

9.55
24



**Universidad Nacional Autónoma
de México**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**LA PROBLEMÁTICA DEL DIVORCIO
BASADA EN LA FRACCIÓN XVIII DEL
ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL**

TESIS
QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
LETICIA VAZQUEZ LOPEZ

MEXICO, D. F.

1992.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

CAPITULO I.

GENESIS DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267.

1. INICIATIVA DE ADICIONES.	1
2. EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA INICIATIVA.	3
3. ANALISIS, DISCUSION Y APROBACION EN LA CAMARA DE DIPUTADOS.	5
4. ANALISIS, DISCUSION Y APROBACION EN LA CAMARA DE SENADORES.	28
5. PROMULGACION	36

CAPITULO II.

VIGENCIA DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267.

1. INICIO DE SU VIGENCIA.	50
2. PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.	56
3. APLICACION PRACTICA DE LA FRACCION XVIII EN FUNCION DE SU VALIDEZ TEMPORAL.	61

CAPITULO III.

PROBLEMATICA DEL DIVORCIO DECRETADA CON FUNDAMENTO EN
LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267.

1. EL CONCEPTO DE CULPA EN EL DIVORCIO.	90
2. LA ENFERMEDAD COMO CAUSAL DE DIVORCIO.	93
3. LA AUSENCIA DE LOS CONCEPTOS DE CULPA, INOCENCIA, ENFERMEDAD Y SALUD EN LA FRACCION XVIII DEL --- ARTICULO 267.	98
4. LAS FACULTADES DISCRECIONALES DEL JUEZ DE LO FAMILIAR EN EL CASO DE DIVORCIO.	109
5. SITUACION JURIDICA DE LOS PADRES DIVORCIADOS CON <u>RE</u> LACION A LOS HIJOS.	119
6. SITUACION JURIDICA DE LOS DIVORCIOS ENTRE SI.	122
7. SITUACION DE LOS DIVORCIADOS EN RELACION A LOS --- BIENES.	129
CONCLUSIONES	135
BIBLIOGRAFIA	139

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como finalidad, llevar a cabo un estudio pormenorizado y a la vez una crítica parcial de la causal que tipifica la Fracción XVIII del Artículo 267 de nuestro Código Civil vigente, causal que fue adicionada y posteriormente publicada conjuntamente con otras reformas, en el -- Diario Oficial de la Federación el 27 de Diciembre de 1983.

La fracción de referencia, versa sobre la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

Indudablemente que el legislador al haber creado esta causal, tuvo un gran acierto, pues ésto vino a ser en alto grado benéfico para algunos matrimonios que solamente existen ya de derecho aunque ya no de hecho; por un lado por considerarse como un divorcio remedio ya que a pesar de pertenecer a la clasificación de los divorcios necesarios, al no existir cónyuge culpable, no podríamos hablar de un divorcio sanción.

A mayor abundamiento se tipifica como divorcio remedio por lo siguiente: el legislador al crear esta fracción, tenía en mente regularizar situaciones en las cuales ya no se cumple con los fines del matrimonio, entre las que se encuentran la --

ayuda mutua, la procreación de la especie, etcétera; es evidente entonces, que si existe separación de los cónyuges por un tiempo indefinido, ya no hay vigencia alguna de este vínculo matrimonial, que como ya lo habíamos mencionado, sólo existe de derecho, aunque no de hecho, y es así como el legislador decide darles a cualesquiera de los dos cónyuges, la oportunidad de iniciar o promover la disolución de ése matrimonio y para ello solamente bastará con que haya transcurrido el término que señala la ley y que es de poco más de dos años.

Por otro lado, acorde con situaciones que se ejemplificarán a lo largo de éste trabajo, observaremos y se demostrará que se ha abusado de esta disposición, ya que en muchos casos ya no se trata de remediar una situación que de alguna forma ya no cumple con la función para continuar o preservar la unión entre consortes; es decir, la familia como base de nuestra sociedad, como la célula básica de la misma; sino que ahora libremente se puede decidir separarse del otro cónyuge, con la única finalidad de dar por terminado el vínculo matrimonial.

Pienso que al respecto falta una regulación en cuanto a que se determine y se establezca que van a existir casos en los cuales no proceda el divorcio basado en esta causal adicionada, porque no se está poniendo un remedio a una situación anómala que existe en base a la separación, sino que ya

se está creando la misma, exclusivamente para los fines del divorcio.

Para el desarrollo y comprensión de este tema, lo he dividido en tres capítulos que comprenden:

En el Primer Capítulo se habla de la génesis de la Fracción XVIII, es decir, de su creación, en qué momento fue concebida y propuesta, así como la oposición y objeciones que hubo por parte de los Diputados de los partidos de oposición como puede resumirse de la lectura del Diario de los Debates en la Cámara de Diputados; para que finalmente fuera aprobada tanto por la Cámara de Diputados, como por la de Senadores, -asimismo la promulgación de todas y cada una de las reformas que conjuntamente se aprobaron.

En el Capítulo II se define y establece la iniciación de vigencia de la citada norma, asimismo, que hubo la necesidad de hacer una interpretación por parte del juzgador a la hora de determinar todo lo inherente a esta fracción, o sea, la creación de la tesis de jurisprudencia que ha habido la necesidad de fallar en relación directa con esta disposición -adicionada, para subsanar las lagunas que pueden inferir en la redacción de la multicitada fracción.

Finalmente el Tercer y Último Capítulo es en forma, la

problemática planteada en torno a esta fracción XVIII; nos -- describe tanto la trascendencia de los conceptos que se estudian, y de los que están ausentes, como las repercusiones que pueden resumirse de todo ésto, y la falta de regulación a ésta situación jurídica con características tan especiales; los efectos definitivos en el caso concreto de divorcio por esta causal, en cuanto a los hijos, a los divorciados entre sí, y a sus bienes anotando además algunas consideraciones de carácter personal que pudieran llegar a servir para una mejor interpretación en la impartición de justicia, respecto a la situación de los cónyuges y sus hijos, para los efectos de preservar la célula básica de la sociedad que es la familia, hasta donde sea posible.

CAPITULO I

GENESIS DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 257

- 1.- INICIATIVA DE ADICIONES
- 2.- EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA INICIATIVA
- 3.- ANALISIS, DISCUSION Y APROBACION EN LA
CAMARA DE DIPUTADOS
- 4.- ANALISIS, DISCUSION Y APROBACION EN LA
CAMARA DE SENADORES
- 5.- PROMULGACION

1.- INICIATIVA DE ADICIONES

A las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal les fue turnada para su estudio y dictamen la Iniciativa formulada por el Titular del Poder Ejecutivo Federal para reformar y derogar diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La Iniciativa de Adiciones no parte propiamente, del Titular de el Poder Ejecutivo, sino que las Comisiones, al haberles turnado la reforma al Artículo 267, Fracciones VII y XII, en el sentido de que, a efecto de que la enajenación mental incurable para ser causal de divorcio, requiriera previamente la declaración judicial sobre la interdicción del Cónyuge que la padeciera, asimismo se propuso la reforma a la causal XII, para que la misma, consistente en la falta de cumplimiento de las obligaciones alimentarias fuera precedente sin que se obligase al acreedor a entablar previamente los procedimientos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones señaladas en el Artículo 164 del mismo Ordenamiento Legal. - Estimaron necesario además de aprobar la reforma propuesta, - se adoptara otra modificación como la siguiente:

En el artículo 267 en el que se establecen las causa--

les de divorcio, se sugirió adicionar una Fracción que debería ser la número XVIII que dijera: 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.

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

En tal caso, cualquiera que sea la causa que hubiese - originado la separación -si persiste por más de dos años- permite concluir que el matrimonio ya no es tal y no se presenta la base armónica para la convivencia familiar.

2.- EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA INICIATIVA CAMARA DE DIPUTADOS (CAMARA DE ORIGEN).

Las Comisiones Unidas y de Justicia del Distrito Federal han estudiado la Iniciativa referente a que: para que la enajenación mental incurable fuera causal de divorcio, tuviera que existir declaración previa de interdicción en la Fracción VII; de la misma forma se consideró la reforma a la causal XII que contenía la propuesta de que el acreedor en las obligaciones alimentarias tuviera plena acción sin que fuera estrictamente indispensable entablar ningún procedimiento tendiente al cumplimiento de esas obligaciones precisamente, encuadradas en el artículo 164 del Código Civil, al respecto -- han deliberado ampliamente sobre su contenido y alcances, -- coinciden en estimar por una parte, que éste corresponde al -- rápido desenvolvimiento que ha tenido el Derecho Familiar y -- por otra, que protege y tutela el núcleo familiar, como base de nuestra sociedad, teniendo presente el justo e irreversible proceso de igualdad entre la mujer y el varón, tanto en -- sus relaciones personales, como en sus relaciones patrimoniales.

