibición se sancionaba con la muerte.

Como se puede observar, el divorcio concedido por nuestros predecesores sólo permitía la separación de los casos previstos por sus normas, pero impedía rotundamente el que los divorciados contrajeran un nuevo matrimonio, so pena de muerte por su infracción.

Al transcurrir el tiempo y consumada la conquista de España en nuestra Nación, la legislatura Española tuvo

total aplicación en nuestra patria, mediante numerosas ordenanzas, cédulas y autos acordados por el Consejo de Indias, así como múltiples previsiones de diversa índole; las cuales tuvieron vigencia y aplicación en nuestro país aún después de consumada la Independencia, debido a que en el campo del Derecho Civil o Privado había carencia de Códigos o Normas Nacionales y por lo tanto sobrevivía el Derecho Colonial fundamentalmente, compuesto por un conjunto de normas de distinto o variado origen. En términos generales, el derecho que se aplicaba dentro de nuestro territorio y en general en el territorio de la Nueva España, estaba constituido por: Las Normas Jurídicas Castellanas, que por su sola promulgación en España, tenía validez en América; las Normas Jurídicas dictadas por las Autoridades Metropolitanas para las Indias en General o para cada uno de los territorios americanos en particular, conjunto de normas éstas que recibió la denominación de Derecho Indiano; las Normas Jurídicas dictadas por las autoridades locales, en uso de la facultad delegada del Rey, conjunto que ha sido llamado Derecho Indiano Criollo; y por último, las Costumbres Indígenas o no Indígenas que se podían aducir en los tribunales.

"En primer lugar fueron aplicadas las Leyes del Toro, hasta la publicación de la Nueva y la Novísima Recopilación y supletoriamente el Ordenamiento de Alcalá, las Si

te Partidas, el Fuero Real y el Fuero Juzgo.

Durante el Virreynato, la Corona de España, puso en vigor una legislación aplicable a todas sus colonias en América, que en consecuencia, rigió en el territorio de la Nueva España. Son dos los actos legislativos de esta naturaleza que conviene mencionar, a saber: La Recopilación de las Leyes de Indias de 1570, que se formó por orden de Felipe II y que contiene las disposiciones dictadas por la Monarquía para sus dominios en América, desde la Conquista; y, con posterioridad la Real Ordenanza de Intendentes, que se sancionó en el año de 1786, bajo el reinado de Carlos II." (7)

Y aunque si bien es cierto que durante todo el tiempo de la conquista y después de ésta, se crearon distintas y numerosas leyes para regir a nuestra Nación y a toda América, también lo es, que las mismas tuvieron escasa aplicación, por no decir que fueron nulas, pues la reconocida autoridad que tenía el Fuero Juzgo y después de las Siete Partidas, hacían innecesaria la aplicación de un cuerpo distinto de leyes, por lo cual, nos omitimos hacer una detalla

(7) Galindo Garfias, Ignacio.: Derecho Civil. Primer Curso, Parte General. Personas, Familia. Quinta Edición, corregida y puesta al día. Editorial Porrúa, S. A. México, - 1982. Pág. 105.

da exposición de dichas compilaciones legislativas.

La subordinación a estas disposiciones jurídicas y en especial al Derecho Canónico opera en nuestro país, - hasta antes de las Leyes de Reforma, ya que con las Leyes - del Matrimonio Civil y del Registro Civil, ambas del mes de julio de 1859, se desconoce el matrimonio con caracteres - religiosos para hacer de él un contrato civil, el cual es - proclamado como indisoluble, ya que sólo la muerte de uno - de los cónyuges puede disolverlo. Permittedose el Divorcio Separación, únicamente, por las distintas causas enumeradas en la referida ley.

"En nuestro país hasta antes de las Leyes de Reforma predominó la Legislación Canónica en cuanto al matrimonio, admitiendo por lo tanto solamente la separación de - los cónyuges establecida por dicho sistema jurídico, ya que en la ley del 23 de julio de 1859 se estableció el divorcio pero con la condición de que los divorciados no contrajeran nuevo matrimonio mientras viviera alguno de ellos, es decir, sólo como separación de cuerpos." (8)

En lo que respecta al Código Civil de 1870, el -

(8) De la Paz y Fuentes, Victor M.: Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio. Editor Fernando Leguizamo Cortez. - México, 1984. Pág. 47.

mismo desarrolla la organización del matrimonio, definiéndolo como: "La sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar la vida", siendo que de tal forma lo consignaba el artículo 159 del referido Código Civil que se cita, confirmando la indisolubilidad del mismo, previniendo únicamente el divorcio-separación, en los casos y condiciones previamente establecidos, que en esencia son los mismos que le precedieron, por otra parte obligó a los cónyuges a guardarse fidelidad, a socorrerse mutuamente y a contribuir a los fines del matrimonio; confirió al esposo la potestad marital sobre la esposa, obligando a ésta última a vivir con aquél y obedecerlo en lo tocante a la administración de los bienes, en la educación de los hijos e incluso en lo doméstico; la obligación del esposo a dar alimentos y protección a la esposa y por lo que respecta a la patria potestad de los hijos, ésta era del dominio absoluto del padre, y sólo a falta de éste, la podía ejercitar la madre, siendo estos los rasgos más sobresalientes en dicha legislación.

En lo que atañe al Código Civil de 1884, éste contempla con mayor amplitud la Institución del Divorcio, preceptuando que no disuelve el vínculo matrimonial sino sólo suspende algunas de las obligaciones civiles, las cuales -

enumeraba en su mismo articulado, estableciendo específicamente las causales en función de las cuales se podían demandar el divorcio, las que me permito transcribir para su mayor comprensión:

"Artículo 227. Son causales legítimas de divorcio:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

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

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

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

V.- El conato del marido o de la mujer para romper a los hijos, o a la tolerancia de su corrupción.

VI.- El abandono del domicilio conyugal sin justa causa o aún cuando sea con justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el -

divorcio;

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

VIII.- La acusación falsa hecha por un cónyuge -- contra el otro;

IX.- La negativa de uno de los cónyuges a minis-- trar al otro alimentos conforme a la ley;

X.- Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;

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

XII.- El mutuo consentimiento." (9)

La enumeración de las causales anteriormente transcritas, nos permite puntualizar la rigidez de dicho sistema y por otro lado, marcar la utilidad de algunas de sus disposiciones, como es la prevista por la fracción sexta, que observa la posibilidad de demandar el divorcio por el abandono del domicilio conyugal; decimos inutilidad, porque en función de este código el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial, sólo presupone una separación y si alguno de los cónyuges salfa del domicilio de hecho, que no de derecho, habfa -

(9) Pallares, Eduardo. Op. Cit. Pág. 24.

cumplido con la finalidad del divorcio, más aún tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 231 del referido Código Civil, que literalmente preceptuaba: "... en caso contrario, aunque vivan separados se tendrán por unidos para todos los efectos legales del matrimonio", en el particular huelga cualquier comentario.

Teniendo en cuenta tales causales, se observa que el adulterio de la mujer siempre y en todo caso, será causa de divorcio, pero en lo que atañe al hombre, lo será só lo cuando los adúlteros hayan vivido en concubinato, lo que por si mismo es una aberración; o que el adulterio se haya consumado en el domicilio conyugal o fuera de éste con escándalo o insulto público, hecho por el marido a la mujer legítima. Para que la mujer pudiera invocar esta causal, es evidente, tenía que sufragar el escarnio social, -- pues de otra forma no se podía generar la misma, lo que realmente no tenía relevancia, puesto que si el hombre sos tenía relaciones adúlteras, le era irrelevante que la mujer demandara y obtuviera el divorcio, pues de cualquier forma, seguían unidos en legítimo matrimonio, encontrándose nuevamente una aberración jurídica.

Queda fuera de toda duda, la finalidad que persiguió el Código Civil de 1884, la cual no era otra que ger-

minar un paliativo para las desaveniencias conyugales, sin tocar en sus bases o estructuras la institución del matrimonio, la cual quedaba incólume, frente al divorcio-separación.

La verdadera transformación del matrimonio y del divorcio en nuestra legislación se da mediante los decretos de fechas 29 de diciembre de 1914 y 29 de enero de 1915, expedidos por Venustiano Carranza, mediante los cuales, el primero modificó la Ley Orgánica de 1874 de las Adiciones y Reformas a la Constitución, la misma reconocía y pregonizaba la indisolubilidad del matrimonio; y el segundo, que modifica el Código Civil del Distrito Federal, estableciendo que el divorcio rompe los lazos conyugales, quedando los consortes en aptitud de contraer otro matrimonio.

"Cuando era todavía sólo el jefe de uno de los diversos bandos en plena guerra civil, Venustiano Carranza expidió desde Veracruz dos intempestivos decretos, uno del 29 de diciembre de 1914 y otro del 29 de enero de 1915, para introducir de improviso el divorcio vincular." (10)

(10) Sánchez Meda, Ramón.: Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. Primera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1979. Pág. 17.

Estos decretos al ser expedidos, encontraron su fundamentación en consideraciones de carácter moral, aduciendo razonamientos tales como que la disolución del vínculo matrimonial, favorecía la creación de uniones legítimas, evitando grandemente el concubinato, asegurando la felicidad a un mayor número de familias considerando fundamental el evitar la supuesta esclavitud que constituía el matrimonio, para aquellos que se encontraban casados, sin el más mínimo lazo afectivo, en este punto se hace necesario precisar los múltiples ataques que recibió por parte de Juristas y Doctrinarios la respectiva exposición de motivos.

Con la Ley sobre Relaciones Familiares, de fecha 9 de abril de 1917, se confirma la introducción del divorcio vincular en nuestra legislación, definiendo el matrimonio como: "Contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble, para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida", como se puede apreciar, la definición que da la Ley de Relaciones Familiares, con respecto al divorcio, es la misma que da el Código Civil de 1870, únicamente cambia la palabra indisoluble por la palabra disoluble, lo que en verdad constituye la transformación de todo un régimen jurídico.

"La Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril -

de 1917, recogió las disposiciones de la Ley de Divorcio - del 29 de diciembre de 1914, lo acoge, lo reglamenta minuciosamente e instituye el divorcio por mutuo consentimiento." (11)

Por último, en lo que respecta a esta ley, contempla las mismas causales de divorcio que el decreto de 1914, pero debido a su alteración, da vigencia y validez a las mismas, aún cuando por su contenido constituyen una discriminación insultante para la mujer, como lo era la causal de adulterio invocada por la mujer, para disolver el vínculo matrimonial.

Posteriormente, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1932, acepta en términos generales que conforme a la Ley de Relaciones Familiares, se permita la disolución del vínculo matrimonial por medio del procedimiento de divorcio, dando la posibilidad de disolver el matrimonio por mutuo consentimiento de los esposos e introduce como una innovación, un procedimiento especial administrativo, de divorcio por mutuo consentimiento, sin la intervención de la autoridad judicial, autorizado por el Oficial del Registro Civil, cuando los esposos sean mayores de edad, hayan liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron, pero como -

(11) Galindo Garfias. Op cit. Pág. 579.

elemento fundamental que no tengan hijos o que la mujer no se encuentre embarazada.

Con la anterior exposición, no se agota el estudio histórico que requiere la Institución del Divorcio, ni los fenómenos que originan la evolución, desde luego no sería posible un exámen más profundo del mismo, por obvias razones, pero con lo apuntado se tiene una imagen general de los antecedentes y conceptos que forman la institución que desvincula a la célula de la Sociedad llamada Matrimonio.

CAPITULO 2

EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION MEXICANA

2.1 DEFINICION DE DIVORCIO.- El concepto de divorcio, es consecuencia del análisis de su esencia en sí, entendiéndose por esencia lo fundamental de su objeto. En sentido amplio es la disolución del vínculo matrimonial, es un acto jurisdiccional o administrativo, por virtud del cual se concluye el matrimonio, dejando de producir sus efectos, tanto en relación con los cónyuges como respecto a terceros y al cual la legislación positiva se refiere en los siguientes términos: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro", así lo establece el artículo 252 del Código Civil vigente en el Estado de México. De la definición anterior se desprende en consecuencia la producción de dos efectos, uno negativo y otro positivo. En lo tocante al primero, es la cesación de la existencia del vínculo jurídico que unía y obligaba a los cónyuges entre sí; por lo que respecta al segundo, les otorga a los mismos la plena capacidad de volver a contraer un nuevo matrimonio.

Se puede afirmar que el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, decretado por una autoridad competen

te y fundado en una causa previa y expresamente determinada por la ley; en tal circunstancia se presenta como una necesidad ineludible, recurrir a la doctrina para encontrar los elementos distintivos que estructuran la Institución del Divorcio, para de esta manera poder precisar sus alcances y naturaleza jurídica y por nuestra parte proponer una definición al respecto. Así se tiene que: "La palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido jurídico, significa la extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso." (12)

En seguimiento de las posturas doctrinarias vertidas sobre el particular, tenemos aquella que plantea la siguiente posición: "El divorcio es la disolución del matrimonio, en vida de los cónyuges, por una causa posterior a su celebración y que se deja a los mismos cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio." (13)

(12) De Pina, Rafael.: Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen Primero. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1963. Pág. 338.

(13) Flores barroeta, Benjamín.: Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. Apuntes. México, 1960. Pág. 132.

Continuando en el mismo concepto, la Doctrina Internacional presenta las siguientes posiciones, en relación a la institución que se analiza: "Divortium, deriva de divertere, irse cada uno por su lado. Esta ruptura sólo puede existir por autoridad de la justicia y por las causas determinadas en la ley." (14). En seguimiento de esta corriente, tenemos que, "divorcio es la disolución del matrimonio, viviendo los dos esposos, a consecuencia de una decisión judicial dictada a demanda de uno de ellos o de uno y otro, por las causas establecidas por la ley." (15)

El divorcio como Institución debe entenderse como una situación de excepción, en tanto que, la normalidad dentro de la vida social la origina la familia germinada por el matrimonio, cuya existencia y subsistencia importa al desenvolvimiento orgánico de la unidad social, por lo que, para que pueda decretarse el divorcio, se hace ineludible que se acrediten todos y cada uno de los elementos que la ley exige como causas de disolución del vínculo.

-
- (14) Planiol, Marcel y Ripert, George.: Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo II. Traducción de la 12a. Edición Francesa. Editorial Cajica, S. A. México, 1946. Pág. 13.
- (15) Colin, Henri y Capitant, Ambroise.: Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I. Introducción, Domicilio y Ausencia. Tercera Edición. Institución Editorial Reus, Madrid, 1953. Pág. 436.

Tomando en cuenta las anteriores consideraciones me encuentro ante la posibilidad de proponer la siguiente definición: "El divorcio es una situación de rompimiento de la unión matrimonial, decretada por la autoridad judicial o administrativa, dictada en un procedimiento señalado al efecto, fundado en una causa previa y expresamente determinada en la ley, a solicitud de alguno o ambos cónyuges, por una causa posterior a su celebración, dejándolos en aptitud de contraer un nuevo matrimonio". En este sentido y a manera personal, abrigo la creencia de haber incurrido en un error, pero valga en abono, la voluntad de enfrentarme con serios problemas que sólo personas más competentes, podrían resolver veraz y convenientemente, la definición que propongo en relación a esta Institución, tal vez no sea la más aceptable, pero producirá el efecto de abrir el campo de la disertación en este tema.

2.2 DIVORCIO VINCULAR. La Institución del Divorcio puede ser analizada desde diversos ángulos, como son: desde un punto de vista moral, filosófico, religioso, social y jurídico, aclarando, que para los efectos de este trabajo, será tratado únicamente en su aspecto jurídico, sin que con ello afirmemos que éste sea el único punto interesante, pues cada uno de ellos tiene su importancia.

Son dos especies de divorcio las que se conocen:

El Vincular y el de separación de Cuerpos. El Código Civil vigente en el Estado de México, autoriza prácticamente éste último excepcionalmente, al disponer en su artículo 261 que el cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 253 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

La llamada separación de cuerpos no es un divorcio verdadero, en tanto que por ella, se crea una situación que supone una relajación del vínculo matrimonial, pero no lo destruye, y por otra parte, todas las obligaciones derivadas del estado de matrimonio subsisten, con excepción en lo relativo a la cohabitación. "La separación de cuerpos, es el estado de dos esposos que han sido dispensados de vivir juntos por una decisión judicial." (16)

El divorcio, propiamente dicho, al disolver el vínculo matrimonial, produce el efecto de que todos los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges dejan de --

(16) Colfn y Capitant. Op. Cit. Pág. 436.

existir, como consecuencia los divorciados dejan de tener - el estado civil de casados, recobrando cada uno su capacidad para contraer nuevo matrimonio, denominándose a esta - clase de divorcio, Divorcio Vincular. (17)

La existencia del divorcio vincular, como ya se - apuntó anteriormente, se da en nuestro país en el periodo - revolucionario y a decir de algunos autores, el divorcio - vincular se propone y se legisla como un producto de interes - ses particulares de encumbrados políticos, sea esto cierto - o no, la creación del divorcio vincular es la respuesta legislativa a la evolución social de nuestro país, toda vez - que no era posible sostener a la Institución del Divorcio - como simple "Separación de Cuerpos", con vínculo indisoluble, presentándose la posibilidad de romper el vínculo conyugal, pues por una parte, la inmensa mayoría de la población de esa época, se encontraba en el campo, desprovista - de toda idea jurídica acerca del divorcio e incluso en la - ignorancia; por otro lado, las clases opulentas se encontraban asimiladas en el Distrito Federal, así como en las grandes capitales, en unión con la clase media, constituyendo - estas últimas el germen del debacle social, en tanto que entrándose casados se separaban de sus respectivos conyu-

(17) Montero Duhalt, Sara.: Derecho de Familia. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1985. Pág. 199.

ges, viviendo en concubinato con otra persona, engendrando hijos ilegítimos, relajándose la moral social y en consecuencia restándole respetabilidad a la Institución del Matrimonio.

Sin prejuizar sobre la validez y no validez ética moral del divorcio, el mismo se genera como una respuesta a las necesidades contemporáneas, resiste y subsiste a los encañizados ataques, posteriores a su creación y a la fecha se encuentra legalmente ordenado, informado por las directrices orientadoras generadas en el movimiento de la Revolución Patria.

2.3 TIPOS DE DIVORCIO VINCULAR. Nuestra legislación civil vigente, así como la codificación procesal, contempla y reglamenta tres clases de divorcio en cuanto al vínculo: El primero, que se tramita ante el Oficial del Registro Civil, denominado Divorcio Administrativo; el segundo es el Divorcio voluntario judicial y por último el Divorcio Necesario o contencioso.

Para los efectos de este apartado, podemos precisar que el divorcio voluntario o por mutuo consentimiento, no se ajusta a un único procedimiento. Tiene por el contrario, dos procedimientos distintos: Uno para el caso de que

ambos cónyuges convengan en divorciarse, siendo mayores de edad, no teniendo hijos y de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron (18), señalado en el artículo 258 bis del Código Civil para el Estado de México; y otro, para los que no se encuentren en esas circunstancias, regulado por los artículos del 811 al 819 del Código adjetivo en cita.

El divorcio voluntario se distingue perfectamente en tanto que, en la solicitud de éste no se plantea disputa alguna sobre cual es el origen de la ruptura del vínculo matrimonial ya que ambos cónyuges manifiestan que han convenido en divorciarse, partiendo en consecuencia de que no hay causa imputable a ninguno de los consortes, ya que es la voluntad de ellos disolver el vínculo matrimonial. (19)

En cuanto al divorcio necesario, podemos decir que, es aquel reclamado por alguno de los cónyuges en contra del otro, por existir e invocarse, una de las causas contempladas por la ley, caso concreto, las establecidas en el artículo 253 del Código Civil vigente en el Estado de México, aclarando que sobre este tipo de divorcio, se

(18) Pina Rafael. Op. Cit. Pág. 342.

(19) Rojina Villegas, Rafael.: Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción, Personas y Familia. Decimoséptima Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1980. Pág. 253.

ampliará su información más adelante en el presente capítulo.

El divorcio necesario se encuentra reglamentado - en cuanto a sus causas por la norma jurídica, y aún cuando se hable de divorcio voluntario, es en todo caso la voluntad libre y espontánea de los cónyuges o de alguno de ellos la que origine el procedimiento, ya que como se mencionó anteriormente las causales de divorcio se encuentran dadas hipotéticamente en la ley, pero requiere el ejercicio voluntario de las mismas por parte de los cónyuges para que éstas surtan sus efectos, pues el ordenamiento jurídico no obliga a los cónyuges a divorciarse por ciertas causas, sino que les faculta para su ejercicio en tales condiciones.

"Aún en los matrimonios en que existe una causal legal de divorcio, la ley no impone ésta a los cónyuges desavenidos, ni como solución única, ni siquiera como solución preferente, sino que se atiende a la voluntad de los consortes, sea a la voluntad conjunta de ambos en el divorcio por mutuo consentimiento, sea a la voluntad unilateral del cónyuge inocente que decida promover el mal llamado juicio de divorcio necesario. Porque en realidad, tanto aquél como éste último son divorcios voluntarios, en cuanto que no hay ley imperativa que lo imponga necesariamente a los -

dos cónyuges sino que en todo caso depende su existencia - de la voluntad de uno o de ambos consortes." (20). Apoyada en estos supuestos es que me permito hacer y formular las afirmaciones que anteceden.

2.3.1 DIVORCIO ADMINISTRATIVO Y SU TRAMITACION.

La desvinculación del matrimonio dada en forma administrativa, se realiza ante el Oficial del Registro Civil, cuando los esposos sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hayan liquidado la sociedad si bajo ese régimen se casaron y concurriendo ambos voluntariamente.

La característica fundamental de este procedimiento es la ausencia del órgano jurisdiccional, el cual es suplido por uno administrativo, denominado Oficial del Registro Civil, cuya participación en dicho proceso es meramente pasiva, ya que solamente se constriñe a recibir la declaración de los cónyuges, en el sentido de que le manifiestan su voluntad de divorciarse, este procedimiento no entraña responsabilidad por parte de ninguno de los cónyuges, los cuales una vez que concluye los deja en aptitud de contraer un nuevo matrimonio, pasado un año a partir del momento en que obtieron el divorcio.

(20) Sánchez Meda, Ramón.: La Libertad en el Matrimonio y en el Divorcio. Revista de Derecho Notarial. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C. Año XVI. - número 47. México, 1942. Pág. 59.

La creación del divorcio administrativo por parte del legislador y su relativa facilidad de obtención, obedece en primera instancia, al poco perjuicio social y personal que acarrea el mismo, en tanto que, el matrimonio que se trata de disolver no produjo hijo alguno y en todo caso se perjudicaría únicamente a los cónyuges que lo intentan.

Por otro lado, las normas jurídicas prevén en el Divorcio Administrativo la existencia de que los cónyuges comparezcan personalmente ante el Oficial del Registro Civil, se infiere que cualquier tipo de divorcio no puede efectuarse por medio de un representante legal o apoderado, ya que la ley lo considera como un acto de carácter personalísimo, implícitamente, prohíbe se realice por otra persona que no sean los cónyuges. Es de importancia señalar que cuando el divorcio se efectúa ante la autoridad judicial, los jueces desempeñan un papel activo al procurar por medio de consejos que los cónyuges no se divorcien, papel que actualmente asumen los conciliadores en los casos de divorcio ante el Oficial del Registro Civil, pues éste tiene funciones meramente pasivas, como son levantar acta en la que se hace constar la primera comparecencia de los cónyuges y la declaración de su voluntad de querer divorciarse; si están cumplidos los demás requisitos, los citará para que comparezcan dentro de quince días siguientes, a ratificar su vo-

luntad de divorciarse, hecho lo cual, los declarará divorciados y procederá a anotar en el acta respectiva la disolución del matrimonio.

En realidad las funciones del Oficial del Registro civil, en lo tocante al divorcio administrativo, son semejantes a las de un Notario, porque se reduce a hacer constar dichos actos y a declarar el divorcio, da fe de la voluntad de los cónyuges y por medio de un acto de autoridad disuelve el matrimonio, ejercitando así la potestad que le otorga el Estado.

El papel pasivo del Oficial del Registro Civil, en esta clase de divorcio, se explica por qué, no habiendo hijos de por medio, ni conflicto en lo pecuniario procedente del matrimonio, tanto la sociedad como el Estado carecen de interés en que el matrimonio subsista y consideran al divorcio como la rescisión de un contrato. El Código Civil exige que los cónyuges demuestren con la copia certificada correspondiente su mayoría de edad, pero no exige prueba alguna, respecto de tres requisitos a saber: El relativo a su domicilio, el concerniente a no haber procreado hijos, y por último, el que hayan liquidado la sociedad conyugal. En la práctica, se admiten como verdaderas las declaraciones que a este respecto hagan los cónyuges, sin exigirles el re

quisito previo de la protesta de decir verdad.

Para que el divorcio administrativo surta sus efectos es necesario que se levanten las actas respectivas y que estén debidamente autorizadas. La omisión o el hecho de que no estén autorizadas con la firma del Oficial del Registro Civil, impedirá que el divorcio surta sus efectos, porque esos requisitos formales son indispensables, cuenta habida de que los exige la ley para la existencia del acto ab solemnitates causa; no así el que se anote en el acta de matrimonio la resolución de divorcio, éste existe y surte sus efectos aunque no se lleve a cabo dicha anotación.

Extensa sería la exposición acerca de todas las peculiaridades que conlleva el divorcio administrativo y sus posibles complicaciones, basta como punto de referencia lo brevemente anotado para atemperar dicho problema.

SU TRAMITACION.- En lo que respecta a la tramitación del Divorcio Voluntario ante el Oficial Del Registro Civil seremos breves, ello en atención a que anteriormente aún en razgos generales ya se planteó, así tenemos que se tramita en la siguiente forma:

Ambos cónyuges se presentarán personalmente ante

el Oficial del Registro Civil, precisamente ante aquél que corresponde en razón del domicilio, debiendo acreditar que han liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron, comprobando con la copia certificada del acta de matrimonio que son casados y mayores de edad, manifestando de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse. El Oficial del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en la que se 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 Oficial del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo las anotaciones correspondientes en la del matrimonio anterior.

Es de precisar que el divorcio así obtenido, no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad o no han liquidado su sociedad conyugal, sufriendo las consecuencias ambos consortes las penas que establezca el Código de la materia.

2.3.2 DIVORCIO VOLUNTARIO Y SU TRAMITACION. Este divorcio tiene lugar una vez que los consortes convengan en ello, siempre y cuando sean menores de edad y por ello no puedan tramitar el divorcio administrativo, o aún sien-

do mayores tengan hijos, La legislación vigente impone como condición para la tramitación del presente procedimiento - que el matrimonio que se pretende disolver tenga por lo menos un año de duración, a partir del momento de su celebración.

"Aunque generalmente se afirma que el divorcio voluntario se lleva a cabo en la vía de jurisdicción voluntaria, en realidad no es así, porque el Código Procesal no lo incluye en el Título relativo a dicha jurisdicción, y además, principalmente porque hay en él cuestión entre partes, en la tramitación de esta clase de divorcio." (21)

La cuestión o en otros términos la controversia, consiste no en la voluntad que tienen los consortes en divorciarse, sino en el planteamiento que se haga en el convenio respecto de la condición futura de los hijos, la forma de cumplir los padres con la obligación alimentaria hacia ellos, así como la garantía que se otorgue para cumplir con dicha obligación.

Aclarando que no se decretará el divorcio por la autoridad jurisdiccional, sino cuando se apruebe el conve-

(21) Pallares, Eduardo.: Diccionario de Derecho Procesal Civil. Decimosexta Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1984. Pág. 268

nio, al cual se puede oponer tanto el Juez como el Ministerio Público, rechazándolo por no considerarlo legal o conveniente a los intereses materiales y morales de los hijos que están sujetos a la patria potestad. Por tanto, en dicho juicio hay cuestiones entre partes y debido a esta circunstancia debe figurar en los actos la incontinencia contenciosa, ya que la parte contraria a los cónyuges es el representante social adscrito al juzgado, quien vela por los intereses y derechos de los menores hijos habidos en el matrimonio.

Es tal la importancia del convenio a que se hace referencia, que el mismo sirve de base al divorcio voluntario judicial, constituyendo un verdadero contrato de derecho público, porque tanto el Estado como la sociedad, tienen interés en que se otorgue conforme a las reglas que rigen al matrimonio y el divorcio, pues están de por medio los intereses de los hijos menores de edad, y los derechos de los cónyuges que se derivan del matrimonio, todo lo cual concierne a la institución de la familia.

"Es un contrato sui-géneris, porque la ley obliga a los consortes a incluir en él, diversas capitulaciones sin las cuales carece de validez y eficacia jurídica. En otros términos los cónyuges no tienen plena libertad -

para otorgarlo fuera de las prescripciones legales." (22)

Para hacer cumplir los preceptos legales relativos al convenio, el Ministerio Público es parte en el juicio de divorcio voluntario, porque la función específica que le está encomendada es precisamente la de intervenir para ese fin.