Ahora bien, la reforma propuesta y que consiste asimismo (aparte de las modificaciones propuestas y expuestas en los párrafos que anteceden) en la adición de la Fracción ---- XVIII al Artículo 267, que tipifica la separación de los cón-

yuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos, mantiene las disposiciones necesarias para apoyar la subsistencia del vínculo matrimonial y para evitar la desintegración del núcleo familiar; como en el caso de la Fracción VII referente a la enajenación mental de uno de los cónyuges, pero también atiende a la realidad humana y social en que ésta se desarrolla por lo que pretende evitar que ésta se convierta en fuente de complicadas y graves deformaciones para los hijos.

Queda claro que la sociedad está interesada en que las normas se ajusten a la realidad, que regulen y eviten tales deformaciones.

Se duda sinceramente, que por la vía del derecho se pueda preservar o conservar intacta una Institución como lo es la del matrimonio, que ha mostrado durante toda la historia, un dinamismo acorde con el desarrollo material de la sociedad.

3.- ANALISIS, DISCUSION Y APROBACION EN LA CAMARA DE DIPUTADOS.
(DIARIO DE LOS DEBATES)

Participación del C. Dip. Salvador Castañeda O'Connor -
(PSUM):

Sostiene que mejor se debiera aprovechar ése esfuerzo legislativo para revisar todas las causales de divorcio que -- aparecen en el Código Civil, a fin de eliminar aquellas que no operan o no afectan gravemente la vida matrimonial; en fin, -- aquellas que sólo son usadas por los cónyuges como un pretexto para obtener la separación y es que ante los obstáculos legales que existen en México para obtener un divorcio, las partes recurren a planteamientos verdaderamente absurdos, calumniosos e infamantes. Y opina que las verdaderas causas de divorcio -- surgen durante el proceso. "Aquí los mexicanos, para poder divorciarnos, tenemos que pasar por engañados, injuriados, golpeados o prostituidos". (1)

Menciona además que hubiera sido útil revisar las causas de divorcio que prevé el Código Civil, para dar lugar a -- aquellas que impone la vida moderna y que son las verdaderas,

(1) DE LA MADRID HURTADO, Miguel. "El Marco Legislativo para el Cambio". Tomo 6, Septiembre a Diciembre de 1983, pág. 352.

porque dan origen a la imposibilidad de continuar la vida en común y asegurar la formación de los hijos.

Hace alusión además a que es indudable que el desarrollo del país ha producido matrimonios cada vez más inestables debido a la solvencia económica de la mujer, y que se están creando ahora, relaciones sobre bases de cierta igualdad; pero, precisamente ésto permite que cualquiera de los cónyuges tome la decisión unilateral de romper el vínculo matrimonial.

Afirma que obligar a un cónyuge a vivir con una persona que ya no quiere, aún cuando ésta última no haya incurrido en ninguna de las faltas que señala el Código, es convertir - al matrimonio en "una institución contraria a los derechos humanos y violatoria de garantías individuales". (2) Comenta - asimismo, que más sabio sería en todo caso, llegar a las conclusiones que la legislación de muchos países ha adoptado, en el sentido de no señalar en el Código Civil ninguna causal es pecífica de divorcio, sino que los Tribunales disuelven el ma trimonio en base a un criterio general que establece la ley; cuando partiendo de las circunstancias concretas llega al con vencimiento de que la acción de divorcio ha sido intentada -- por motivos hondamente meditados y fundamentales y que el man tenimiento ulterior del matrimonio no puede crear condiciones

(2) DE LA MADRID HURTADO, Miguel. Op. cit. Tomo 6, pág. 353.

normales para la vida en común y la protección y educación de los hijos.

Participación del C. Dip. Ignacio Olvera Quintero (PRI):

Comienza su debate afirmando que en el dictamen se ha estudiado con todo cuidado la institución de la igualdad jurídica entre el varón y la mujer, asimismo comenta que hay ---- igualdad jurídica en el caso específico que nos ocupa, cuando cualquiera de los cónyuges puede solicitar la terminación de la Sociedad Conyugal, así como para invocar por cualquiera de ellos, la separación por más de dos años y hacerla válida como causal de divorcio.

Añade que éstas ideas incorporadas en el texto del dictamen y mejoradas en la Iniciativa contribuyen eficazmente a lograr el mejoramiento del régimen jurídico familiar, y a asegurar la igualdad real de los cónyuges así como a preservar - las relaciones familiares. Y que considerar la separación de los cónyuges por más de dos años causal de divorcio, era una necesidad inaplazable justifica y explica su inmediata incorporación al texto de la ley.

Participación del C. Dip. David Orozco Romo (PDM):

Hablando a nombre de los demás Diputados de su partido,

manifiesta que ellos estarán siempre en contra del dictamen, porque precisamente están a favor de la unidad familiar, para lo cual se necesita la subsistencia del vínculo matrimonial.

Se sabe que hay muchas causas aparte de la legislación muchas causas sociales: la pobreza, la marginación, la falta de estructuración, que afectan esa unidad familiar y frente a cada uno de esos problemas hay una respuesta programática o acciones para solucianarlo, pero también se sabe que la legislación, en la medida en que sea permitida, amplía, induce, facilita la disolución del vínculo matrimonial, y en la iniciativa se amplían las causas de disolución del vínculo matrimonial.

Asimismo comenta acerca de la Fracción XVIII que es la que más se ha encomiado y que es una labor de la Comisión y no de la Iniciativa presidencial, en que 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 que si el motivo es justificado, no vale, no es procedente frente a alguien que demande la separación. "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 en Alemania, no puede trasladar a la esposa y le di

ce: nos vamos a separar, pero ésto va a implicar mejores ingresos. La esposa está de acuerdo con ello; se va ésta persona a Alemania, le escribe, le manda cheques con la Beca que le dió el CONACYT, aunque ahora sea más pequeñas, no se configura lo que es el abandono y, sin embargo, cualquiera de los dos cónyuges pasado el término de separación (que éste es más simple que el del abandono, porque para el abandono debe haber el descuido de la familia, el no ministrar alimentos, etcétera), nada más la separación, cualquiera de los dos puede pedir el divorcio, aunque hayan estado de acuerdo. El se encontró una rubia germana para rehacer su vida, o ella se encontró un mejor partido, o quiere vivir las peripecias de la soltería, demanda al otro cónyuge el divorcio.

Entonces se amplía el divorcio en toda ésta iniciativa, se aumentan las causas y se banaliza 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 le dan más facilidades, habrá más divorcios". (3)

Participación de la C. Diputada Angélica Paulín Posada (PRI):

(3) DE LA MADRID HURTADO, Miguel. Op. cit. Tomo 6, págs. 362 y 363.

Como preámbulo para hablar acerca del divorcio, menciona que para que las disposiciones jurídicas funcionen, deben adecuarse continuamente a la época y la realidad social, ya que el factor jurídico debe ser también un factor constante y dinámico, por tanto las reformas que se plantearon, a consideración de la Asamblea, persiguen adecuar la realidad de nuestra sociedad en las leyes que la rigen.

Anota que el divorcio se presenta como una institución que aparentemente contradice los fines de solidaridad de lo que mucho se ha 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 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. Comenta además que los padres tienen que ser muy conscientes, en muchas ocasiones -- con gran honestidad y con mucho valor, de reestructurar la situación familiar y buscar una serie de ajustes que les permitan a ellos 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 donde pueden encontrar por ésta serie de problemas: rechazo, agresiones, discusiones, problemas que les atañen a ellos en su propia vida.

Existen en la actualidad innumerables parejas que se -

separan por diversos motivos, sin establecer una demanda de divorcio, es decir que de hecho existe ya un rompimiento de los lazos afectivos y muchas veces también de las obligaciones económicas.

Si es el caso de invocar la fracción que se está tratando, como causal de divorcio por separación sin causa justificada, se establece que los cónyuges no tienen ya relación alguna. "Creo que si alguno de los cónyuges invoca la causal, se dará por hecho, se supondrá, que no existe entre ellos alguna relación y ofrece la oportunidad de regularizar situaciones a veces incómodas y de matrimonios que se encuentran desintegrados desde hace tiempo". (4)

- "El C. Presidente: Tiene el uso de la palabra el Diputado Alvaro Uribe Salas, por las comisiones.

- El C. Alvaro Uribe Salas (PRI): Señor Presidente, -- con su venia. Como lo han expresado los compañeros diputados de mi partido, en el presente dictámen se recogieron las varias opiniones y los muy atendibles puntos de vista de quienes compartieron en la consulta popular y que a su vez la Comisión de Justicia estudió con detenimiento con mis compañe--

(4) DE LA MADRID HURTADO, Miguel. Op. cit. Tomo 6, pág.367.

ros de los diversos partidos políticos que integran ésta Cámara. Por lo tanto ésta en la consecuencia del resultado del dictámen que ahora se analiza en lo general.

Señor Presidente: Considero que el presente dictamen está suficientemente discutido en lo general, por lo que solito se someta a votación. Muchas gracias.

- El C. Presidente: Consulte la Secretaría si el dictamen se encuentra suficientemente discutido en lo general.

- El C. Secretario Jorge Canedo Vargas: En votación económica se pregunta a la Asamblea si se considera suficientemente discutido el dictamen en lo general.