El convenio y los documentos que deben anexarse al mismo, como son, el inventario y el avalúo de los bienes adquiridos durante el matrimonio, son la cuestión jurídica sobre la que han de resolver el juez y pronunciar sentencia. Ya quedó dicho anteriormente que el juicio de divorcio voluntario, no presente controversia sobre la voluntad de los cónyuges de poner término al matrimonio, sino únicamente sobre la validez y conveniencia del pacto concertado por ellos, o sea el convenio, que sirve de base a su separación y es por ésta razón que es de suma importancia que se acompañe a la demanda además del convenio respectivo, copia certificada del acta de matrimonio de las personas que pretenden divorciarse, y copias certificadas de los menores hijos habidos en el matrimonio, de tal suerte que faltando alguno de ellos, el juez no debe dar entrada a la demanda.

(22) Pallares, Eduardo. Op. Cit. Pág. 271.

Las circunstancias específicas que fundan y motivan el procedimiento y naturaleza jurídica del divorcio voluntario judicial, son muchas y disímolas, tantas son ellas que si entramos a su estudio particular, desviaríamos la finalidad de este trabajo, basta con lo anteriormente apuntado, para tener un marco de referencia, en lo tocante al procedimiento de este especial juicio de divorcio.

SU TRAMITACION.- Por cuanto hace a la tramitación del divorcio voluntario judicial, el mismo se lleva a cabo ante los jueces de lo familiar, debiendo presentar en su escrito inicial ante el juzgado, un convenio en el que se fijen los siguientes puntos: Designación de la persona a quien se han confiado los menores hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriada la sentencia del mismo; la casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento; la cantidad que a títulos de alimentos se dará y el modo de subvenir las necesidades de los menores hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriada la sentencia del mismo; la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlos; la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriada la sentencia de divorcio; así como, -

la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles que constituyan la sociedad.

"El contenido del convenio lo señala el artículo 257 del Código Civil vigente en el Estado de México, presentado éste con la copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores de edad, ante el juez de lo familiar del lugar en el que el matrimonio haya establecido el domicilio conyugal. Una vez recibida la solicitud, el juez con conocimiento de causa, citará a los cónyuges a una junta de avenimiento, en la cual los identificará previamente y exhortará para avenirlos y procurar su reconciliación, manifestando que en la misma interviene el Ministerio Público adscrito al juzgado." (23)

Admitida la demanda, como ya quedó dicho, el juez citará a una audiencia a la que han de concurrir los promoventes y el Ministerio Público, en ella procurará la reconciliación de los cónyuges; si no la obtiene, citará a una segunda junta de avenimiento, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de celebrada la primera, si en ésta no se logró su conciliación, el juez apro

(23) Becerra Bautista, José.: El Proceso Civil en México. Novena Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1981. Pág. 397.

bará provisionalmente el convenio presentado, oyendo previamente el parecer del representante social adscrito al juzgado, debiéndose limitar su aprobación a los siguientes puntos: La situación en que deben quedar durante el procedimiento los menores hijos y la propia mujer; lo referente a su alimentación; el lugar en el que vivirán; y, la liquidación de la sociedad conyugal, dictando las medidas necesarias para el eficaz cumplimiento de las mismas.

Si en la segunda junta tampoco se logra la reconciliación de los cónyuges, el Tribunal debe oír el parecer del Ministerio Público sobre la aprobación del convenio, - una vez aprobado se podrá dictar sentencia, cabe hacer mención que si hay objeción por parte del Ministerio Público - en cuanto al convenio, no se dictará sentencia hasta que se cumplan con todos y cada uno de los requisitos exigidos por las disposiciones legales respectivas.

Es importante subrayar que si el convenio ha sido aprobado por sentencia ejecutoriada no impugnada por el Ministerio Público o por los cónyuges, alcanza la autoridad de cosa juzgada.

2.3.3 DIVORCIO NECESARIO Y SU TRAMITACION. Llamado también contencioso, se realiza a través de un procedi-

miento cuyas características esenciales son: Tramitarse mediante un juicio ordinario civil, considerado tan importante por la ley, que siempre y en todo caso, será tramitado ante un juez de primera instancia, sea cual fuere la cuantía de los intereses en juego; por otra parte, la sentencia que en dicho procedimiento se pronuncia, es al mismo tiempo constitutiva y de condena.

La sentencia se considera constitutiva, en virtud de que por ella se pone término a un estado jurídico, el de matrimonio, y se produce un nuevo estado civil o sea el de divorcio, que permite a los cónyuges volver a casarse; el carácter constitutivo de la sentencia se pone de manifiesto porque sólo mediante ella puede terminarse el vínculo conyugal, incluso en el divorcio voluntario. Es sentencia de condena, porque impone determinadas responsabilidades y sanciones al cónyuge declarado culpable.

La sentencia que en el procedimiento se dicte, no sólo produce efectos jurídicos a favor y en contra de los litigantes, sino también es oponible a terceros, lo anterior se explica, porque, el estado civil de las personas es una determinada situación jurídica que existe no sólo entre ellos, sino erga-omnes, esto es, respecto de todos los demás miembros de la sociedad e incluso respecto del -

mismo Estado y sus integrantes; por otra parte, ni que decir de los hijos, sean menores de edad o mayores en estado de interdicción, que se ven afectados principal y directamente.

El divorcio contencioso, además, requiere de presupuestos previos para el ejercicio de la acción correspondiente, los que son: La existencia de un matrimonio válido; que exista así mismo, una de las causas legales o varrias de ellas que produzcan a favor del cónyuge inocente - la acción de divorcio; que dicha acción se ejercite en -- tiempo hábil, o sea, dentro de los seis meses siguientes a aquél en que el cónyuge inocente tuvo conocimiento del hecho culposo del otro cónyuge generador de la acción; que - no haya mediado por parte del cónyuge inocente perdón expreso o tácito; que se promueva ante el juez competente; - que la parte que lo promueva tenga capacidad procesal para hacerlo; y por último, que el escrito de demanda se ajuste a los preceptos legales.

Asimismo, en el presente procedimiento, se da la posibilidad de que al momento de demandar se puedan solicitar ciertas medidas provisionales, para el efecto de dar - una mayor protección y seguridad al cónyuge inocente, y - únicamente se hace el comentario en virtud de que su análi

sis es materia de un tema aparte.

Para terminar esta breve exposición, es de trascendente importancia, señalar algunos de los efectos jurídicos que produce la sentencia de divorcio, entre los cuales, tenemos: 1. En primer término, la disolución del vínculo conyugal y con ella la aptitud de los divorciados de poder contraer nuevo matrimonio, cumpliendo con los plazos señalados para tal efecto.

2. La disolución de la sociedad conyugal así como su liquidación, cuando los esposos se hayan casado bajo ese régimen.

3.- La situación legal en que quedan los hijos, - tanto en lo relativo a la persona o personas que cuiden de ellos, como en lo concerniente a las cantidades que deben recibir para su alimentación y educación.

4.- Los derechos de los padres sobre los hijos, en lo relativo al ejercicio de la patria potestad, facultad para verlos y tratarlos, y en general, el ejercicio de los derechos naturales que tienen sobre ellos.

5.- La obligación de los cónyuges de suministrarse

alimentos.

6. La inscripción de la sentencia de divorcio en el registro civil en sus respectivas actas de matrimonio y en consecuencia la disolución del mismo.

SU TRAMITACION. La tramitación del divorcio contencioso, es similar a la de cualquier juicio ordinario civil, con algunas salvedades: Las partes pueden concurrir a juicio, en forma escrito u oral, según lo determinen ellas o lo decrete el juez, ya que la ley procesal no señala una forma específica, como lo hace tratándose del divorcio voluntario, más aún no lo menciona en particular y por consiguiente puede ejercitarse en una u otra forma.

El procedimiento se inicia prácticamente con la demanda, en la cual el cónyuge ofendido reclama la disolución del vínculo matrimonial. Debe adjuntarse copia simple de la misma y copia del acta de matrimonio así como copias de las actas de nacimiento de los hijos si los hubiere, para que se realice el emplazamiento al demandado y nueda con testar la demanda dentro del término respectivo, con la posibilidad de reconvenir, es decir, demandar a su contraparte.

Una vez contestada en su caso la posible reconven-
ción se abre la etapa probatoria en sus respectivos perio-
dos. El primero de diez días para el ofrecimiento de prue-
bas y el segundo de veinte días para el desahogo de las ad-
mitidas. Posteriormente se citará a una audiencia de alea-
tos para en su caso dictar la sentencia respectiva. Dictada
la sentencia puede proceder o no la apelación dentro de los
cinco días siguientes a la notificación de las partes y en_
su momento solicitar la ejecutorización de la resolución pa-
ra que sea enviada la sentencia a la oficina del registro
civil, donde celebraron su matrimonio los divorciados, con_
el objeto de que se hagan las anotaciones de ley.

Evidente es que en el presente capítulo sólo se -
da un atisbo muy general de la Institución del Divorcio, se-
gún lo contempla nuestra legislación, obediendo ello, a -
que un estudio pormenorizado de este tema, requeriría de -
una exposición que excediera con creces los límites de este
ensayo, pero debe quedar constancia que en dicha investiga-
ción se pretendió analizar los rasgos fundamentales del di-
vorcio, que en definitiva han de cimentar los razonamientos
en los cuales se han de basar las posteriores afirmaciones_
y que nos permitiremos formular en la continuación de este_
trabajo.

CAPITULO 3

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

3.1 LA REFORMA AL CODIGO CIVIL DEL 24 DE OCTUBRE - DE 1983. Para iniciar éste capítulo es preciso establecer - que el proceso de formación de leyes o decretos principia - por la facultad de iniciar la ley, facultad exclusiva que - consiste en presentar ante el Congreso de la Unión un proyec - to de decreto o ley. Pero no cualquier persona tiene el dere - cho de iniciar leyes, sino únicamente el Presidente de la Re - pública, los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión - y las legislaturas de los distintos Estados, de conformidad - con lo dispuesto por el artículo 71 de la Constitución Polí - tica de los Estados Unidos Mexicanos; ésto significa que, la - evolución legislativa depende en nuestra patria únicamente - de aquellos funcionarios que la Constitución supone son los - más apropiados para interpretar las supremas necesidades del - país.

En lo que se refiere a las iniciativas de ley, for - muladas por los particulares, nuestra Constitución implícita - mente las rechaza, al otorgar con exclusividad dicho derecho - solamente a los funcionarios a que se refiere el artículo - 71, anteriormente comentado; sin embargo, el reglamento del -

Congreso las prevé al disponer en su artículo 61 que: "Toda petición de los particulares, corporaciones o autoridades que no tengan derecho a la iniciativa, se mandará pasar directamente por el ciudadano Presidente de la Cámara a la Comisión que corresponda; según la naturaleza del asunto de que se trate. Las comisiones dictaminarán si debe tomarse o no en consideración esas peticiones".

De tal forma, queda supeditada la opinión de la Comisión respectiva, si se toma en cuenta o no la proposición del particular, a diferencia de las iniciativas presentadas por aquellas personas que se encuentran investidas de tal facultad, las cuales son rechazadas o aceptadas por la desición de la Cámara y no simplemente por la desición de una Comisión.

"De las tres clases de funcionarios que gozan de el derecho de iniciativa, justificase sobradamente que la de los Diputados y Senadores tengan el derecho, pues a ellos incumbe la función de legislar, cuyo comienzo está en la iniciativa. Dentro del Sistema Federal, justificase igualmente que las legislaturas de los Estados tengan derecho a proposiciones ante el Congreso de la Unión. Y en cuanto al Presidente de la República nuestra Constitución lo asocia a la función legislativa al otorgarle la facultad de comenzar el proceso legislativo mediante la inicia-

Congreso las prevé al disponer en su artículo 61 que: "Toda petición de los particulares, corporaciones o autoridades que no tengan derecho a la iniciativa, se mandará pasar directamente por el ciudadano Presidente de la Cámara a la Comisión que corresponda; según la naturaleza del asunto de que se trate. Las comisiones dictaminarán si debe tomarse o no en consideración esas peticiones".

De tal forma, queda supeditada la opinión de la Comisión respectiva, si se toma en cuenta o no la proposición del particular, a diferencia de las iniciativas presentadas por aquellas personas que se encuentran investidas de tal facultad, las cuales son rechazadas o aceptadas por la desición de la Cámara y no simplemente por la desición de una Comisión.

"De las tres clases de funcionarios que gozan de el derecho de iniciativa, justificase sobradamente que la de los Diputados y Senadores tengan el derecho, pues a ellos incumbe la función de legislar, cuyo comienzo está en la iniciativa. Dentro del Sistema Federal, justificase igualmente que las legislaturas de los Estados tengan derecho a proposiciones ante el Congreso de la Unión. Y en cuanto al Presidente de la República nuestra Constitución lo asocia a la función legislativa al otorgarle la facultad de comenzar el proceso legislativo mediante la inicia-

tiva de leyes y decretos. Atenuase así la división de poderes y reconoce que el Ejecutivo Federal, está en aptitud por su conocimiento de las necesidades públicas de proponer a las Cámaras proyectos acertados. De hecho son las iniciativas del Presidente de la República, las únicas que merecen la atención de nuestras Cámaras, lo cual se debe al acrecentamiento del Poder Ejecutivo." (24)

Cuando el Presidente de la República, envía un proyecto de ley al Congreso, en el ejercicio ordinario de su derecho de promoción, la ley que es votada por el Congreso, es un acto legislativo, que en su totalidad le corresponde exclusivamente al mismo, pues el autor de la iniciativa se limitó a poner en actividad al cuerpo legislativo, sin intervenir en su aprobación.

Por más que el artículo 71 no limita la facultad de iniciativa de los titulares a quien la reconoce, de otros textos legales y en ocasiones del acto mismo que se inicia, debemos inferir que la iniciativa compete exclusivamente a determinado titular. (25)

(24) Tena Ramírez, Felipe.: Derecho Constitucional Mexicano. Decimaoctava Edición. Editorial Porrúa, S. A. México; 1981. Pág. 280.

(25) Idem. Op. Cit. Pág. 280.

De lo anteriormente expuesto, podemos deducir la justificación jurídica que informa la iniciativa de ley, - remitida por el Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión - para reformar el Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, de fecha 24 de octubre de 1983

Cabe precisar que el Ejecutivo Federal no legisla, ya que esto lo realiza el Congreso de la Unión, sin embargo, sí puede investido por la facultad constitucional - prevista en el artículo 71, proponer una iniciativa que es votada por el legislador y de tal forma crear la ley.