Los CC. Diputados que estén por la afirmativa, sírvanse manifestarlo. . . Suficientemente discutido, señor Presidente.

- El C. Presidente: Para los efectos del artículo 134 del Reglamento Interior del Congreso General, se pregunta a la Asamblea si se va a reservar algún artículo del decreto para discutirlo en lo particular, especificando el ordenamiento y el número del artículo que se desée impugnar.

- El C. José Luis Caballero Cárdenas (PRI): Señor Pre-

sidente, considero que el procedimiento que se está llevando a cabo para desahogar el asunto que nos ocupa, está equivocado, pues primero debe preguntársele a la Asamblea que artículos de la iniciativa se reservarían para impugnarlos en lo particular, y después de agotar ese procedimiento abrir el registro de oradores para evitar que se considere agotada la posibilidad de participar en el debate. Quiero expresamente protestar todos y cada uno de los argumentos que en contra pueda manifestarse en esa honorable Tribuna el Señor diputado Daniel Angel Sánchez Pérez.

- El C. Presidente: Proceda la Secretaría a recoger la votación de los artículos no impugnados y en lo general.

- El C. Secretario Jorge Canedo Vargas: Se va a proceder a recoger la votación nominal en lo general y en lo particular de los artículos no impugnados.

Se ruega a la Oficialía Mayor haga los avisos a que se refiere el artículo 161 del Reglamento Interior.

(Votación)

Señor Presidente, se emitieron 250 votos en pro y 60 en contra.

- El C. Presidente: Aprobado en lo general y en lo particular los artículos no impugnados por 260 votos.

Esta presidencia, con el propósito de tener una mayor claridad en el curso de las discusiones, reuiga de nueva cuenta a los señores oradores que deséen impugnar algún artículo, procedan de nueva cuenta a registrarse.

Esta presidencia informa que han sido reservados para su discusión los artículos 163, 168, 267 con sus fracciones -- VII y XVIII, 268, 281, 288, 302, 311, 941, 1602 y 1635 correspondientes al primero del dictamen." (5)

Participación del Dip. Francisco Javier González Garza (PAN):

Analiza que en el artículo 267 se aumenta una causal de divorcio en la Fracción XVIII que dice: La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos; y opina que nos encontramos ante una amplitud de criterios que abre el marco de la posibilidad de que el divorcio se dé con mayor abundancia por la parte de

(5) DE LA MADRID HURTADO, Miguel. Op. Cit. Tomo 6, págs. 374 y 375.

la Fracción al decir: independientemente del motivo que la haya originado.

"Muchos de los diputados aquí presentes que no van a su distrito, que no regresan a su hogar cuando vayan a regresar se pueden encontrar con la sorpresa de que tienen una causal de divorcio (una sorpresa grata para el señor diputado), buena de tal manera que nos parece indefinido, se presta a -- abuso precisamente en ésta causal; ésto nos parece que entonces engloba el espíritu de no integración familiar, como aquí se vino a precisar, no de protección del vínculo familiar, si no más bien de disolución familiar; estamos en contra de ése artículo ". (6)

Participación del C. Dip. Daniel Angel Sánchez Pérez
(PSUM):

Considera que por lo que respecta a la Fracción XVIII, se habla de que la separación de los cónyuges formal de dos años, sea una causal nueva. Que se trataba de preservar la familia, y aquí aumentan causales para que se pueda romper, para que pueda disgregarse la institución familiar. Que las causales a que se refiere la separación (hecho que se da muy comúnmente), ya están invocadas en otras fracciones. El aban

(6) DE LA MADRID HURTADO, Miguel. Op. cit. Tomo 6, pág. 378.

dono de hogar que se considera por más de seis meses en la -- Fracción VIII o la IX que es la separación por más de un año, que si hay causales que se refieren a la separación de hecho, ¿qué caso tiene salir con que es muy novedoso, que si tienen más de dos años ya es causal de divorcio?. Que si de todas formas se trata de ser incongruente con la iniciativa, darle más causales a la pareja es disolver la familia y no tiene caso.

Participación del C. Dip. José Luis Caballero (PRI):

Por las Comisiones conjuntas que dictaminaron lo conducente sobre la iniciativa presidencial:

Analiza que por lo que toca a la Fracción XVIII, dos de los Diputados la impugnaron en esencia, en el sentido de que la iniciativa amplía las posibilidades para la disolución del vínculo matrimonial, por una parte y por la otra introduce supuestas novedades que en realidad no lo son. Afirma que no cree que el dictamen bajo ninguna circunstancia amplíe irresponsablemente las posibilidades para que el divorcio en el seno de la sociedad mexicana se dé como una especie de gracioso deporte.

Niega rotundamente que éste sea el espíritu que movió a los miembros de la comisión para proponer a ésta Soberanía

la adición de la Fracción XVIII, en cuestión; que muy por el contrario 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.

Comenta asimismo, que en casos reiterados quienes han contraído matrimonio, se separan por la razón que sea y después de dos años creen de buena fé, que el matrimonio se extinguió por una especie de prescripción negativa, es decir; - que el vínculo matrimonial quedó disuelto simple y sencillamente porque ellos no viven juntos, pero no sólo consideran de buena fé que el matrimonio se disuelve a través de una separación prolongada, sino que con base en ésa reflexión, proceden a contraer un segundo matrimonio o viven en unión libre con otra persona. Entonces para evitar que ésa creencia siga proliferando en las personas "de buena fé" es preferible establecer una nueva causal de divorcio para quienes estando separados por más de dos años, sea cual fuere la causa que la haya motivado, estén en aptitud de acudir ante la autoridad competente pidiendo el divorcio necesario por ése motivo.

Y finalmente estima que es mil veces preferible ésta - nueva posibilidad de disolver el vínculo matrimonial, que mantener en la incertidumbre relaciones conyugales o matrimoniales, que por la flojedad de los vínculos pudieran ya no te--

ner ninguna significación para el marido y la mujer.

"En éstas condiciones señor Presidente, yo quisiera su plicar que si Usted lo tiene a bien, considerara suficiente-- mente discutidos y debatidos los artículos que de la iniciati va y del dictamen se han examinado y procediera en todo caso a solicitar el voto de la Honorable Asamblea.

- El C. Presidente: en virtud de haber transcurrido - el término que señala el Artículo 28 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso, ésta Presidencia dispone que se prorrogue ésta sesión hasta concluir los asuntos en carte ra". (7)

Partiicipación del C. Dip. Francisco González Garza ---
(PAN)

Sostiene que ésa Fracción disuelve al matrimonio, que los demás piensan en el mexicano responsable, pero que tam--- bién se debe pensar en el otro mexicano, que es el que todo lo toma por la vía ligera, aquel mexicano que piensa en que - ya tiene otra salida: que se va dos años y ya se acabó el -- problema, y tiene otra familia; afirma que ésto es bastante - disolvente, sobre todo por que ésta Fracción no marca causas,

(7) DE LA MADRID HURTADO, Miguel. Op. Cit. Tomo 6, pág. 391.

simplemente por éso. De tal manera que quedamos en un marco - disolvente de la familia. Este artículo debió ser rechazado - en ésa Fracción e invoca para que se quite ésa Iniciativa de la Comisión, para que no se siga desintegrando la familia en - México. De tal manera que sigue sosteniendo su tesis respecto a la familia, en el sentido de que todo lo que se haga en fa- vor de fortalecerla va a ser en bien de la Nación, no en esclu sividad para una clase social, sino en general para todo el -- pueblo mexicano.

Participación del C. Dip. José Luis Caballero Cárdenas para contestar alusiones:

Afirma que ésta causal no está dirigida única y exclu- sivamente a las clases debidamente preparadas o con una posi- ción económica solvente. Ahora bien; que cuando los cónyuges se separan teniendo una causa justa para demandar el divorcio necesario y no lo hacen provocan inseguridad, incertidumbre e indefinición de la situación marital no sólo en el otro cónyu ge, sino en los hijos, que merecen contar con toda la seguri- dad propia para su atención, la de sus necesidades de educa- ción, de crecimiento, de salud, de vestido, de distracciones, de escuela y de futuro.

Comenta que demandar el divorcio con la modalidad que se propone por las comisiones es, lisa y llanamente defi--

nir de una vez por todas ésa situación incierta. Y que es --
evidente que ante una situación de ése género, no definida --
por una Sentencia donde se establezca la verdad legal y donde
se defina y se decida en forma precisa cuál es la situación -
conyugal de los interesados, sufre la persona separada, su---
fren los hijos y con ellos el deterioro repercute necesaria--
mente en el resto del cuerpo social. Por ése motivo opina --
que la modificación del dictamen de las Comisiones Unidas, no
tiene como propósito ampliar las posibilidades para obtener -
el divorcio necesario, sino que simplemente establece una po-
sibilidad para que sea cual fuere ésa razón de la separación,
poner un hasta aquí a una relación totalmente carente de sig-
nificado afectivo, carente de significado conyugal, que perju-
dica a los cónyuges separados, que deteriora la situación de
los hijos.

La sugerencia de las Comisiones no agrava ni abre la -
puerta en forma innecesaria a nuevos pretextos para disolver
el vínculo matrimonial, que todos estamos obligados por todos
los medios prudentes, normales, racionales, jurídicos, econó-
micos, políticos, de toda especie a mantener hasta donde sea
posible la subsistencia del vínculo matrimonial; pero cuando
ésto no es posible por razones de diversa índole, puede ésta
causa novedosa contenida en la Fracción XVIII, abrir a los -
cónyuges que se encuentran en ésta situación de desavenencia,
una posibilidad plenamente decorosa para poner fin a su si--

tuación incierta.

Participación del C. Dip. José González Torres (PAN):

Afirma que se dan más facilidades para el divorcio, que debilitan y desintegran la familia, que se comprende que hay situaciones muy difíciles y que respecto al matrimonio civil y en el campo del derecho civil, se autorice el divorcio y haya causas para ello, pero lo que no se logra entender es que en vez de restringir aquello y de realizar una política verdaderamente en defensa de la familia, al contrario, se den cada vez más facilidades, se aumente el número de causales de divorcio, se les dé una amplitud cada vez mayor, en orden a facilitar extraordinariamente la realización de los divorcios.

Eso es lo que no puede concebir; lo que considera que constituye una política equivocada por parte del gobierno, del Poder Ejecutivo, en cuanto a realizaciones de las políticas, y del Poder Legislativo en cuanto a reforma y modificación de las estructuras legales que todavía, de alguna manera, sostienen a la familia. Lamenta que varias de las peticiones de reforma que solicitaron, no fueron aceptadas, que fueron rechazadas de inmediato; pero a pesar de éso y de que el capítulo de reformas al Código Civil y al Derecho Familiar en particular, están prácticamente consumadas, quiere dejar constancia ante ésta misma Cámara de Diputados, que es una política equivocada,

que es un error seguir atentando contra la debilidad de la familia, que mientras no exista una familia fuerte, no podremos esperar una nación fuerte, también idealista, una nación abnegada que aspire a la realización de grandes objetivos; que la debilidad de la familia debilitará la raza, a la nación como tal, debilitará a nuestro pueblo y nos llevará a consecuencias que muy pronto todos tendremos que lamentar.

Que se medite en que ésta política contra la familia es una política equivocada y que de uno u otro modo ha de frenarse para lograr por el contrario, el saneamiento y el fortalecimiento de la familia, condición sin la cual no habrá darse la grandeza del pueblo mexicano.

Participación del C. Dip. José Luis Caballero por las Comisiones para hablar en favor del Artículo 267 (PRI)

Objeta la participación del Maestro González Torres, en donde éste afirma que las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal añaden al dictamen una causal de divorcio que más bien parece atentar en contra de la subsistencia de la familia, que de favorecer su permanencia dentro de la sociedad mexicana. Considera que quizá la razón más importante de que las Comisiones Unidas hayan introducido esa única

innovación dentro de las causales de Divorcio Necesario al Artículo 267 del Código Civil vigente, obedezca a que en muchas ocasiones, la causa que da motivo al divorcio necesario es -- tan terriblemente vergonzosa e infamante, que se causaría daño inmenso al otro cónyuge, a sus amigos, a sus familiares, a sus parientes, al medio social en que desarrolla sus actividades, y sobre todo, a los hijos, si se revelara en tribunales -- el motivo que los ha obligado a solicitar el Divorcio Necesario.

Considera que la Fracción XVIII, que las Comisiones -- Unidas agregaron a la Iniciativa del Titular del Poder Ejecutivo Federal, tiene como valor jurídico el de prestar, a quienes lamentablemente se encontraran en ése caso, la posibilidad de solicitar el divorcio después de haberse separado durante dos años, sin necesidad de que los demás lleguen a conocer ése motivo vergonzoso e infamante que los impulsa y los obliga a no llevar más vida en común y, mucho menos a sostener en plena vigencia legal el vínculo de matrimonio que los unía; asimismo afirma que ésa es realmente la aprotación que hacen las comisiones: abrir a quienes se encuentran en ése caso desdichado, una puerta por la que puedan dilucidar sus controversias, sin la necesidad de revelar ante el juez ni ante la opinión pública cuál es la verdadera causa que los ha obligado; que los ha obligado a romper el vínculo conyugal.

Participación de la C. Dip. Norma López Cano (PRI): --

Manifiesta que tan solo quiere dejar asentado en la --
Tribuna el aspecto que tanto se ha debatido: que el divorcio--
no es la causa que motiva el rompimiento de las relaciones --
conyugales , sino que al contrario, que es el afecto.

Que el divorcio no es sino el medio jurídico de legali-
zar una situación que ya se produjo, y no es como indebidamen-
te se le ha criticado, un medio que fomenta la desunión de la
familia.

- "El C. Presidente: Consulte la Secretaría a la Asam-
blea si el Artículo 267 se encuentra suficientemente discuti-
do.

- La C. Secretaria Xóchitl Elena Llarena de Guillén: -
Por instrucciones de la Presidencia, se consulta si el Artícu-
lo 267 se encuentra suficientemente discutido. Los CC. Dipu-
tados que estén por la afirmativa, sírvanse manifestarlo . . .
Suficientemente discutido señor Presidente.

Se va a proceder a recoger la votación nominal del Ar-
tículo 267 en sus términos. Se ruega a la Oficialía Mayor, -
haga los avisos a que se refiere el Artículo 161 del Reglamen-
to Interior.

(VOTACION)

- La C. Secretaria Xóchitl Llarena de Guillén: señor -
Presidente se emitieron 258 votos en pro y 52 en contra.

- El C. Presidente: Aprobado el Artículo 267 por 258-
votos en sus términos". (8)

" Aprobado en lo general y en lo particular el proyec-
to de decreto que reforma y deroga diversas disposiciones del
Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y pa-
ra toda la República en Materia Federal, y el Código de Proce-
dimientos Civiles para el Distrito Federal.

- El C. Secretario Jorge Cañedo Vargas: Pasa al Sena-
do para sus efectos Constitucionales". (9)

COMENTARIO AL DIARIO DE LOS DEBATES

De una forma u otra la polémica que suscitó la adición-
de la fracción XVIII a éste Artículo 267, se ha visto cristali-
zada en la oposición a que se aprobara, por parte de los Dipu-
tados de los partidos como el de Acción Nacional y Demócrata -
Mexicano especialmente, tenaz oposición de los mismos en el --

(8) DE LA MADRID HURTADO, Miguel. Op. cit. Tomo 6, págs. 398 y
399.

(9) DE LA MADRID HURTADO, Miguel. OP. Cit. Tomo 6, págs. 426 y
427.

sentido generalizado de que las reformas sólo benefician a algunos sectores de la Sociedad; es decir, específicamente a -- las clases pudientes, puesto que las otras las clases pobres -- a pesar de los sinsabores que se presentan en el matrimonio, -- no tienden de ninguna forma a disolver el citado matrimonio, -- sino a sobrellevar la vida y sus infortunios, ya que la pobreza, la marginación y otros factores adversos, hacen que se -- fortalezca la relación, que sean más unidos: de ahí que precisamente la falta de recursos económicos origina que no se -- piense en esas soluciones para resolver un problema de ésa naturalaleza, puesto que apenas les alcanza para comer, en éstas -- circunstancia mucho menos van a aplicar el poco dinero de -- que disponen para cubrir los gastos y honorarios de un Abogado que los divorcie y así; prefieren limar sus diferencias y -- continuar la vida en común.

Indiscutiblemente que como lo manifiesta el Diputado -- José Luis Caballero del PRI, que nuestro Derecho debe tomar -- un cauce en donde la realidad se adecue al marco histórico en el que estamos viviendo y por lo tanto, si la separación de -- los cónyuges ya era un hecho, pues había la necesidad urgente de legislar en cuanto a ello, cosa con la cual estoy totalmen -- te de acuerdo, no sin darle también la importancia que merece el estudio de todas las demás objeciones que se hacen valer -- por los Diputados de la oposición a que se siga "disolviendo -- la familia" como lo han enunciado.

Concluimos pues éste brevísimo, comentario haciendo no tar que finalmente la mayoría de los Diputados votaron en favor de la adición de la fracción en comento y fue precisamente así, porque están conscientes de la importancia de que se legislara en este renglón.

Creo desde mi personal punto de vista que sí; definitivamente fué un acierto legislar en cuanto a la situación de - hecho que viven muchas parejas, pero asimismo opino que existen deficiencias en la adición, que debió complementarse más ampliamente, como se demostrará al finalizar el presente trabajo.

4.- "CAMARA DE SENADORES" (CAMARA REVISORA).

COMISIONES UNIDAS SEGUNDA DE JUSTICIA Y TERCERA SECCION
DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS.

HONORABLE ASAMBLEA:

A las Comisiones Unidas que suscriben, les fué turnado para su estudio y dictamen, la minuta con proyecto de Decreto que reforma y deroga diversas disposiciones contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, y en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal". (10)

Se procedió a hacer un análisis cuidadoso de la Iniciativa enviada por el Ejecutivo, así como la Minuta con Proyecto de Decreto que fué remitida por la Colegisladora. Como resultado de dicho análisis se desprende que las modificaciones propuestas se inscriben en el propósito de afianzar el sano - establecimiento y desarrollo de la familia, célula básica de la sociedad y garantía para la fortaleza de la nación.