Ya en lo particular, la iniciativa de reforma al Código Civil para el Distrito Federal, se constriñe a los artículos 163, 172, 188, 194, 216, 232, 233, 267, 268, -- 273, 279, 281, 282, 283, 288, 302, 311, 317, 734, 1602 y - 1635. Mismos que se refieren respectivamente: Al domicilio conyugal; la capacidad para administrar bienes; el dominio de los bienes comunes; la no retribución de los cónyuges - por servicios prestados; libertad de los esposos para hacer donaciones; renovación de donaciones; causales de divorcio; formación de convenios; sanción al perdón expreso o tácito; otorgamiento del perdón en juicio de divorcio; - medidas provisionales en caso de divorcio; requisitos de - la sentencia de divorcio; sanción al cónyuge culpable para

el pago de alimentos; reciprocidad en el pago de alimentos; proporción de los alimentos conforme a las posibilidades de quien debe darlos, aseguramiento para el cumplimiento de la obligación alimentaria; personas que tienen derecho a disfrutar del patrimonio de familia; y por último, personas - que tienen derecho a heredar por sucesión legítima.

3.1.1 INICIATIVA PRESIDENCIAL.- Al remitir el Ejecutivo Federal la iniciativa de decreto de reforma al Código Civil al Congreso de la Unión, fundamentó sus consideraciones en argumentos tales como: "El derecho Civil Mexicano incorporando un alto sentido social, ha logrado considerables avances en los últimos años, tanto para determinar la igualdad entre el varón y la mujer, como para proteger a los hijos. En esta plausible tendencia se inscribe, esencialmente la iniciativa que someto al Honorable Congreso de la Unión, en la que figuran reformas que a juicio del Ejecutivo a mi cargo, poseen destacada importancia para el desenvolvimiento del derecho familiar, que esa soberanía, sin duda, podrá mejorar y enriquecer en el estudio que emprenda a este respecto." (26) De lo expuesto en la consideración que antecede se ratifica que el Ejecutivo Federal tiene aptitud de proponer las leyes por su conocimiento directo de las ne

(26) Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. LII Legislatura. Año II. México, 23 de Noviembre de 1983. Tomo II Núm. 28, Pág. 10

cesidades colectivas.

La proposición de reforma al Código Civil, incorpora prevenciones en cuestiones tales como el matrimonio y la familia, mediante la modificación propuesta al artículo 194, en la que plantea que los cónyuges puedan acordar libremente a cargo de quién de ellos quedará la administración de los bienes sujetos a sociedad conyugal, afirmando que estas estipulaciones podrán ser alteradas en cualquier tiempo, sin necesidad de expresión de causa y a conveniencia de las partes, planteándose la intervención del órgano jurisdiccional, para el caso de desacuerdo.

En lo que atañe al artículo 216, la reforma propone: "El cónyuge administrador de los bienes del otro cónyuge, en diversos casos, podrá cobrar una retribución por sus servicios de administración. Este precepto contraviene, evidentemente, principios inherentes a la solidaridad doméstica, en consecuencia, se sugiere que dicha administración tenga carácter gratuito." (27)

Por lo que hace a las donaciones realizadas por los esposos, la reforma propone que si se considera, como en efecto ocurre o puede ocurrir, que estas donaciones tienen por origen los vínculos afectivos entre los cónyuges y

(27) Ibidem. Pág. 11

se realizan a lo largo de la vida en común, no parece justo que sólo se confirmen por la muerte del donante o a capricho de éste. En tal virtud, se suprime aquella condición y se puntualiza que puede revocarse la donación mientras subsista el matrimonio, cuando existan, objetivamente, motivos que lo justifiquen. (28)

En una cuestión de trascendental importancia como lo es el domicilio conyugal, la iniciativa de reforma propone la determinación del mismo, en base al criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, vertida en la jurisprudencia firme emitida por ella. "La falta de un preciso concepto legal sobre el domicilio conyugal, ha sido fuente de numerosos problemas y controversias judiciales". Recogiendo las características que la Honorable Suprema Corte de Justicia se ha definido a este respecto, se propone la reforma del artículo 163 del Código Civil con el propósito, entre otros, de que en la determinación del domicilio conyugal se refleje el principio de igualdad entre el marido y la mujer. (29)

El proyecto presidencial incluye en sus modificaciones y adiciones, observaciones en lo relativo a las causales de divorcio, las cuales por considerarlas de relevante importancia se reproducen íntegramente, más aun si se to

(28) Ibidem. Pág. 11

(29) Idem. Pág. 11

ma en consideración que las mismas se fundan en el criterio de equidad y respeto que deben prevalecer en el ámbito de las relaciones conyugales.

La fracción VII del artículo 267 del Código Civil erige como causal de divorcio el hecho de "padecer enajenación mental incurable", en la iniciativa se agrega, como necesaria medida de garantía el requisito de, que en estos casos, sea declarada previamente, por la autoridad judicial, la interdicción del cónyuge demente.

La fracción XII del mismo artículo 267 establece como causal de divorcio la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir sus obligaciones alimentarias y otras inherentes al sostenimiento del hogar, así como el incumplimiento, también sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada que resuelve cuestiones referentes al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan; ahora bien la primera de las hipótesis contemplada en la misma fracción XII, apareja la necesidad de agotar previamente los procedimientos tendientes a hacer efectivo el cumplimiento de la obligación a cargo del cónyuge deudor. Esta situación es injusta e inconveniente, pues el cónyuge derechohabiente se ve en la necesidad de seguir sucesivamente dos procedimientos; uno, para procurar el cumplimiento de la obligación; y

otro, para obtener el divorcio basado en la negativa del -
obligado, por ello se propone modificar el texto de la frac-
ción XII, en beneficio del cónyuge acreedor, a fin de que -
no se obligue a éste a agotar previo a la demanda de divor-
cio los procedimientos conducentes al cumplimiento de las -
obligaciones señaladas en el artículo 164.

En esta misma materia, se postula la reforma del_
artículo 268 del Código Civil, que establece una causal de_
divorcio. Se propone equiparar el desistimiento de la deman-
da o de la acción sin la conformidad del demandado, a los -
casos en que el actor no acredita la causal de divorcio o -
la nulidad del matrimonio, para el efecto de que exista así
una causal de divorcio a favor del cónyuge originalmente de-
mandado. El propósito de esta reforma es evitar demandas te-
merarias y ofensivas que, si son lamentables en todo caso,_
resultan más aún cuando ocurren en el ámbito de las relacio-
nes matrimoniales.

En ocasiones se entiende que la solicitud de di-
vorcio voluntario puede ser considerada como perdón tácito_
de las causales en que los cónyuges pudieran fundar su de-
manda de divorcio necesario. A este respecto, se plantea la
reforma del artículo 279 del Código Civil, "para hacer ex-
plícito que no constituyen perdón tácito la mera suscrip-
ción de una solicitud de divorcio voluntario, ni los actos_

procesales posteriores".

La iniciativa sugiere la modificación del artículo 281 del Código Civil, en los términos vigentes, este precepto indica que el cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con él; mas en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie.

La primera parte de la fórmula mencionada en el párrafo precedente, contraría el nuevo texto que la iniciativa propone para el artículo 268 y propicia indebidas maniobras tendientes a prolongar la indefinición matrimonial, en perjuicio de los cónyuges y de sus hijos, y por ende, también de la sociedad. Por lo demás el Código Civil, mantiene el principio de que los cónyuges pueden reconciliarse en todo momento y otorgarse el perdón. (30)

De lo anteriormente escrito, se puede fácilmente apreciar que en la iniciativa presidencial en ningún momento se propuso la creación de una nueva causal de divorcio, se limitó a proponer modificaciones que creyó necesarias y

(30) Ibidem. Pág. 11.

equitativas; la proposición de la creación de una nueva causal de divorcio, fue planteada por la comisión revisora de la iniciativa en un verdadero y legítimo acto legislativo, ya que la comisión revisora, no se constringe a revisar y acordar las consideraciones del Ejecutivo, sino que en base al análisis realizado al proyecto consideró necesario y -- oportuno complementar de una vez y para siempre las causales de divorcio, es evidente, en opinión personal, que la Comisión Revisora de la iniciativa, planteó la nueva causal con objetividad y profundo conocimiento de la realidad social, pues es una verdad innegable que un gran número de matrimonios se encuentran disueltos de "hecho", sin que realmente exista una causal de divorcio que puedan invocar para la realización del trámite correspondiente, y que por otro lado, por simple capricho o revancha de uno u otro de los cónyuges, no convienen en promover un divorcio voluntario.

Si lo anterior no es suficiente para acreditar la aseveración de la suscrita, invoca a su favor el gran número de juicios planteados a partir de la entrada en vigencia de esta causal especial y las sentencias correspondientes, lo que desde luego, si no le otorga pleno valor a lo afirmado, por lo menos le confiere credibilidad.

Para finalizar este punto, debemos dejar constancia de que la iniciativa presentada por el Ejecutivo, plan-

teó también reformas a cuestiones fundamentales como el aseguramiento y pago de los alimentos en caso de divorcio; -- ejercicio de la patria potestad y custodia de los menores -- incapacitados en caso de divorcio; la protección del patrimonio familiar; consecuencias jurídicas del concubinato y -- las obligaciones alimentarias entre los concubinos, cuestiones no analizadas en este trabajo, pues ellos desviaría la atención de la finalidad del mismo.

3.1.2 EL DEBATE DE LA CAMARA.- Una vez recibida -- la iniciativa de decreto expedida por el Ejecutivo de la Nación la misma fue turnada a las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal, las cuales ya analizado dicho -- proyecto, rindieron su dictamen para su discusión, proponiendo el derecho que reforma y deroga diversas disposiciones contenidas en el Código Civil, y en atención a que dicho dictamen fue impreso y distribuido, la asamblea dispuso su primera lectura, en votación se preguntó a la Asamblea si se dispensaba la segunda lectura del dictamen, y -- así se hizo de acuerdo a la mayoría, ordenando el Presidente, entrar a la discusión en lo general.

Iniciada la discusión en general, se inscribieron para hablar en contra del proyecto los CC. Diputados SALVADOR CASTAÑEDA O' CONNOR, DAVID OROZCO ROMO, ALBERTO SALGADO SALGADO y FRANCISCO GONZALEZ GARZA; y para hablar en pro del

proyecto, los CC. Diputados IGNACIO OLVERA QUINTERO, JOSE - LUIS CABALLERO CARDENAS, ANGELICA PAULIN POSADA y ARMANDO - CORONA BOZA; y, por la Comisión Revisora, el C. Diputado ALVARO URIBE SALAS.

Abierto el debate, y en su primera intervención - el Diputado CASTAREDA O' CONNOR, no hizo alusión alguna a - la adición al artículo 267, limitándose a una consideración en lo general con respecto al proyecto.

En su turno el Diputado DAVID OROZCO ROMO, en relación a la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, formuló la siguiente reflexión: "Viene la fracción -- XVIII, que es la que más se ha encomiado y es una labor de la comisión no de la iniciativa presidencial, enque se establece la separación como causal de divorcio por más de dos años, cualquiera que sea el motivo y que pueden invocar los dos cónyuges. O sea, si el motivo es justificado, no vale, no es procedente frente a alguien que demande la separación. Y se pueden multiplicar los ejemplos de que las separaciones de dos años pueden ser justificadas, inclusive con el acuerdo del cónyuge; pueden ser muchos, aquí tengo uno: Alguien va a estudiar un doctorado a Alemania, no puede trasladar a la esposa, le dice: Nos vamos a separar, pero esto va a implicar mejores ingresos. La esposa está de acuerdo con ello; se va esta persona a Alemania, le escribe, le man

da cheques con la beca que le dio CONACYT, aunque ahora -- sean más pequeñas, con los trabajos que consiguió, no se configura lo que es el abandono y, sin embargo, cualquiera de los dos cónyuges pasado el término de separación que ése es más simple que el del abandono, porque para el abandono debe haber el descuido de la familia, el no ministrar alimentos, etc., nada más la separación, cualquiera de los dos puede pedir el divorcio, aunque hayan estado de acuerdo.

Ahora, en cuanto a la fracción XVIII, de la separación, otra reflexión que se podría hacer, es que en esta causal no está relacionada ninguna causa moral, ninguna falta a la moral social. No estoy hablando de moral social religiosa, sino del conjunto de principios que la sociedad considera como válidos, y en todas las causas, exceptuando las fracciones VI y VII, que son de enfermedades, por el daño que le pueda causar a la familiar; hay una causa moral; el abandono, el dejar, el dejar de ministrar alimentos, el adulterio, los golpes, etc., aquí no, simplemente la separación haya sido justificada o no.

Entonces, se amplía el divorcio en toda esta iniciativa, se aumentan las causas y se analiza el vínculo matrimonial. Así como en las ventas, si se dan facilidades en el turismo hay más ventas, hay más hospedaje; también, si para el divorcio se dan facilidades, habrá más divorcios. (31)

(31) Ibidem. Págs. 53 y 54

Las argumentaciones que realiza este Diputado y que consideramos su intervención totalmente desafortunada, sin razón y con verdadera ignorancia de la realidad social en atención, a que, si un cónyuge se separa de otro, con o sin consentimiento, y pasados los dos años que prevé la causal en estudio y decide divorciarse, es evidente que ya no existen los lazos afectivos que generaron el matrimonio, y en este caso, si sería inmoral, preservar una relación en la que ya no existe ningún vínculo que una a los consortes.

Inmoral, decimos y afirmamos, en tanto que se pretende subsista un matrimonio en el cual ya no existe el *affecti maritalis*, es tanto como obligar a alguien a que contraiga matrimonio, y aquí bien vale afirmar, que lo que unió la voluntad de las partes, sólo lo puede disolver esa misma voluntad, siendo innecesario argumentar más sobre el particular, por las obvias razones apuntadas.

Por último, respecto a que dicha causal facilita el divorcio y a que en tal concepto aumentará el número de procedimientos relativos, el legislador que hizo uso de la palabra, y al cual venimos comentando, confunde arbitrariamente la ley de la oferta y la demanda con las necesidades reales del ser humano, puesto que, como ya se ha afirmado reiteradamente la existencia de una causal de divorcio, no obliga a nadie a su ejercicio, la ley las da hipotéticamen-

te para el caso en que alguien se encuentre incurso en su contenido, y puede utilizarlas o no según su libre y espontánea voluntad. La existencia de una distensión entre las relaciones maritales, que haga imposible la vida en común, es la causa que origina el divorcio y no las causales de divorcio, como erróneamente considero lo afirma el legislador confundiendo consecuentemente las causas con los efectos.