(10) DE LA MADRID HURTADO, Miguel. Op. Cit. Tomo 6, pág. 433.

Con ésta orientación las reformas propuestas se sustentan en el interés y obligación que tiene el estado de mejorar la base jurídica familiar, asegurar a los cónyuges una auténtica igualdad ante la ley, favorecer la mejor protección para los hijos y preservar las relaciones familiares.

Reconoce la iniciativa del Ejecutivo Federal que sus -- propuestas tomaron en consideración los puntos de vista de especialistas que externaron su opinión en la consulta pública -- sobre Administración de Justicia, en la que se manifestó un -- atendible interés por la actualización del régimen jurídico re -- lativo a la familia, como parte del proceso de perfeccionamiento del derecho civil mexicano que, no obstante haber logrado -- considerables avances en los últimos años, requieren ahora de la actualización propuesta por el ejecutivo y aceptada sustancialmente por la H. Colegisladora.

La iniciativa en cuestión propone y fundamenta las modificaciones legales materia de éste dictamen dividiéndolas en -- diversos grupos, mismos que son enumerados a continuación:

- Régimen Patrimonial en el matrimonio.
- Domicilio Conyugal.
- Alimentos con motivo del divorcio.
- Patria Potestad y custodia de los hijos.

- Patrimonio de familia.
- Concubinato.
- Divorcio.
- Otras reformas procesales y supresión de la revisión de oficio.
- Suplencia de la deficiencia de las partes en planteamiento de derecho.

Finalmente habrá que reconocer en la Iniciativa el interés de precisar las disposiciones procesales con el fin de evitar simulaciones y fraudes en el procedimiento de divorcio.

La Honorable Cámara de Diputados por su parte, recogió las diversas propuestas contenidas en la iniciativa antes analizada, por considerar que ésta responde a los requerimientos del rápido desenvolvimiento que ha tenido el derecho familiar, el justo e irreversible proceso de igualdad entre la mujer y el varón, tanto en sus relaciones personales como en sus relaciones patrimoniales, inspirado siempre en la tutela y protección del núcleo familiar, base de nuestra sociedad.

Estimó la Colegisladora que la Iniciativa mejora sustancialmente los instrumentos jurídicos que integran el derecho familiar, destacando la tendencia a la supresión de la ri

gidez de las disposiciones vigentes, la igualdad jurídica entre la mujer y el varón, sin desconocer las condiciones naturales que exigen la protección de los hijos pequeños y su vinculación a la madre. Sin embargo la colegisladora aprobó diversas modificaciones a la iniciativa, a efecto de dotar de una mayor precisión, claridad y congruencia el texto propuesto por dicha iniciativa.

La Colegisladora adicionó una Fracción, la XVIII, al artículo 267 del Código Civil, a efecto de incluir como causal de divorcio: La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

Esta adición que se expresa en el dictamen de la Honorable Cámara de Diputados recoge las demandas expuestas en la consulta popular, en virtud de que es frecuente la separación de los cónyuges por largo tiempo, sin que exista una causa formal suficiente para demandar el divorcio necesario, ni las bases de un acuerdo para disolver el vínculo matrimonial mediante un juicio de divorcio voluntario. El reconocimiento en la norma jurídica, de un hecho de ésta naturaleza constituye una fórmula eficaz para aliviar tensiones dañinas al grupo familiar.

Las Comisiones Unidas ponderaron los razonamientos y -
motivaciones tanto de la Iniciativa como del dictamen y Minu-
ta Proyecto de decreto de la Colegisladora y estiman que ame-
ritan su aprobación, en atención a las siguientes considera-
ciones fundamentales:

Que el derecho familiar, por estar dirigido a la regu-
lación de la parte más sensible de la vida comunitaria, pre-
tende el mantenimiento de la estructura y organización de la
familia y asume por ello un carácter poco susceptible a los -
cambios.

Sin embargo, más allá de las normas y los códigos, la
realidad social se muestra dinámica, cambiante, viva, plagada
de experiencias que parten o desembocan necesariamente de, o
en la familia. Buscar un enlace congruente entre realidad y
normas es función ineludible de la legislación y corresponde
a ésta dar soluciones concretas a los graves asuntos vividos
cotidianamente por los individuos en su existencia familiar -
más íntima.

"En esos términos el texto de las reformas materia de
la Minuta con Proyecto de Decreto que se pone a consideración
de ésta Asamblea, responde y satisface los requerimientos de
la evolución de las relaciones familiares y se ajusta a los -
textos y principios constitucionales, garantizando, por un la

do, la unidad del núcleo familiar, base de nuestra sociedad - y, por otro lado, actualizando las normas que regulan las relaciones familiares a las exigencias del presente.

Por lo anterior, las comisiones que suscriben se permiten someter a la consideración de éste Honorable Asamblea la - aprobación del siguiente:

PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, - Y EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Sala de Comisiones "Miguel Ramos Arízpe" de la Honorable Cámara de Senadores.- México, Distrito Federal a 8 de Diciembre de 1983 Segunda Comisión de Justicia: Sen. Renato Sales Gasque.- Sen. Adolfo Lugo Verduzco. Sen. Raúl Castellano Jiménez.- Sen. Mariano Palacios Alcocer, Tercera Sección - de Estudios Legislativos.- Sen. Antonio Riva Palacio López.-- Sen. Ernesto Millán Escalante.- Sen. Mariano Palacios Alcocer.- Sen. José Patrocinio González Blanco Garrido". (11)

(11) DE LA MADRID HURTADO, Miguel. Op. Cit. Tomo 6, págs. 438 y 439.

DIARIO DE LOS DEBATES.

- "El C. Secretario Borge Martín: Da cuenta con la - Segunda Lectura del Dictamen de las Comisiones Unidas: Segunda de Justicia y Tercera Sección de Estudios Legislativos. (Mismo al que se le dió Primera Lectura en la sesión celebrada el 9 de Diciembre de 1983 y que aparece publicado en el Diario de los Debates número 33 de la misma fecha).
- Está a discusión en lo general.
- Por no haber impugnación al dictamen, se reserva para su votación nominal en conjunto.
- Está a discusión en lo particular.
- Por no haber quien haga uso de la palabra, se ruega al personal administrativo hacer el aviso correspondiente a los ciudadanos Senadores que se encuentren fuera del salón.
- Se va a proceder a recoger la votación nominal, la recibe por la afirmativa Borge Martín.

- El C. Secretario Villanueva Sansores: La recibe por la negativa Villanueva Sansores.

(Se recoge la votación)

- El C. Secretario Borge Martín: Aprobado en lo general y en lo particular por 58 votos, pasa al Ejecutivo de la Unión para los efectos Constitucionales".

(12)

(12) DE LA MADRID HURTADO, Miguel. Op. Cit. Tomo 6, pág. 443.

5.- "DECRETO PROMULGATORIO

Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de Diciembre de 1983.

Decreto que reforma y deroga diversas disposiciones - contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en materia Federal, y - en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: - Estados Unidos Mexicanos.- Presidente de la República.

MIGUEL DE LA MADRID HURTADO. Presidente Constitucio--
nal de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que el H. Congreso de la Unión se ha servido dirigirme el siguiente

D E C R E T O

El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Decreta:

REFORMA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, Y EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

ARTICULO PRIMERO.- Se reforman los artículos 163, 172, 188, 194, 216, 232, 233, 267, 273, 279, 281, 282, 283, 288, - 302, 311, 317, 734, 1602 y 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, y se deroga el artículo 271 del referido ordenamiento, para quedar como sigue:

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

Los Tribunales con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo hagan en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

ARTICULO 172.- El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni que ésta de la autorización de aquél, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

ARTICULO 188.- Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:

- I.
- II. Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores;
- III. Si el Socio administrador es declarado en quiebra o concurso.
- IV. Por cualquier otra razón que lo justifique a juicio del Órgano jurisdiccional competente.

ARTICULO 194.- El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal. La administración quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada, sin necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente.

ARTICULO 216.- Ni el marido podrá cobrar a la mujer - ni ésta a aquél retribución y honorario alguno por los servicios personales que le prestare, o por los consejos o asistencia que le diere.

ARTICULO 232.- Los consortes pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos.

ARTICULO 233.- Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por los donantes, mientras subsista el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello, a juicio del Juez.

ARTICULO 267.- Son causales de divorcio:

I a VI

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

VIII a XI

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

XIII a XVII

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

ARTICULO 268.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres

meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante éstos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

ARTICULO 271.- Se deroga.

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

I a III

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

V.

ARTICULO 279.- Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio, cuando haya mediado perdón expreso o tácito; no se considera perdón tácito la mera suscripción de una solicitud de divorcio volun

torio, ni los actos procesales posteriores.

ARTICULO 281.- El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; más en ese caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón y que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio.

ARTICULO 282.- Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio las disposiciones siguientes:

I a V.

VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En efecto de este acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre.

ARTICULO 283.- La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el Juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El Juez observará las normas del presente código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor.

ARTICULO 288.- En los casos de divorcio necesario, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

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

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

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

ARTICULO 302.- Los cónyuges deben darse alimentos; la Ley determinará cuándo queda subsistente ésta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma Ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo -- 1635.

ARTICULO 311.- Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que deben darlos y a las necesidades de quien deben recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En éste caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.

ARTICULO 317.- El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante acubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.

ARTICULO 734.- Las personas que tienen derecho a disfrutar el patrimonio de familia señaladas en el artículo 725, así como el tutor de acreedores alimentarios incapaces, familiares del deudor o el Ministerio Público, pueden exigir judicialmente que se constituya el patrimonio de familia hasta por los valores fijados en el Artículo 730, sin necesidad de invocar causa alguna. En la constitución de éste patrimonio se observará en lo conducente lo dispuesto en los Artículos - 731 y 732.

ARTICULO 1602.- Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

- I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina y el concubinario, si se satisface en este caso los requisitos señalados por el Artículo 1635.
- II. A falta de los anteriores, la beneficencia pública.

CAPITULO VI

De la sucesión de los concubinos

ARTICULO 1635.- La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará.

ARTICULO SEGUNDO.- Se reforman los artículos 213, 274, 406, 941 y 953 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se deroga el artículo 716 del referido ordenamiento legal, para quedar como sigue:

ARTICULO 213.- El Juez determinará la situación de los hijos menores atendiendo a las circunstancias del caso, tomando en cuenta las obligaciones señaladas en el artículo 165 del Código Civil, las propuestas de los cónyuges, si las

hubiere y lo dispuesto por la Fracción VI del artículo 282 -- del mismo Código Civil.

ARTICULO 274.- Confesada la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente ante el Juez de los Autos, si se trata de juicio de divorcio, sin perjuicio de lo previsto en la parte final del artículo 271.

ARTICULO 406.- La confesión hecha en la demanda, en la contestación o en cualquier otro acto del juicio hará prueba plena sin necesidad de ratificación ni de ser ofrecida como prueba, salvo lo dispuesto por el artículo 274 para los juicios de divorcio.

ARTICULO 716.- Se deroga.

ARTICULO 941.- El Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden familiar los Jueces y Tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las par

tes en sus planteamientos de derecho.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el Juez deberá exhortar a los interesados un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.

ARTICULO 953.- La recusación no podrá impedir que el Juez adopte las medidas provisionales sobre el depósito de personas, alimentos y menores.

TRANSITORIOS

ARTICULO PRIMERO.- El presente ordenamiento entrará en vigor 90 días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

ARTICULO SEGUNDO.- La tramitación de los juicios iniciados antes de la fecha prevista para la entrada en vigor de este Decreto se regirán por las disposiciones que se modifican o derogan mediante dicho Ordenamiento.

México, D.F., a 12 de diciembre de 1983.- Luz Ljous,
D.P.- Raúl Salinas Lozano, S.P.- Xóchitl Elena Llarena de -
Guillén, D.S. Alberto E. Villanueva Sansores, S.S.- Rúbricas.

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los trece días del mes de diciembre de mil novecientos ochenta y tres.- Miguel de la Madrid Hurtado.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación.- Manuel Bartlett Díaz.- Rúbrica". (13)

(13) DE LA MADRID HURTADO, Miguel. Op. Cit. Tomo 6, págs. 444 a 453.

CAPITULO II

VIGENCIA DE LA FRACCION XVIII DEL ART. 267

- 1.- INICIO DE SU VIGENCIA
- 2.- PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA
IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY
- 3.- APLICACION PRACTICA DE LA FRACCION XVIII
EN FUNCION DE SU VALIDEZ TEMPORAL

CAPITULO II

VIGENCIA DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267

1.- INICIO DE SU VIGENCIA.

Nuestro Código Civil vislumbra dos sistemas que se establecen en los artículos 3o. y 4o. del citado ordenamiento en el Título de Disposiciones preliminares y que son comunes a todo el derecho positivo mexicano: El Sucesivo y el sincrónico.

Como antecedente complementario debemos, antes de entrar al estudio de éstos dos sistemas, hacer la aclaración de que si la finalidad de la publicación de la ley es que a quienes va destinada la conozcan y la cumplan sin que puedan alegar ignorancia de la misma forma, es de considerarse que no basta que la ley sea publicada, sino que habrá de concederse un término o plazo razonable para que sea conocida y puedan y deban acatarla; a cuyo término se le denomina "VACATIO LEGIS" que es como ha quedado anotado, el término comprendido entre la publicación misma de la ley y el momento en que propiamente comienza a tener una aplicación práctica.

Debemos tener muy en cuenta que la acepción "VACATIO LEGIS" va a ser relevante cuando se analice que clase de sis-

tema de iniciación de vigencia fué aplicada específicamente al Decreto promulgatorio del 27 de Diciembre de 1983, en donde se encuentra contenida la Adición de la fracción XVIII al Artículo 267 del Código Civil en análisis.

Cuando el lapso de tiempo concluye, (dependiendo del sistema que se haya aplicado) la ley se convierte en obligatoria aún cuando es una realidad que casi nadie conozca esa nueva disposición; (sea que haya habido abrogación o derogación) como es el caso de la adición que se analiza ya que por una u otra razón la mayoría de los gobernados no leen el Diario Oficial de la Federación que es precisamente el instrumento legal para hacernos conocer las disposiciones oficiales del Estado. La eficacia de la Ley pues, iniciará una vez que haya sido dada a conocer, es decir, publicada.

Al respecto sin embargo y a pesar de la afirmación anterior, nuestro Código Civil en su Artículo 21 expresa que:

"La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento; pero los jueces, teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán, si está de acuerdo el Ministerio Público, eximirlos de las sanciones en que hubieren incurrido por la falta de cumplimiento de la Ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo -

para que la cumplan, siempre que no se trate de leyes que --
afecten directamente el interés público.

El comentario del Maestro Don Raúl Ortíz Urquidí al res-
pecto: "Es así, que si por ejemplo, se trata de la comisión -
de un delito, indudablemente que el infractor de la Ley Penal
respectiva, aún cuando sea notorio su atraso intelectual, viva
alejado de las vías de comunicación, o sea de miserable condi-
ción económica, no podrá alegar la ignorancia de la ley infrin-
gida, ya que es también indudable en el caso del ejemplo dicha
ley es de órden público. Tampoco podría nadie - y poniendo -
ya un ejemplo que cae dentro del campo del Derecho Civil - ale-
gar la ignorancia de las normas jurídicas relativas al matrimo-
nio en cuanto a las obligaciones que con respecto a las perso-
nas de los cónyuges y a sus hijos establece el Código de la ma-
teria, dado que tales disposiciones, aún hallándose conteni-
das en un código que tradicionalmente ha sido considerado como
de Derecho Privado, son no obstante, de interés público, pues-
to que ven a la organización de la familia, que como se sabe -
es la base de la sociedad y del estado". (14)

(14) ORTÍZ URQUIDI, RAUL, "Derecho Civil". Parte General
3a. edición, Editorial Porrúa, México 1986, págs. 82 y
83.

1.- EL SISTEMA SUCESIVO.

Este Sistema también es llamado progresivo y tiene la característica de que la ley no entra en vigor al mismo tiempo en todo el país cuando las disposiciones sean de orden federal, - sino que es, podríamos decirlo "escalonadamente" o en etapas, teniendo como centro o punto central la Capital que es en donde se expide la citada ley y cuyo radio lo determina el mismo Código Civil en su Artículo 3o. y que consiste en un día más por cada 40 kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.

Textualmente el artículo precitado dice:

Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial.

En los lugares distintos del en que se publique el periódico oficial, para que las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otra disposición de observancia general, obligan y surtan sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial.

En los lugares distintos del en que se publique el periódico oficial, para que las leyes, reglamentos, etc., se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que además del pla-

zo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.

De la lectura del propio artículo se desprende claramente que:

- a) La Vacatio Legis en el lugar de la publicación del periódico oficial (Diario Oficial de la Federación) es de 3 días, y
- b) En los lugares distintos al en que se edita el expresado periódico, la Vacatio Legis no sólo comprende los 3 días, sino uno más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.

2.- EL SISTEMA SINCRONICO.

Este sistema también llamado simultáneo se encuentra basado en el artículo 4o. de nuestro Código Civil en vigor, en donde se establece que si en una ley, reglamento o circular de observancia general se fija el día en que deba empezar a surtir sus efectos, el destinatario va a estar obligado siempre y cuando la publicación se haya hecho con anterioridad.

El maestro García Máñez señala que éste artículo adolece del defecto de no señalar término para la Vacatio Legisopina asimismo que cuando una ley establezca que las disposiciones de la misma entrarán en vigor el mismo día de su publicación en el Diario Oficial, no debe aplicarse el Sistema Sincrónico, sino hay que tomar como pauta, a pesar de sus defectos el Sistema Sucesivo.

Indudablemente que el sistema que se aplicó en cuanto al decreto de 27 de Diciembre de 1983 y que contiene la adición de la Fracción XVIII; fué el Sincrónico, puesto que su publicación fué en la citada fecha y el artículo Primero Transitorio textualmente dice:

"ARTICULO PRIMERO.- El presente ordenamiento entrará en vigor 90 días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación". (15)

Ahora bien; obviamente que la entrada en vigor no se ordena para el mismo día en que se publica sino para tres meses después aproximadamente y por lo tanto con una Vacatio Legis lo bastante amplia para darle la difusión necesaria para el acatamiento y aplicación del citado decreto.

(15) DE LA MADRID HURTADO, Miguel. "El Marco Legislativo para el cambio". Tomo 6. Septiembre a Diciembre de 1983, pág. 452.

2.- PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.

La irretroactividad de una ley se explica, básicamente en cuanto a que la aplicación y el cumplimiento de la ley se da a partir del momento en que se inicia su vigencia y de ninguna manera antes de su promulgación y publicación.

Las leyes no pueden regir al pasado, sino que tienen la finalidad de regular situaciones en el presente inmediato y a futuro siempre partiendo desde el momento de su iniciación de vigencia y; hacemos hincapié precisamente en ésto de que la ley (cualquiera que sea; llámese como se llame) no tiene fuerza obligatoria sino después de que ha sido dada a conocer a sus destinatarios a través de su publicación y basándose en el axioma del maestro Don Raúl Ortiz Urquidi, quien nos dice que "las leyes positivas que son obra de los hombres, no existe para nosotros sino cuando se promulgan y no pueden tener efecto sino cuando existen". (16)

Y que... "no exigimos que los hombres sean antes de la ley, lo que no deben ser sino por ella". (17)

- (16) ORTIZ URQUIDI, Raúl. "Derecho Civil" Parte General México Porrúa, 1986. pág. 164.
(17) ORTIZ URQUIDI, Raúl. "Derecho Civil" Parte General México Porrúa, 1986. Op. Cit. pág. 165.

Por otro lado Josserand asevera que la irretroactividad puede considerarse como un principio de moral legislativa, -- puesto que sin ella no habría seguridad, ni libertad, ni propiedad, pues con que una ley nueva obligara y se aplicara a to dos, aún a situaciones de hecho anteriores a su inicio de vigencia, se estaría en un sistema que produciría inseguridad y temor en cuanto a esos derechos legítimamente adquiridos y que bien podrían perderse, violándose precisamente con ésto, las -- garantías individuales y por ende se dejaría al gobernado en -- completo estado de indefensión.

Tendremos el deber también de analizar por otro lado, -- tando las disposiciones legales (Constitucionales), como las excepciones aplicadas a éste principio.

Comenzaremos por comentar de manera general que el Artí culo 5o. de nuestro Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

A ninguna ley ni disposición gubernativa se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, concurda fielmente con lo que establece nuestra Constitución Política al declarar en el artículo 14 que las leyes no pueden tener efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, lo que interpretado a contrario sensu se explicaría diciendo que en tanto la aplicación de la ley de que se trate, no perjudique a nadie, bien

podrá ser aplicada si le beneficia. La retroactividad estará permitida pues, en la Ley penal por ejemplo, siempre que se favorezca al presunto responsable.

Las excepciones en donde puede aplicarse retroactivamente una ley:

"Generalmente se ha venido aceptando que pueden ser retroactivas por excepción, las declaradas tales por el Legislador (las de carácter político y todas las influidas por motivos de orden público), las penales, en cuanto favorezcan al reo (por razones de humanidad), y las interpretativas por su propia naturaleza". (18)

Con respecto a lo que pareciera una arbitrariedad en cuanto al párrafo que establece que puede haber retroactividad de la ley "las declaradas tales por el Legislador", ésto nos dice el Seminario Judicial de la Federación:

"El principio de la irretroactividad de la ley admite entre otras excepciones precisamente aquella en que el constituyente ordena su aplicación retroactiva, y en éstos casos no puede existir violación de las garantías consignadas en el -

(18) DE PIÑA, Rafael. "Elementos de Derecho Civil., Vol. I Porrúa, México, 1987, página 110.

Artículo 14 Constitucional". (19)

Debemos tomar en cuenta asimismo que los derechos adquiridos no estén en pugna con el interés público, y ésto literalmente lo expresa la Corte de la siguiente manera:

"Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo que constituye la retroactividad no es sólo el hecho de regir el pasado sino también y muy especialmente, el de lesionar un derecho adquirido; y es un principio elemental el de que los particulares no pueden adquirir derechos que se encuentren en pugna con el interés público; de suerte que cuando una ley lesiona un derecho de ésa clase, no hay retroactividad aún cuando - la existencia del derecho sea anterior al de la ley". (20)

"La aplicación retroactiva de la ley favorable es reconocida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de manera expresa al declarar que: "la modificación hecha al Artículo 14 de la Constitución Federal de 1857 por el mismo artículo de la de 1917 permite afirmar que si la nueva ley, lejos de causar perjuicios, es favorable al estado jurídico de las personas, es de aplicarse por actos que se realizaron durante la vigencia de la antigua ley". (21)

(19) Semanario Judicial de la Federación, T. XLIII, 5a. Epoca, 1934, p. 638.

(20) Semanario Judicial de la Federación, T. XVI, pág. 691.

(21) Semanario Judicial de la Federación, R. LIII, pág. 2899.

Concluremos pues al respecto comentando que se encuentran expresamente, especificadas las excepciones al principio de la irretroactividad en relación directa con el beneficio - que le traiga a una situación concreta la aplicación de la ley anterior que vino a ser abrogada o derogada por otra nueva, - asimismo vemos como la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través del Semanario Judicial de la Federación reafirma éstos extremos, que anteriormente, sólo eran principios doctrinarios.

3.- APLICACION PRACTICA DE LA FRACCION XVIII EN FUNCION DE SU VALIDEZ TEMPORAL.

Empezaremos este subtema estableciendo en principio los límites del ámbito temporal de validez de las leyes, que se encuentran perfectamente marcados o delimitados por dos fechas: la de su inicio de vigencia por un lado, y la de su extinción de vigencia por el otro; ya sea por abrogación o derogación, - que son dos términos distintos en cuanto a significado, aunque algunos autores los utilicen como sinónimos. A saber: la primera, o sea la abrogación es la pérdida total de la vigencia de una ley, y la segunda, es decir la derogación se refiere a cuando la pérdida de la vigencia de una ley es parcial.

Ahora bien, las leyes en su mayoría desde el punto de vista de su ámbito temporal de validez son de vigencia indeterminada pues en principio se expiden para regir permanentemente; y asimismo la vigencia de una ley de vigencia indeterminada se extingue, por derogación o abrogación.

Comúnmente, repetimos; las leyes se expiden con vigencia indeterminada. Existen sin embargo; otros casos en los que se expiden leyes que tienen ya una vigencia determinada, - lo cual se establece desde el momento mismo de su creación.

Este tipo de leyes son, generalmente creadas con una finalidad específica, es decir, que se expide para regular o reglamentar una situación especial o van a ser expedidas para cumplir un fin, y en cuanto se tenga por complementado éste, terminará su vigencia que estará de antemano establecida.

Un ejemplo muy gráfico de leyes con vigencia determinada son: El Presupuesto de Egresos y la Ley de Ingresos, las cuales, desde el momento de su expedición ya tienen un plazo de vigencia que será de un año; que comenzará el 1ro. de enero y terminará el 31 de diciembre.

Ahora veremos, la manera en que los Tribunales Colegiados en Materia Civil (de este primer Circuito) han interpretado a través de sus diversas tesis todo lo que hemos venido desarrollando en el transcurso de éste segundo capítulo, además de otras interpretaciones referentes muy interesantes.

Comenzaremos el análisis haciendo un breve bosquejo -- del por qué ahora son los Tribunales Colegiados los encargados de emitir la jurisprudencia que rige la vida jurídica de Juicio de Amparo en Materia Civil específicamente.

Hasta antes de 1988, el Juicio de Amparo había sido de la competencia de los Juzgados de Distrito (Amparo Indirecto) y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Amparo Direc-

to). Los Tribunales de Circuito dedicados fundamentalmente a la materia judicial federal "en grado de apelación", no conocían ordinariamente del Amparo.

La Delegación de la facultad u obligación de conocer de ello, hacia los Tribunales Colegiados por parte de la ---- SCJN; tuvo la finalidad de facilitar las múltiples tareas encomendadas a ésta última.

Ahora veremos que la división que existe en cuanto a las clases de amparo que hay, nos será de gran utilidad para poder entender de una manera clara y concisa lo que se expone:

AMPARO INDIRECTO.

Según el artículo 114 de la Ley de Amparo, serán competentes para conocer de éste; los Juzgados de Distrito, quienes deben resolver las controversias expresamente determinadas y asignadas a ellos, en la ley de la materia. Teniendo como superior jerárquico para conocer de el Recurso de Revisión a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y a los Tribunales Colegiados.

AMPARO DIRECTO.