Por su parte el Diputado ALBERTO SALGADO SALGADO, en su primera intervención en contra de la iniciativa, hace en su dictamen referencias generales al mismo, sin profundizar en tema alguno, inclusive, ni siquiera esbozó comentario alguno en relación a la causal de divorcio, propuesta por la Comisión Revisora, del proyecto de Reforma al Código Civil, por lo cual nos permitimos seguir adelante sin mayor dilación.

Continuadamente y en contra del dictamen rendido por la Comisión Revisora, hizo uso de la palabra el Diputado FRANCISCO GONZALEZ GARZA, mismo que en la parte conducente de su intervención manifestó: "Y en el artículo 267 que se menciona, se aumenta más bien una causal de divorcio, ésta en la fracción XVIII que dice: La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado; pues muchos de los diputados aquí presentes que no van a su Distrito o que no regresan a su -

hogar, cuando lo hagan se pueden encontrar con la sorpresa que tienen una causal de divorcio "una sorpresa grata para el señor diputado", de tal manera que nos parece indefinido por lo que se prestan a abusos en esta causal; esto nos parece entonces, engloba el espíritu de no integración al vínculo familiar, como aquí se vino a precisar, por eso estamos en contra de dicho artículo." (32)

Es evidente que la intervención del diputado GONZALEZ GARZA, giró en torno a las mismas consideraciones del diputado DAVID OROZCO ROMO, por lo cual y en obvio de inútiles repeticiones, se tuvieron por reproducidas en este apartado, las consideraciones vertidas en lo particular en relación al susodicho diputado Orozco Romo.

En su oportunidad, intervino en la Tribuna el C. diputado IGNACIO OLVERA QUINTERO, quien en lo particular, realizó las siguientes argumentaciones: "Cada uno de los artículos, cuyo texto se propone reformar, tiende a alcanzar en general al mejoramiento del régimen jurídico familiar y en particular en cada uno de los preceptos que se propone reformar, también se pretende lograr uno, dos o to dos los casos está presente el gran objetivo iniciado en -

(32) Ibidem. Pág. 50

primer término, en el que concurren o se suman uno, varios_ o el resto de los demás objetivos." (33)

Es por demás evidente que el diputado a que hacemos mención, evadió artísticamente, el entrar a la discu-- sión en lo particular de cualquier artículo, realizando ex- posiciones generales y carentes de fundamentación, los cua- les no pudieron influir en el ánimo de la Asamblea.

En su intervención el Diputado JOSE LUIS CABALLE- RO CARDENAS, realizó las siguientes argumentaciones: "Por - lo que toca a la fracción XVIII, del artículo 267 en cues- tión, me parece que en lo esencial, tanto el señor diputado Sánchez Pérez, como el señor diputado González Garza, coin- cidieron en el fondo, en el sentido de su impug nación, y pa- rece ser que en esencia, afirman que la iniciativa amplia - las posibilidades para la disolución del vínculo matrimo- - nial por una parte y por otra introduce novedades que en - realidad no lo son, pues por una parte, afirma el diputado_ Sánchez Pérez, que el abandono del hogar por más de seis me- ses podría quedar comprendido dentro de este agregado, que_ es resultado del análisis que de la iniciativa hicieron las comisiones conjuntas, o bien, que puede darse o puede quedar comprendida esta supuesta novedad, en el caso general de - que cuando existiendo una causa que justifique la instaura- ción del juicio de divorcio necesario, quien la tenga a su_ (33) Ibidem. Pág. 50

favor, se separa y no la ejerce por más de un año, en cuyo caso es la parte aparentemente culpable en ese supuesto, - quien a su vez tendría acción para demandar a quien no haya ejercitado oportunamente el derecho a disolver con justa causa el vínculo matrimonial, Yo no creo que este agregado del dictamen -e insisto- esté contenido en la Iniciativa del Ejecutivo Federal; yo no creo -repito-, que este agregado bajo ninguna circunstancia amplíe irresponsablemente las posibilidades para que el divorcio en el seno de la sociedad mexicana, se de como una especie de gracioso -deporte, niego rotundamente que ese sea el espíritu que movió a los miembros de la Comisión para proponer a esta soberanía la adición de la fracción XVIII en cuestión, muy -por el contrario, considero que la adición de que se trata obedece a lo que la experiencia nacional muestra en múltiples casos, sobre todo entre personas de escasa preparación, de cultura mediana y de poca información en cuestiones de orden legal".

En efecto, en casos reiterados estoy seguro que los señores diputados aquí presentes habrán conocido entre amigos, entre parientes, entre sirvientes, entre personas del pueblo en general, en casos verdaderamente numerosos, quienes han contraído matrimonio, se separan por la razón que sea y después de dos años cree, de buena fe, que el matrimonio se extinguió por una especie de prescripción nega

tiva, es decir que el vínculo matrimonial quedo disuelto - simple y sencillamente porque ellos no viven juntos; pero - no solamente consideran de buena fe que el matrimonio se di - suelva a través de una separación prolongada, sino que con - base en esa reflexión, en esa convicción y en esa creencia, proceden a contraer un segundo matrimonio o viven en unión - libre con otra persona. Muchísimas veces esto les acarrea - problemas legales de verdadera importancia y esto obedece a que muy en contra de su ingenua creencia, que es producto - directo de la ignorancia del derecho, el hecho mismo de la - separación de ninguna manera puede tener la virtud legal de disolver un matrimonio legítimamente contraído. La única - forma de terminar ese matrimonio es mediante la muerte o el divorcio, entendiéndose este último como la disolución le - gal del vínculo conyugal ante las autoridades competentes y siguiendo los procedimientos que la ley de la materia esta - blece. Entonces, para evitar que esa creencia siga prolife - rando en las personas, que yo llamaría de buena fe, es pre - ferible mil veces, establecer como lo proponen las Comisio - nes Unidas de Justicia y del Distrito Federal, una nueva - causal de divorcio, para quienes estando separados por más - de dos años, sea cual fuera la causal que haya motivado esa separación, estén en aptitud de acudir ante la autoridad - competente pidiendo el divorcio necesario por ese motivo, y estimo que es mil veces preferible esta nueva posibilidad -

de disolver el vínculo matrimonial, que mantener en incertidumbre las relaciones matrimoniales, que por una flojedad de los vínculos pudieran ya no tener ninguna significación para el marido y la mujer." (34)

En este caso, si se tratara de una pieza oratoria nos encontraríamos ante la necesidad de aplaudir dicha exposición, pero es el caso de que no se trata de ello, sino que intentaba justificar la creación de una causal de divorcio, lo que desafortunadamente no logró el legislador que en este momento comentamos, ya que si bien es cierto, como lo afirma, que existiendo infinidad de parejas que se separan por distintas razones, y fundado en ello, cree que su matrimonio se disuelve y vuelven a contraer otro matrimonio o viven en unión libre; también lo es, que la creación de esta causal no va a generar por arte de magia el "conocimiento de la ley", por algunos que la ignoran atacamos esta disertación, en virtud de que con la misma se pretende suplir la ignorancia total del pueblo, el que exista una causal para poder demandar el divorcio, implica sólo eso, que se pueda demandar el divorcio. La creación de esta causal obedece a que se quiere resolver una situación de hecho, proponiendo una hipótesis, la cual puede elegir cualquiera de los cónyuges voluntariamente, para de esta forma definir

(34) Ibidem. Pág. 66

una situación jurídica en la que se encuentran inmersos.

En su oportunidad, en la palestra, la Diputada AN GELICA PAULIN POSADA, se refirió en los siguientes términos "El divorcio se presenta como una institución, que aparentemente contradice los fines de solidaridad de los que hemos hablado y, sin embargo, sobre todo para los hijos puede llegar a ser un mal necesario, un mal menor, que debe ser utilizado en cierto momento, valga la similitud, como la amputación de un miembro enfermo de gangrena, quien será siempre un inválido con limitaciones y desventajas en la vida, aunque éste haya sido el precio de su propia existencia. - Los padres tienen que ser concientes, en muchas ocasiones - con gran honestidad y con mucho valor de la necesidad de - reestructurar la situación familiar y buscar una serie de - ajustes que le permitan una vida más plena; pero sobre todo de proteger a los hijos que en última instancia no han pedido venir al mundo; un mundo en el que pueden encontrar esta serie de rechazos, agresiones, discusiones, problemas que les atañen a ellos en su vida propia... En la actualidad, - innumerables parejas se separan por diversos motivos sin - establecer una demanda de divorcio de hecho, existe un rompimiento de los lazos afectivos y muchas veces también de - las obligaciones económicas, en el caso de invocar la fracción que se está proponiendo, la número XVIII, como causal de divorcio sin causa justificada, se establece que los -

cónyuges no tienen ya relación alguna. Decía el diputado - Orozco Romo, que suponía el caso de que alguien saliera al extranjero becado o en cuestión de trabajo y se pudiera - aludir esta separación como causa de divorcio. Creo que si alguno de los cónyuges invoca en el caso de aceptarse esta iniciativa, se supondrá que no existe entre ellos alguna - relación y ofrece la oportunidad de regular situaciones a - veces incómodas y de matrimonios que se encuentran desinte - grados desde hace tiempo." (35)

Argumentaciones que resultan más congruentes que las anteriores ya expuestas, puesto que se constriñe a pre - sentar objetivamente las razones por las cuales puede dar - se vigencia a esta causal, la separación de los cónyuges, - es a todas luces un pesado fardo, tanto para los cónyuges, como para los hijos, y una forma de remediarlo, es la invo - cación de la presente causal, para realizar el trámite de - un juicio de divorcio y aunque se le considere como un mal necesario, y si acaso, como un mal menor, es una solución para lograr tal vez menores perjuicios que los que puede - producir un matrimonio desavenido.

Dado el procedimiento legislativo y por conside - rar suficientemente discutido el proyecto de reforma, el -

(35) Ibidem. Pág. 53

C. DIPUTADO ARMANDO CORONA BOZA, no hizo uso de la palabra en tal alta Tribuna, sin embargo, el Diputado ALVARO URIBE SALAS, por ser miembro de la Comisión Revisora, realizó el siguiente breve comentario en relación al divorcio: "La iniciativa mejora los instrumentos jurídicos que permiten a la mujer un trato basado en su contribución al bienestar familiar, la reforma propuesta mantiene las disposiciones legales necesarias para apoyar la subsistencia del vínculo matrimonial, para evitar la desintegración del vínculo familiar, pero así mismo, atiende a la realidad humana y social que en eso se desarrolla, por lo que pretende evitar que ésta se convierta en fuentes complicadas y graves de deformaciones para los hijos. Queda en claro que la sociedad está interesada en que las normas se ajusten a la realidad y evitar tales deformaciones." (36)

Y de hecho es cierto, debemos entender que toda creación legislativa, es con el propósito de ajustar la realidad social a los preceptos legales para que tengan una plena y actual adecuación de la misma.

3.2 ELEMENTOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA CAUSAL PREVISTA POR EL ARTICULO 267 FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Por lo expuesto es necesario realizar un análisis particular de cada uno de los elemen-

tos de la causal de referencia: "La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos". La cual nos permitimos formular de la siguiente breve forma.

3.2.1 LA SEPARACION DE LOS CONYUGES. Nuestra legislación y jurisprudencia, han entendido la separación de los cónyuges, no como un elemento independientemente para el ejercicio de la acción de divorcio, sino que siempre lo ha considerado como un elemento parcial, al cual siempre se acompaña la frase y el elemento de "domicilio conyugal", es to es, se entiende dicha hipótesis en su conjunto, como la separación de los cónyuges del domicilio conyugal, con o sin causa justificada, de tal forma tenemos que:

"La acción para pedir el divorcio por abandono de hogar conyugal por más de seis meses, cuando no hay causa justificada para hacerlo, o por más de un año cuando existe esa causa; debe entenderse, en ambos casos, concedida a favor del cónyuge que permaneció en el hogar, o sea el abandonado y no el otro que se separó, aunque fuere con causa, debido a que, si este último tuvo causa justificada para separarse y para pedir el divorcio, debió deducir la acción dentro del término concedido por la ley y si no lo hizo, su se

paración se tornó injustificada y si transcurrió el plazo legal sin reincorporarse al hogar, se convirtió en cónyuge culpable." (37)

Por lo tanto, la separación es la situación en que se encuentran los cónyuges cuando sin previa decisión judicial quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin causa justificada, ya sea por la voluntad de uno o de ambos esposos. "Separación Conyugal, es la situación en que se encuentran los casados cuando rompen la convivencia matrimonial, por haberse producido entre ellos circunstancias que les impiden mantenerla." (38)

La esencia de la separación de los cónyuges, la encontramos en que se interrumpe la vida conyugal por conformidad de las partes, o de uno u otro, o por decisión judicial, sin que se extinga el vínculo matrimonial.

En resumen, la separación de los cónyuges es un acto material, mediante el cual, alguno de ellos sino es que los dos, rompen materialmente la cohabitación, ello es, cada cual habita en lugar distinto al convenido y del cual puede disponer con la intención y propósito de no regresar

(37) Jurisprudencia número 153. Quinta Epoca. Pág. 153

(38) Palomar de Miguel, Juan.: Diccionario para Juristas. - Primera Edición. Mayo Ediciones, S. de R. L. México, - 1981. Pág. 1242

al mismo, pero por otra parte, la separación no implica únicamente el distanciamiento de los cónyuges, sino que además conlleva el abandono de sus obligaciones, y sobre todo a la relajación de los lazos afectivos que los unía, en tanto - que el principio de la ayuda mutua en que se basa el matrimonio, no se puede dar con el alejamiento de los cónyuges.

El matrimonio como institución jurídica pierde su vigencia cuando los dos cónyuges se separan, en tanto éste es el medio por el cual se unen los consortes y si los mismos se distancian, el matrimonio no puede presentar otro ángulo que el de un simple requisito sin contenido material alguno.

3.2.2 PERIODO DE MAS DE DOS AÑOS, Establecer un lapso mínimo de tiempo para invocar ésta particular causal de divorcio, es lo que reglamenta éste apartado de la hipótesis, que no tiene otro objeto que el de situar en el tiempo, la relajación de las relaciones maritales, una verdadera situación de abandono, el rompimiento de los lazos afectivos dentro del matrimonio y la despreocupación completa del cónyuge, ya que el abandono debidamente entendido, no es la simple terminación de las relaciones sexuales que en todo caso podrá dar lugar a otra causa distinta.

El término de duración fijado por ésta especial -

causal de divorcio, no encuentra respaldo jurídico alguno, que pueda emanar de nuestra legislación ó jurisprudencia, - ya que las mismas no contemplan caso análogo alguno, pero - debemos considerarlo lógico en cuanto que, en un matrimonio distendido por un período mayor de dos años es evidente, - concluir, que en el mismo ya no existen el affectio maritalis, es decir, el ser y querer ser de los cónyuges, dejando de cumplir con los fines del matrimonio.

El período de tiempo planteado por esta causal, - en primera instancia, parece ser arbitrario, pero no lo es, o por lo menos no lo considero así, pues debe tomarse en - consideración que un período menor de tiempo ya pone en sí de manifiesto la relajación del vínculo matrimonial y por - otra parte, un lapso que excediera de éste término, evidentemente es acarrear serios problemas de toda índole, tanto - a los cónyuges desavenidos, a los hijos habidos en el matrimonio porque es, pertinente considerar, que en este espe-- cial tipo de relaciones, el tiempo es el que determina las - verdaderas circunstancias que imperan en el matrimonio. Pero en todo caso es la práctica forense la que podrá demos-- trar la pertinencia de dicho término o en su caso, hacer - evidente la necesidad de incrementarlo o disminuirlo.

3.2.3 IRRELEVANCIA DE LA CAUSA GENERADORA DEL --
ABANDONO. En éste punto, no cabe reflexión alguna, el le--

gislador fué tajante en su concepción, en ésta especial causal, la razón que haya originado la separación de los cónyuges es totalmente intrascendente, lo único que importa es la persistencia de dicha separación, tampoco importa cual de los cónyuges es el que se separó, ni importa de igual forma, si existe el cumplimiento de sus obligaciones, en tanto que de existir no importan los motivos de esa separación.

Al invocar esta causal de divorcio en el procedimiento respectivo, no es menester manifestar la causa que originó la separación, ni el órgano jurisdiccional se encuentra investido de facultad alguna para investigarla, simplemente se reduce a comprobar la existencia de la separación de los cónyuges por el término señalado, sin inmiscuirse en las razones que lo originaron.

A diferencia de todas las causales de divorcio que existen en nuestra legislación, las cuales siempre tienen una causa determinada, en ésta en particular, no existe motivo específico para su ejercicio más que la simple separación por dos años, por lo cual y parafraseando a nuestro legislador, podemos afirmar que la causal de divorcio prevista por la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, es una "CAUSAL SIN CAUSA" y

ello es evidente desprendiéndolo de la redacción del propio artículo, cuando precisa que la acción es procedente cuando hay una separación de los cónyuges, independientemente del motivo que pudo originar dicha separación.

Reiterar es preciso, en este especial punto, no cabe reflexión alguna, es determinante lo prescrito por el monoteta, no admite interpretación alguna, sino únicamente su aplicación literal.

3.2.4 POSIBILIDAD DE INVOCARLA CUALQUIERA DE LOS CONYUGES. Rompiendo con todos los cánones establecidos, el legislador faculta en este particular caso a ambos cónyuges para su ejercicio, de tal suerte que aquí no importa si es el abandonado o el abandonador el que promueve el juicio de divorcio.

Y afirmamos que se rompe la regla, en cuanto que todas las causas concebidas por nuestra legislación, están dirigidas a un sujeto en especial, que se encuentra inmerso en su hipótesis, y en lo particular, opera para quien quiere hacer uso de ella, haya dado o no motivo para que se originara la misma, puede ejercitarla tanto aquella persona que se separó de su respectivo cónyuge, como tanto aquél que sufrió dicha separación, aquí no cabe distinción alguna, simplemente se da el hecho y queda abierta la puerta -

para su ejercicio.

Es por demás notorio que esta particularísima -- causal de divorcio, rompe con toda nuestra legislación tradicional porque obedece a una adecuación de la ley, a la realidad contemporánea, buscando resolver los problemas actuales con objetividad y mediante fórmulas innovadoras, fundada en la experiencia derivada de la práctica, no con ello se quita vigencia a las causales existentes, sino por el contrario, da vigencia a aquellas que la tienen; pero por otra parte, rechaza e impugna a aquellas que por el paso del tiempo han perdido vigencia y aplicabilidad práctica, actualizando el ordenamiento jurídico relativo, que se revierte a la sociedad como un catalizador en la resolución de los conflictos que se pudieren originar dentro del seno familiar y que encuentran su razón de ser en el matrimonio.

3.2.5 AUSENCIA DE CULPA. Llegado este momento, es imprescindible transcribir en su literalidad, la fracción a que nos referimos en el presente capítulo, la cual concretamente establece:

"XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya origi-

nado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos".

En abierta exposición, a lo anteriormente señalado, en cuanto a la ya referida causal de divorcio, manifestamos que no se puede dar la culpabilidad, como efecto de sentencia, por las siguientes razones:

En primer lugar, dicha fracción establece que la separación de los cónyuges no tiene relación directa con el motivo que la originó, por lo tanto, el juzgador no se encontrará en posibilidad de determinar la conducta de los cónyuges y si ésta revela un grado avanzado de inmoralidad constitutiva de un peligro para un cónyuge u otro, más aún, el juez no puede prejuzgar sobre el mismo, en tanto que lo que no es sometido a su conocimiento no puede resolverlo.

Y por otra parte, atenta a que dicha hipótesis establece: "...la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos", implica en definitiva la negación de la culpabilidad de alguno de los cónyuges en esta particular causal de divorcio; tomando en consideración, que ésta es invocada por el cónyuge que provocó o dió origen a dicha separación, o en su caso, por el que materialmente se separó de su cónyuge o lo que es lo mismo lo abandonó y de tal forma obtie

ne el divorcio, sería ilógico condenar como cónyuge culpable al que no dió causa para dicho divorcio y que por último y no menos importante, dicha información no llegará al conocimiento del juez de los autos, y que, de llegarlo a conocer resulta irrelevante, por así disponerlo la hipótesis comentada, encontrándose el juez imposibilitado para realizar el juicio de reproche, que comúnmente realiza en un juicio de divorcio basado en cualquiera otra causal, en virtud de la redacción de la causal de referencia.

Debe entenderse la culpabilidad, como la calidad de culpable, ésto es la posibilidad de imputar a alguien un delito civil o penal o el hecho de haber incurrido en culpa determinante de responsabilidad civil o penal o en su caso, aquella en la cual el sujeto conociendo y queriendo la significación de su proceder la lleve a cabo.

La claridad de esta hipótesis, impide los comentarios a la misma, no ha lugar interpretaciones o disertaciones, la nitidez con la cual fue concebida lo prohíbe, el legislador fue cuidadoso al hacerlo pretendiendo evitar la ineludible interpretación del espíritu de la norma, la que en muchas ocasiones deforma el sentir del legislador. Asimismo excluye el concepto de culpabilidad, al prever que en la separación de los cónyuges, no importa la causa

que la generó y que por otra parte, dicha causal puede ser invocada indistintamente por quien dió motivos para esa separación o por quien la sufrió.

CAPITULO 4

LA SEPARACION DE LOS CONYUGES ARRIMADOS POR MAS DE SEIS MESES COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

4.1 DETERMINACION DEL DOMICILIO CONYUGAL. Para iniciar el presente apartado, es preciso determinar qué se entiende por domicilio conyugal, y así, cuestionar en qué casos existe ante la Ley y en qué situaciones se carece del mismo, con la finalidad de resaltar las justificantes para hacer valer la necesidad de la creación de una nueva causal que englobe situaciones aún no previstas por nuestra legislación local vigente, lo cual es materia del presente trabajo, ya que la determinación del mismo es de trascendental importancia, toda vez que juega un papel importante en las relaciones que se dan entre los consortes dentro del matrimonio. Debe entenderse como domicilio conyugal "el lugar donde conviven los cónyuges y los hijos, disfrutando aquéllos de la debida autoridad y consideraciones." (39)

El Código para el Distrito Federal, en su artículo 163 determina lo siguiente: "Se considera domicilio conyugal el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges

(39) Palomar de Miguel, Juan.: Op. Cit. Pág. 475.

ges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales". Aclarando que tal disposición, no es contemplada en nuestra legislación local.

Aunado a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al domicilio conyugal ha determinado lo siguiente: "Para que una casa pueda ser considerada como hogar conyugal, se debe probar que en éste lugar los esposos gozaran de autoridad propia y libre disposición, lo que implica acreditar que se vive en entera independencia, que la mujer será quien atenderá y dirigirálas labores del hogar, y, en fin, que gozarán de los derechos y prerrogativas que toda persona tiene al vivir en casa propia, lo cual obviamente se mengua cuando se viveen casa de los parientes ó amigos, dada la autoridad quelos dueños deben ejercer y las consideraciones que se les deben guardar." (40)

Otra consideración al respecto es la siguiente: "El domicilio conyugal no sólo es el lugar donde conviven los cónyuges, sino donde ambos disfrutan de la misma autoridad y consideraciones iguales, o la morada en que estuviere a cargo de la mujer la dirección y el cuidado de -

(40) Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1979, Tercera Sala. Tesis 29. Pág. 26 y 27.

los trabajos del hogar." (41)

Tomando en consideración lo anteriormente asentado podemos manifestar que por domicilio conyugal debemos entender que es: "el lugar que eligen en forma voluntaria ambos consortes, en el cual residen habitualmente, teniendo autoridad propia e igualdad de consideraciones y una libre determinación y disposición del mismo, con el propósito de realizar una vida en común". Deduciendo en consecuencia, que para que exista el domicilio conyugal, se debe tener una autoridad sobre el mismo y la libre determinación y disposición por los cónyuges.

Se debe precisar cuando no se considera que existe domicilio conyugal y al respecto se manifiesta lo siguiente: "Para configurar la causal de divorcio consistente en abandono del hogar conyugal, se precisa desde luego la existencia del hogar conyugal y éste no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres o de otros parientes, o de terceras personas en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, porque viven en -

(41) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sexta Epoca. 4a. Parte. Volúmen CIX. Pág. 49. Primera Tesis relacionada, Pág. 480. Tercera Sala.

casa ajena y carecen de hogar propio". (42)

En base a las determinaciones que preceden y a lo establecido en el artículo 253 fracciones VIII y IX del Código Civil vigente en el Estado de México, respecto a la separación de los cónyuges como causal de divorcio, las mismas llevan implícito como requisito indispensable para que proceda, la existencia del domicilio conyugal, y si no se da, no podrá demandarse en esos términos la disolución del vínculo matrimonial. Entonces se encuentra aquí una de las principales justificaciones para la creación de la causal materia del presente trabajo, ya que actualmente nuestra legislación únicamente prevé la separación de los cónyuges cuando exista domicilio conyugal, dejando fuera del ámbito y consideraciones a los consortes que carezcan del mismo; quedando imposibilitados los mismos para solicitar su divorcio bajo esas causales, toda vez que no reunirían los extremos exigidos por la ley, ya que habitan un domicilio que jurídicamente no es el de ellos.

La causal que se propone daría a los cónyuges la posibilidad de solicitar la disolución de su vínculo matrimonial cuando ha transcurrido cierto tiempo de separación,

(42) Suprema Corte de Justicia de la Nación. 6a. Epoca. -- Cuarta Parte. Tercera Sala. Jurisprudencia Número 157. Págs. 488 y 489.

caso concreto seis meses, sin la necesidad de demostrar - que ha existido en estricto sentido y con apego a la ley - el domicilio conyugal, esto es, que vivan con algún familiar o en un domicilio que no sea suyo.

4.2 DETERMINACION DE LA CALIDAD DE ARRIMADOS. -

De lo anteriormente expuesto y que resulta necesario remarcar en éste apartado, nuestro derecho positivo utiliza la palabra "arrimados" para identificar la calidad que guardan los cónyuges cuando éstos habitan ya sea el mismo domicilio que ocupan los padres de éstos, o bien de otros parientes e incluso el de terceras personas, lo cual los deja fuera de la posibilidad de poder invocar cualquiera de las causales previstas por nuestra legislación local - cuando se presente la separación de alguno de los cónyuges.

De esta forma el domicilio que los cónyuges habitan debe ser en lugar distinto al de los padres de los cónyuges ó de terceras personas para que pueda hablarse - propiamente del domicilio de los consortes como conyugal; es decir, requiere de la existencia de una casa ó lugar - independiente de la familia de cada uno de los esposos.

Solo cabe mencionar en el presente apartado, -

que el término "ARRIMADOS" parece resultar un término despectivo para identificar a quienes carecen de un hogar independiente, hoy en día es una realidad social que con suma frecuencia se nos presenta en nuestro quehacer jurídico.

4.3. LOS FINES DEL MATRIMONIO. Para iniciar el presente tema, es de suma importancia manifestar que nuestro derecho positivo enuncia la palabra "fines del matrimonio", pero en ningún momento se determina lo que debe entenderse por los mismos. Sin embargo, los fines se pueden inducir de la confrontación de las normas particulares que organizan los deberes y derechos de los cónyuges dentro del matrimonio.

La conducta de los cónyuges debe conformarse de acuerdo a las normas jurídicas establecidas por el derecho objetivo, en virtud de que el estado de casados implica la aplicación imperativa de una serie de deberes y derechos recíprocos entre los consortes, debido principalmente a la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer; no se habla de obligaciones propiamente dichas, sino de deberes jurídicos, no de derechos subjetivos sino de potestades, en la medida en que la regla de conducta permisiva o prohibitiva que deben observar y que se deriva directamente del ordenamiento jurídico, ya para exigir una prestación del otro cónyuge, ya para interferir válidamente en la esfera de acción de éste último. Así pues,

se entiende por deber jurídico la norma en relación con un sujeto determinado que le obliga a un comportamiento cuya oposición contradictoria constituye la condición del acto coactivo o el castigo o ejecución establecido en la norma.

Las relaciones conyugales que configuran el estado jurídico matrimonial, presentan la característica general - que hallamos en todo el derecho de familia: los deberes que - el ordenamiento impone a los cónyuges, tienen un contenido - fundamentalmente moral; hablar de deberes jurídicos significa que a través del derecho se le da solidez y firmeza a la institución misma por medio de sanciones jurídicas, esto es, que por medio de la coacción podía lograrse el exacto cumplimiento de los deberes, mismos que siendo de contenido fundamentalmente ético, conforman la estructura orgánica del matrimonio, desde el punto de vista jurídico (43), dando forma al estado de matrimonio y tendiendo a asegurar una comunidad de vida - permanente entre cónyuges.

Esta nota característica del estado conyugal, explica la naturaleza imperativa e irrenunciable de las normas jurídicas que crea el vínculo matrimonial, poniendo en relieve además, que la comunidad de vida entre los consortes es el -

(43) Galindo Garfias, Ignacio.: Op. Cit. Pág. 543.

elemento fundamental constitutivo de la familia, ya que a través de la vida en común es posible la realización y consumación de los demás fines de esta institución.

En nuestro derecho las relaciones derivadas del vínculo del matrimonio son permanentes, pues no desaparecen ni se extinguen por su cumplimiento, son de tracto sucesivo, por lo demás, el vínculo siempre se contrae con la intención y propósito de que se prolongue durante la existencia de los consortes, no excluyéndose los conceptos de indisolubilidad y permanencia. La naturaleza del matrimonio es que sea duradero y no fugaz y transitorio, aunque de hecho pueda ser disuelto.

Concluyendo, el matrimonio forma un estado entre los consortes constituido por un conjunto de vínculos que imponen deberes y derechos, que no pueden ser renunciados por la sola voluntad de las partes, permanentes, recíprocos y que establecen un conjunto de relaciones de contenido ético y jurídico. Infiriendo en consecuencia, que los deberes-derechos, personales se traducen en los fines del matrimonio y los mismos son: La cohabitación, la fidelidad y la asistencia o ayuda mutua; por lo que a través de ellos se da una vida en común entre el hombre y la mujer, con carácter permanente, siendo éste el fin principal del matrimonio.

4.3.1 COHABITACION. La cohabitación constituye un elemento indispensable para la existencia y realización de los demás deberes y derechos dentro del matrimonio, los cuales son obra de las relaciones personales de los cónyuges, y si no se da en forma debida el habitar en un mismo domicilio, no puede lograrse la comunidad de vida, indispensable para la consumación del matrimonio.

Así se tiene que la palabra cohabitación, deriva de cohabitare, habitar con, habitar juntamente, con otro u otros, hacer vida marital el hombre y la mujer (44). Asimismo, tenemos que cohabitar significa habitar una misma casa, vivir bajo el mismo techo el marido y la mujer (45).

En seguimiento de las posturas doctrinarias vertidas al respecto, se encuentra aquella que plantea la posición siguiente: "Cohabitar, significa vivir o habitar juntos; respecto de los cónyuges es la obligación de convivir en un mismo domicilio o en la casa conyugal." (46). Otra po

(44) Diccionario de la Lengua Española. Decimonovena Edición. Editorial Espasa-Calpe, S. A. Madrid, 1970. Pág. 320.

(45) Galindo Garfias, Ignacio.: Op. Cit. Pág. 544.

(46) Zannoni, Eduardo A.: Derecho de Familia. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1989. Pág. 347.

sición similar es la que manifiesta que cohabitación es el derecho, y al mismo tiempo, el deber que ambos cónyuges tienen de vivir bajo el mismo techo. (47)

Una vez manifestado lo anterior, podemos definir que: Cohabitación, es el derecho-deber que tienen los cónyuges de vivir juntos en el domicilio que ellos escojan de mutuo acuerdo y libremente, para habitarlo y lograr la consumación del matrimonio". Consistiendo en consecuencia, en la vida en común que deben llevar a cabo los casados, en un domicilio determinado, comunidad indispensable para la realización del complejo de deberes y derechos que contrajeron al momento de la celebración del matrimonio. Toda vez que el vínculo jurídico por el cual los cónyuges están obligados a vivir juntos, se impone a los mismos, como elemento esencial del estado de matrimonio, hace posible en forma natural el cumplimiento de los demás fines que se encuentran inmersos en las relaciones derivadas de los consortes; el debido cumplimiento del deber de cohabitación, es supuesto indispensable para la existencia de esa comunidad de vida íntima que debe haber en la familia en que se sustenta el matrimonio.

El cumplimiento de este deber por alguno de los

(47) Flores Barroeta.: Op. Cit. Pág. 103

cónyuges, implica la interrupción de la vida en común y a futuro la desintegración del matrimonio, conllevando en consecuencia el abandono de sus respectivas obligaciones que ellos tienen, no dándose el matrimonio como tal; debido a que se rompe la convivencia, habitando cada uno de los cónyuges en forma separada, relajándose, en consecuencia, los vínculos afectivos y morales que los unían, no teniendo contenido alguno el matrimonio y presentándose como un simple requisito. Al matrimonio como institución, lo compone un conjunto de reglas de carácter legal y moral que conforman un todo; y, si alguna de estas reglas no son respetadas, su funcionamiento se falsea y hay peligro de que el matrimonio no exista como base de la familia.

4.3.2 FIDELIDAD. Por fidelidad debemos entender: - "El deber que tienen los cónyuges de abstenerse de toda relación sexual fuera del matrimonio." (48). Socialmente incluye como obligación para cada cónyuge, el observar una conducta inequívoca, absteniéndose de cualquier relación sexual que cree una apariencia comprometedora o lesiva para la dignidad del otro consorte, vinculándose estrechamente a la institución del matrimonio monogámico, descansando en la aceptación exclusiva y recíproca de un esposo respecto del otro; presuponiendo

(48) Palomar de Miguel, Juan.: Op. Cit. Pág. 596.

en consecuencia la exclusividad del débito conyugal en el matrimonio; entendido éste, como la obligación recíproca - de los cónyuges para la propagación de la especie, así como para prestarse entre sí auxilio moral y material:

El deber de fidelidad, como concepto de buena fé tiene un contenido moral que protege no sólo la dignidad y el honor de los cónyuges, sino la reciprocidad sexual entre marido y mujer, existiendo el respeto mutuo dentro del matrimonio, el cual es impuesto jurídicamente a los consortes, encontrando en el mismo principios tales como el de preservar la moralidad del grupo familiar, proteger la familia monogámica y sobre todo la renuncia de ambos esposos a la libertad sexual; en el sentido de que pierde el derecho de unirse carnalmente con otra persona diversa a su pareja dentro del matrimonio, ya que su violación constituye un delito y conlleva a la desintegración del matrimonio, - toda vez que en forma indirecta el cumplimiento de este deber se halla garantizado jurídicamente en las leyes respectivas.

En el deber de fidelidad, corresponde el derecho recíproco de los cónyuges de exigir al otro el débito conyugal, no agotándose en la sola abstención de los consortes de tener relaciones carnales con otra persona distinta

a su esposa o esposo, no implicando únicamente el tener relaciones sexuales extramatrimoniales, sino que desde el punto de vista civil y teniendo en consideración las condiciones sociales, culturales y personales del matrimonio; - comprende la abstención de todos aquellos actos que aún cuando no lleguen a la consumación del adulterio y aunque no conduzcan a relaciones eróticas entre un cónyuge y una tercera persona, pueden constituir una violación al deber de fidelidad, en tanto que esos hechos ó actos, revelen que se ha roto ó se ha lesionado gravemente la unidad de vida íntima que debe existir en el matrimonio entre el hombre y la mujer.

Cabe agregar a lo anteriormente expuesto que la infidelidad conyugal además, de que en materia civil es una causa de disolución del vínculo matrimonial también es una conducta delictuosa. En este sentido los actos que violen éste deber, pueden constituir una injuria grave y lesionar el honor y dignidad del cónyuge inocente, en cuanto que revelan que el culpable no otorga el respeto que en la vida le debe tener a aquél, como esposa ó esposo; es decir, revelan que se han roto y terminado la íntima comunidad interna y espiritual y no sólo la externa ó material que deben existir en el matrimonio, al grado de que es imposible la estrecha amistad entre los esposos, y en conse-

cuencia se llega inevitablemente a la desintegración de la pareja y por tanto a la del núcleo familiar.

Ahora bien, es de entenderse que la fidelidad debe ser recíproca, en virtud de la igualdad entre ambos cónyuges, esto es que no puede excluirse en ninguno de ellos de tal obligación, no debe haber distinción alguna entre el hombre y la mujer, quien la infringa se hará acreedor a las sanciones que marcan las legislaciones respectivas. Se considera permanente, ya que subsisten desde un principio hasta la disolución del matrimonio, es decir, se da mientras el matrimonio exista.

4.3.3 LA ASISTENCIA. Este deber recoge una serie de presupuestos éticos, que substancialmente se equipara al concepto de solidaridad conyugal. Es la obligación de socorrerse mutuamente, tanto en el orden material, constituido por los alimentos, vestido, habitación, asistencia en casos de enfermedad, etc., como en el orden moral que conjunta al amor, comprensión, afecto y respeto; ambos ordenes son los que deben prevalecer entre consortes dentro del matrimonio.

Entendido el anterior deber, que no sólo debe manifestarse en el terreno económico, sino también de manera

preeminente en el terreno moral y afectivo, aclarando a és te respecto, que estos aspectos escapan a la legislación, toda vez que, no puede ordenarse ni exigirse coercitivamente que los esposos se amen, se respeten sean leales, indulgentes, corteses y amables entre sí, y estas son precisamente las conductas que implican la esencia del estado de casados. (49)

Este deber de asistencia, de ayuda recíproca, se impone a cada uno de los cónyuges como la obligación que tienen de socorrerse mutuamente, auxiliándose en todas y cada una de las vicisitudes que se presenten durante su vida matrimonial, soportando las cargas de la vida y conformando un elemento esencial del matrimonio.

En consecuencia, podemos decir que la violación a tal deber por su categoría moral y ética carece de sanción pecuniaria, no substituyendo en consecuencia el pago de la obligación alimentaria. Así pues el abandono de estas obligaciones por alguno de los cónyuges, trae como consecuencia que el matrimonio pierda su sentido, ya que prevalecería una relación carente de significado alguno.

(49) Montero Duhalt, Sara.: Op. Cit. Pág. 143.

4.4. SEPARACION CONYUGAL DE HECHO. Por separación conyugal de hecho, debemos entender al acto material mediante el cual uno u otro de los cónyuges, sino es que los dos, rompen materialmente los vínculos de cohabitación, habitando ambos en un lugar distinto del convenido y que circunstancialmente se hallaban ligados al mismo con la intención y propósito de no regresar a él. Tal situación producida por el alejamiento del lugar que habitan los esposos con la decisión de vivir en adelante separados, crea en el matrimonio una situación de incertidumbre, en cuanto a sus relaciones personales, alterándose en consecuencia el estado jurídico en que descansa el matrimonio.

La interrupción de la vida en común entre consortes, independientemente de que habiten en un hogar propio o vivan con un familiar, en calidad de arrimados, implica el abandono de la cohabitación, no pudiéndose dar la ayuda mutua entre ellos, debido al alejamiento en que se encuentran, ni teniéndose la certeza de que exista fidelidad recíproca entre ambos, prestándose tal situación a incurrir en relaciones extramatrimoniales, porque el distanciamiento entre esposos no es garantía de que se tengan mutuo respeto y cumplan fehacientemente con todas y cada una de sus obligaciones y todo es debido a esa se-

paración que se da entre consortes.

Al hablar de separación, se tiene la firme convicción que desde que cesa la vida en común entre consortes, no existe el matrimonio plenamente; toda vez que, de la interrupción de la común habitación, por separación in definida por uno u otro de los consortes, se da inevitablemente el abandono de todos y cada uno de los deberes - tanto materiales como morales, lo que conlleva irremediablemente a la destrucción del estado matrimonial.

La separación de los cónyuges, que como ya se dijo antes, se produce por el abandono de hecho del hogar que habitan, proyecta al matrimonio como una relación carente de significado y contenido material, creando incertidumbre en las relaciones personales como patrimoniales de los esposos entre sí y respecto de terceros.

En cuanto a las relaciones personales respecto a terceros, es en el supuesto caso de que se hayan procreado hijos dentro del matrimonio, al estar de por medio una separación la misma puede implicar el no proporcionales la ayuda económica necesaria para satisfacer - sus necesidades alimenticias además de dejar de proporcionarles afecto y atenciones personales, para que ten--

gan un mejor desarrollo físico e intelectual. Lográndose inevitablemente la desintegración de la familia incurriendo el cónyuge que se separó del hogar, llámese conyugal o no, en el abandono respecto de su consorte y de sus hijos si es que los hay dentro del matrimonio.

En cuanto a las relaciones patrimoniales, se dan en el supuesto caso de que el matrimonio se hubiere celebrado por el régimen matrimonial de sociedad conyugal, toda vez, que si se da una separación entre cónyuges, -- cuando habitan en un domicilio que jurídicamente no es el suyo, subsistiendo por un periodo mayor de seis meses, y el cónyuge abandonado realiza algunas adquisiciones de bienes durante ese tiempo, aumenta en consecuencia el patrimonio, sin ayuda del consorte ausente, y sin que se haya realizado juicio alguno para proceder a la liquidación de tal régimen, se disolviera en términos iguales.

Al referirnos a la sociedad conyugal, debemos decir que está integrada no sólo por los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes, así lo establece el artículo 170 del Código Civil vigente para el Estado de México. Para entender este supuesto debemos comprender que en la separación existe un presunto culpable que dejó

de cumplir con sus obligaciones y de la misma forma, no colaboró para aumentar el patrimonio conyugal, por tanto sería injusto una partición equitativa entre ambos. Para ilustrar lo dicho ponemos como ejemplo la siguiente hipótesis: Supóngase que, por abandono o separación culpable del marido, los cónyuges están separados de hecho durante un largo tiempo, dos años por ejemplo, sin que el abandono haya accionado los instrumentos jurisdiccionales para disolver ese régimen matrimonial de sociedad conyugal o solicitar su divorcio, por no encontrar un supuesto en el cual se encuadre la conducta del ofensor, por carecer de domicilio conyugal en sentido estricto, esta situación no ha puesto término a la sociedad conyugal. Los bienes que adquieran o acrecienten tanto el marido culpable como la mujer, revestirán el carácter de garanciales para ambos; ahora bien, si la esposa, pasados seis meses del abandono promueve demanda de separación contra su marido, en base a la causal de separación de más de seis meses sin la existencia legal de un domicilio conyugal, la sociedad conyugal habrá quedado disuelta a partir del momento de la notificación de la sentencia; para los efectos de su liquidación, el marido, culpable de la separación en nuestro caso, no participaría de los bienes gananciales adquiridos por la mujer posteriormente a la separación de hecho, seis meses antes, y contrariamente, la esposa sí ten

dría derecho a la participación de los adquiridos por el marido en el mismo lapso de tiempo.

Encontrándonos ante una innovación radical al esquema tradicional, que supone el régimen de la disolución de la comunidad de bienes o sociedad conyugal; protegiéndose ampliamente al cónyuge inocente, que no pierde su derecho a los bienes gananciales adquiridos por el culpable - después de la separación; a su vez, se impide que éste pueda beneficiarse con el producto del esfuerzo o la renta de los bienes de aquél; respecto de los cuales la separación de hecho sin la existencia legal de domicilio conyugal, no tiene ningún efecto disolutivo de la sociedad conyugal, ya que la misma actualmente no está debidamente reglamentada, toda vez que, únicamente nuestras disposiciones legales y la jurisprudencia siempre hablan de separación del domicilio conyugal.

4.5 MOTIVOS PARA LA IMPLANTACION DE LA SEPARACION DE LOS CONYUGES ARRIMADOS POR MAS DE SEIS MESES COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO. Con base en lo asentado en los apartados que preceden en el presente capítulo, podemos manifestar que el presente tema fue escogido teniendo la firme creencia y convicción de que es necesario darle una mejor actualización.

a las legislaciones vigentes, contemplando situaciones - aún no previstas en ellas, con el objeto de que se tenga una regulación más adecuada a la realidad de la problemática que vive el matrimonio en nuestra sociedad; toda vez que, esta situación es prevista pero no en forma correcta al señalarse que, "se da la separación entre cónyuges, pero se vive en calidad de arrimados, en el domicilio de algún familiar o de terceras personas, no teniendo consecuencia un domicilio que se pueda considerar como propio, para efectos de divorcio", y por tal motivo, no pueden invocar algunas de las causales de disolución del vínculo matrimonial contempladas en la ley para el caso de la separación, ya que las mismas, únicamente se da cuando existe el denominado domicilio conyugal, es por tal motivo, - que a continuación, someto a la consideración de profesionistas mejor preparados en dicha materia, los siguientes razonamientos, por los que creo conveniente alguna modificación en cuanto a la concepción de la separación de los cónyuges, esto es, cuando no se tiene un domicilio propio.

1.- Uno de los principales razonamientos, para que en un futuro no muy lejano, se entienda las inquietudes expuestas, es sin lugar a dudas, el tener como punto de referencia que nuestra legislación y jurisprudencia, -

contemplan a la separación de cónyuges, no como un elemento independiente, para el ejercicio de la acción de divorcio invocando esas causales que contempla nuestra ley, ya que siempre la consideran como un elemento parcial, a la cual se acompaña la frase "Domicilio Conyugal", misma que, se considera indispensable su demostración de que existe para la procedencia de la acción, y, en caso de no tener ese domicilio, es obvio que no podrá demandar por ese supuesto.

Entonces, se considera que cuando los cónyuges habitan en calidad de arrimados, en el domicilio de algún familiar, no pueden demandar su divorcio basados en la separación sea justificada o injustificada, ya que la ley exige la existencia de un domicilio que sea considerado como propio para tales efectos y al carecer de él, está impedido para proceder en esa vía y forma, ya que no reunirá los extremos indispensables para obtener su divorcio esto es tener un domicilio que ante las disposiciones legales respectivas sea considerado conyugal.

2.- Tomamos como punto de partida, la necesidad de que la separación sea contemplada, exista o no ese domicilio exigido por la legislación respectiva, ya que por sí sola implica el dejar de cohabitar en un determinado -

lugar, interrumpiéndose la vida en común de los consortes, y, dejando en el olvido los demás deberes y derechos que contrajeron al celebrar su matrimonio, es decir, que ese alejamiento es motivo y causa suficiente para comprender que no existe esa unión entre un hombre y una mujer que promulgan los preceptos legales respectivos.

3.- Hablamos de que en el presente supuesto, se establezca un periodo mínimo de tiempo para su invocación caso concreto seis meses, con el objeto de fijar en el tiempo, que las relaciones maritales, afectivas o morales se han relajado por la situación del abandono y en consecuencia, el incumplimiento y despreocupación hacia la persona del cónyuge abandonado, situación ésta, que hace imposible el seguimiento de los deberes que se tienen los esposos, y no pudiendo dar el fin principal del matrimonio, que es, lograr una vida en común.

4.- Asimismo, se proteja en forma más completa al cónyuge abandonado, en cuanto a los bienes que adquieran con posterioridad a la separación, esto es, que el inocente sea beneficiado, con los que hayan adquirido y además, con los que pudiese adquirir el culpable.

Asimismo, manifiesto que la ley es muy precisa

al disponer en su artículo 181 del Código Civil vigente - en el Estado de México, que "el abandono injustificado - por más de seis meses del domicilio conyugal, por uno de los cónyuges hace cesar para él desde el día del abandono los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan", suspendiendo únicamente en forma temporal dicho régimen, más no disolviéndolo, haciendo alusión de la misma manera a la "Separación del Domicilio Conyugal". Pero, ¿qué sucede si los esposos carecen de él ante la ley? es en atención a esta situación que hago la proposición anteriormente argumentada.

Amén de lo anterior, considero que los deberes y derechos del matrimonio, así como esa comunidad de vida se puede dar lo mismo en un domicilio que se considere como propio o conyugal o que se carezca del mismo. Concluyendo, la ley en general, pero muy especialmente en el derecho de familia, se debe establecer con un sentido profundamente humano y protector de los miembros del grupo familiar que se encuentran más vulnerables a sufrir una situación de desventaja e injusticia, ya que a la fecha no es regulada la separación de los cónyuges cuando se carece de domicilio conyugal.

4.6 DIFERENCIAS ENTRE LA CAUSAL QUE CONTEMPLA -

LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA
EL DISTRITO FEDERAL Y LA PROPUESTA PARA LA LEGISLACION -
DEL ESTADO DE MEXICO.

1.- En la causal contemplada por el Código Civil del Distrito Federal presenta las siguientes notas características:

A. La acción puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges, es decir, tanto por aquella persona que abandonó a su cónyuge alejándose de la cohabitación, como por aquella que permaneció en el domicilio conyugal o no. No hace distinción alguna, faculta a ambos esposos para solicitar su divorcio en base a esta causal.

B. Asimismo, no importan los motivos o razones, ni las consecuencias de la separación, tampoco importa cual de los cónyuges se separa del lugar que habitan y mucho menos si hay cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones; ya que lo único que interesa es que se da la separación.

C. Otra característica de esta causal, es que en la misma, no se puede dar la culpabilidad, como efecto de sentencia, toda vez que en la separación de los cónyuges

ges no importa si tiene relación directa con el motivo -- que la originó; de la misma forma dicho supuesto establece que; "La cual podrá ser invocada por cualquiera de -- ellos", lo que implica la negación de culpa, porque no importa quien incurrió en el abandono y quien es el abandonado, de tal forma que sería ilógico condenar como culpable al cónyuge que no dió causa al divorcio, ésto es, que permaneció en el domicilio que habitaban.

2.- El supuesto que se pone a consideración tendría que quedarse como una causal más de las previstas -- por el artículo 253 del Código Civil vigente para el Estado de México, cuya redacción quedaría de la siguiente manera: "XVIII.- La separación de los cónyuges arrimados -- por más de seis meses invocada por el cónyuge abandonado, sin importar el domicilio conyugal", de ésta redacción se desprenden los presupuestos siguientes:

A. Únicamente puede ser invocada por el cónyuge abandonado, es decir, el que permaneció en el domicilio -- que se estaba habitando por los cónyuges sin importar que sea propio.

B. Se juzgará únicamente a la separación como -- tal y sus respectivas consecuencias, como son el dejar la

cohabitación, dejar de ayudarse mutuamente e incumplir con sus obligaciones tanto económicas como morales.

C. No hace distinción en cuanto al lugar que habitan los consortes, ya que no importaría que tuvieran un lugar que se considerare como propio o carezcan del mismo ante la ley.

D. En cuanto a los bienes, el juzgador en base a su criterio, podrá decidir en la sentencia respectiva, que únicamente los bienes que haya adquirido el culpable, son sujetos a una liquidación equitativa, dejando a salvo los bienes que pudiese adquirir el cónyuge inocente, durante la separación.

Es así como de ésta manera se ha llevado a cabo un breve estudio en donde se ha analizado el interesante tema del divorcio y sobre todo, como base principal del mismo, la causal de la separación conyugal por más de seis meses.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Una vez analizadas varias definiciones de divorcio, a manera personal, concluyo que debe entenderse como una situación de excepción, decretada por la autoridad judicial o administrativa, dictada en un procedimiento señalado al efecto, fundado en una causa previa y expresamente determinada en la ley, a solicitud de uno u otro o de ambos cónyuges, mediante el cual se disuelve el vínculo matrimonial por una causa posterior a su celebración, dejando a los consortes en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

SEGUNDA.- En el divorcio, llámese voluntario o necesario, se atiende a la voluntad de los consortes, ya sea conjunta para que se lleve a cabo el divorcio por mutuo consentimiento o sea a la voluntad unilateral del cónyuge inocente que decida promover el mal llamado juicio de divorcio necesario, porque en realidad, tanto aquél como este último son divorcios voluntarios, en cuanto a que no hay ley imperativa que los imponga necesariamente a los cónyuges, sino que depende de la voluntad de uno o de ambos, para iniciar

el procedimiento, ya que el ordenamiento jurídico no obliga a los esposos a divorciarse por determinadas causas, sino que sólo les faculta para su ejercicio en tales condiciones.

TERCERA.- La gama de deberes y derechos que se adquieren al momento de contraer el matrimonio, así como, el fin único del mismo que es lograr una vida en común entre cónyuges, se puede lograr en cualquier domicilio que habiten, ésto es, que sea propio de los esposos o vivan en calidad de arrendados con algún familiar o con terceros, debido a que la cohabitación, elemento primordial del matrimonio se da en uno u otro lugar, sin importar que sea propiedad o no del matrimonio.

CUARTA.- La separación conyugal debe de juzgarse como un elemento independiente, sin llevar implícita la obligación de demostrar la existencia del domicilio conyugal, toda vez que, esta implica el abandono de los deberes y derechos hacia el cónyuge inocente y sobre todo la incertidumbre y relajación de los vínculos afectivos y morales dentro del matrimonio.

QUINTA.- Se propone el establecimiento de un periodo mínimo de seis meses en la separación conyugal sin la existencia del domicilio conyugal, con el objeto de fijar un lapso de tiempo suficiente para considerar que el matrimonio ya no es tal y como consecuencia no presenta ningún contenido material, toda vez que debido al alejamiento entre conyuges no existe el debido cumplimiento con sus obligaciones matrimoniales.

SIXTA.- Hasta el momento, en nuestro país no hay disposición alguna que regula la situación de la separación de los cónyuges, sin la existencia del domicilio conyugal, sin embargo, este problema se da en infinidad de matrimonios, mismos que no solucionan favorablemente tal situación, por carecer de un precepto legal que contemple en forma más precisa esa separación injustificada. Es por lo que, a través del presente trabajo pretendo encontrar una solución acorde a tal cuestionamiento por considerarlo de trascendental importancia.

SEPTIMA.- La finalidad del presente trabajo es hacer notar a los profesionistas del derecho, la necesidad de ir adecuando las normas legales a las situaciones y problemática social que presenta el matrimonio, con el propósito de que se tenga una mayor y mejor actualización de las normas que constituyen nuestros ordenamientos legales y se contemple debidamente problemas aún no previstos en forma exacta por las leyes, caso concreto la separación conyugal sin la existencia del domicilio conyugal; además, se considera justo que sea el cónyuge abandonado el que invoque esta causal de divorcio condenando al otro a la no participación de los bienes adquiridos después de la separación. Por lo tanto se propone que lo anteriormente señalado se contemple en una causal que se adicione al artículo 253 del Código Civil vigente para el Estado de México, misma que se quedaría establecida de la siguiente forma: "La separación de los cónyuges arrimados por más de seis meses sin la existencia legal del domicilio conyugal".

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

1. Becerra Bautista, José.: El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, S. A. Novena Edición. México, 1981.
2. Colfn, Henry y Capitant, Ambroise.: Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I. Introducción, Domicilio y - Ausencia. Instituto Editorial Reus. Tercera Edición. Madrid, 1952.
3. De la Paz y Fuentes, Victor M.: Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio. Editor Fernando Leguizamo Cortes. Segunda Edición. México, 1984.
4. De pina, Rafael.: Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen Primero. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1963.
5. Derecho Precolonial. Autores Varios. Segunda Edición. Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM. México, 1961.
6. Diario de Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. LII Legislatura. Año II. México, 23 de Noviembre de 1983. Tomo II. Número 28.
7. Diccionario de la Lengua Española. Editorial Espasa - Calpe, S. A. Decimonovena Edición, Madrid, 1970.
8. Flores Barroeta, Benjamín.: Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil Mexicano. México, 1960.
9. Floris Margadant, S. Guillermo.: El Derecho Privado - Romano como Introducción a la Cultura jurídica Contemporánea. Undécima Edición. Editorial Esfinge. México, 1982.
10. Galindo Garfias, Ignacio.: Derecho Civil. Primer Curso. Parte General y Puesta al Día. Editorial Porrúa, S. A. México, 1982.
11. Montero Duhal, Sara.: Derecho de Familia. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1985.
12. Palomar de Miguel, Juan.: Diccionario para Juristas. Primera Edición. Ediciones Mayo. México, 1981.

13. Pallares, Eduardo.: El Divorcio en México. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1984.
14. Pallares, Eduardo.: Diccionario de Derecho Procesal Civil. Decimosexta Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1984.
15. Petit, Eugene.; Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción a la Novena Edición Francesa. Editorial Epoca, S. A. México. 1977.
16. Planiol, Marcel y Ripert, George.: Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo II. Traducción de la Decimosegunda Edición Francesa. Editorial Cajica. México, -- 1946.
17. Rojina Villegas, Rafael.: Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Tomo I. Decimoséptima Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1980.
18. Sánchez Medal, Ramón.: Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. Primera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1979.
19. Sánchez Medal, Ramón.: La Libertad en el Matrimonio y en el Divorcio. Revista de Derecho Notarial. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C. Año XVI. Número 47. México, 1942.
20. Tena Ramfrez, Felipe.: Derecho Constitucional Mexicano. Decimooctava Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1981.
21. Zannoni, Eduardo A.: Derecho de Familia. Tomo I. Segunda Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1989.

L E G I S L A C I O N

22. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sexta Edición. Editorial Trillas. México, 1988.
23. Código Civil para el Distrito Federal. Cincuenta y -- ochoava Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1990.

24. Código Civil para el Estado de México. Sexta Edición.
Editorial Porrúa, S. A. México, 1988.