De éste, conocerán los Tribunales Colegiados, que se -

encuentran divididos de acuerdo a la materia que le correspon-
da; asimismo, conocerá de todas aquellas Revisiones (por que-
como ya lo mencionamos, éstos Tribunales también son un órga-
no revisor como la Suprema Corte a contrario sensu de lo que
le corresponde conocer a ésta última, es decir, todos los jui-
cios que no hayan sido promovidos contra leyes; de resolucio-
nes dictadas lógicamente por los Juzgados de Distrito; pode-
mos afirmar pues, que los Tribunales Colegiados conocen de --
los juicios de legalidad, en contraposición a los de Consti-
tucionalidad que están reservados a la Suprema Corte de Justi-
cia de la Nación.

Vemos entonces: que la Suprema Corte de Justicia ya --
excluida casi totalmente (y se dice "casi" porque existe, co-
mo en toda regla; una excepción que veremos un poco más ade--
lante), de conocer de los Juicios de Amparo Directo que era -
el que originalmente le competía.

A la luz de las reformas a la ley de Amparo en el año
de 1988, la Suprema Corte tiene casi (repetimos) exclusiva---
mente, la obligación de conocer del Recurso de Revisión de --
las Sentencias de Amparo que se hayan dictado en los Juicios
de Amparos contra Leyes, es de afirmarse también, que la Su-
prema Corte de Justicia conoce ya actualmente, sólo de Juicios
de Constitucionalidad y no como con anterioridad, de Amparo -
Directo.

Existe sin embargo una excepción, en cuanto a su exclusión para conocer del Amparo Directo y es a la cual se ha denominado facultad atrayente y que consiste sustancial y brevemente en que cuando un asunto de Amparo Directo es de trascendencia para la Nación, o de suma importancia para proteger los intereses de la sociedad o es de orden público, la Suprema Corte de Justicia tiene la atribución o facultad de ordenar al Tribunal Colegiado que se encuentre asignado para conocer de ése asunto, que se inhíba de hacerlo y le sea remitido, para que ella resuelva al respecto.

Ahora veremos, como ya se había dicho algunas tesis -- Jurisprudenciales que nos serán de gran utilidad, pues al analizarlas podremos esclarecer diversos aspectos que como ya dijimos vienen a auxiliarnos en la interpretación de la multicitada fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente y a la vez ponen de manifiesto los conflictos que se están -- suscitando por la falta de regulación con mayor amplitud, específicamente y abarcando las más de las situaciones que pudieran presentarse entre los divorciantes como se sostiene en el presente trabajo.

"DIVORCIO. COMPUTO DEL TERMINO DE DOS AÑOS A QUE SE REFIERE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

Si atendemos a que el artículo 4o. del Código Civil - establece que si la disposición de observancia general fijó el día en que deba comenzar a regir obliga desde ese día con tal de que su publicación haya sido anterior y que el decreto de reformas que se publicó en el Diario Oficial de la Federación de veintisiete de Diciembre de mil novecientos --- ochenta y tres, determinó que tendría vigor después de los - noventa días de su publicación, o sea el veintisiete de Marzo de mil novecientos ochenta y cuatro, eso permite señalar que la causal de divorcio prevista en el fracción XVIII que se - adicionó al artículo 267 del Código Civil en dicho decreto, - operaba con posterioridad a ése lapso, y que el término de - dos años requerido para su procedencia debía empezar a con-- tar a partir de la vigencia de la reforma, pues de admitir - que dentro de ése plazo queda comprendido el de la separación de los cónyuges que se había efectuado con anterioridad a su vigencia, implicaría aplicar retroactivamente la preinvocada fracción, ya que operaría sobre tiempo anterior que no se en - contraba sancionado por precepto legal alguno, violando en - perjuicio de la quejosa la garantía consagrada en el artículo 14 de la Carta Magna, el cual sólo permite la aplicación - retroactiva de un ordenamiento legal cuando beneficia al su-

Jeto.

Amparo Directo 243/87, Angélica Cordero Florencia. -
26 de Marzo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: José --
Becerra Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortíz". (22)

(22) INFORME ANUAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NA--
CION DE 1987, Tercera Parte, Tribunales Colegiados Tesis
No. 23, pág. 216.

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

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

Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo Directo 1205/87. María de la Luz Sela Polo. 3 de Julio de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Corrales González. Secretario: Arturo Ramírez Sánchez.

Amparo Directo 91/86. Silvia Ortiz Payán. 25 de Marzo de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Luz María Perdomo Juvera. Secretaria: Silvia Gutiérrez Toro.

Amparo Directo 325/86. María Eugenia García González.
12 de Junio de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael -
Corrales González. Secretario: Arturo Ramírez Sánchez.

Amparo Directo 815/86. María Eugenia Durand Caló. 7 -
de Julio de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Gon-
zález. Secretario: Josafat Sánchez Domínguez.

Amparo Directo 681/87 Manuel Antonio Robles Martínez -
Jane. 22 de Abril de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: -
Luz María Perdomo Juvera. Secretaria: Irma Rodríguez Fran-
co". (23)

Vemos aquí, como de manera explícita se viene a tocar-
el principio de la irretroactividad que analizamos en el sub-
tema dos de éste mismo capítulo y en donde se hace especial -
énfasis en que el artículo 14 de nuestra Constitución sería -
la base para el caso de que se aplicara retroactivamente la -
fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, pues se es-
tarían vulnerando las garantías del sujeto demandado y le es-
taría perjudicando. Interpretado a contrario sensu podemos -
afirmar que sólo se podrá aplicar retroactivamente la ley, --
cuando beneficie al sujeto, lo cual en la especie no se da, -
sino por el contrario.

(23) INFORME ANUAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NA--
CION DE 1987, Tercera parte, Tribunales Colegiados, Te--
sis No. 8. pág. 183.

Como expresamente lo ordenan las tesis que anteceden, se debe acatar la irretroactividad de la ley en el sentido de que aunque verbigracia haya matrimonios que ya tuvieran más de dos años de encontrarse separados al momento en que entró en vigor la adición al artículo 267, aún así, el cómputo para ejercitar la acción de divorcio no podrá realizarse sino desde esa fecha precisamente.

"DIVORCIO. INTERPRETACION DE LA CAUSAL DE, PREVISTA EN EL -
ARTICULO 267, FRACCION XVIII, DEL CODIGO CIVIL PARA EL DIS-
TRITO FEDERAL.

La disposición en comento establece como causal de di
vorcio necesario la separación de los cónyuges por más de --
dos años, independientemente del motivo que haya originado --
la sepación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de
ellos. Después de haberse hecho un estudio profundo del con
tenido de ésta norma, en el que se tomaron en cuenta una ---
fuente inmediata, las causas reales que la originaron y los-
fines perseguidos, éste Tribunal considera que, la causal de
divorcio que contempla, surgió para ajustar la legislación -
a la realidad social, a fin de regularizar la situación jurí
dica y fáctica de una gran cantidad de parejas en ésta capi-
tal, que estando casados sólo mantienen el vínculo jurídico
formal, el que en la realidad ha quedado destruído irreversi
blemente, habiéndose formado en muchos casos nuevos núcleos
familiares debidamente integrados, inclusive, y que por di--
versos motivos no han promovido o conseguido el divorcio, --
por lo que es aplicable sólo a quienes se encuentren en ésa
situación, de modo que para que proceda el divorcio con apo-
yo en ésta causal, deben reunirse los dos siguientes elemen-
tos:

a) Que la separación se dé con el ánimo o propósito -

de extinguir o dar un concluído el vínculo matrimonial y de dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de éste se derivan, como pueden ser la ayuda mutua entre los cónyuges, el acuerdo para la educación y formación de los hijos, la perpetuación de la especie, etcétera, ánimo que puede manifestarse en forma expresa o tácita, mediante actos, omisiones o manifestaciones de cualquiera índole que así lo revelen y,

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

Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo Directo 336/85. María Magdalena Angeles Rodríguez. 7 de Marzo de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González". (24)

(24) INFORME ANUAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE 1986, Tercera Parte, Tribunales Colegiados Tesis No. 9, pág. 227.

Existen en la citada fracción omisiones de situaciones que no se previeron, ni siquiera se vislumbraron. En el caso de la tesis de comento, vemos que hubo la necesidad de tomar en consideración las causas reales que la originaron así como los fines perseguidos; es decir, que aunque la causal proclame que la separación por más de dos años, es causal de divorcio, independientemente del motivo que la haya originado, vemos de qué manera sí era importante que se vislumbraran la serie de situaciones que podrían darse para propiciar el divorcio, cuando se tenía aún en proyecto la adición y cuando fue discutida y aprobada por las Cámaras tanto la de Diputados como la de Senadores.

Vemos de manera práctica, cómo existe en algunos casos, una total mala fé para obtener el divorcio, lo cual en definitiva no sólo va a ser en perjuicio mismo de uno de los cónyuges, sino que traerá repercusiones de diversa índole a los hijos: quienes serán en última instancia los más afectados.

Se habla pues, de que se tomaron en cuenta los dos elementos siguientes para la procedencia de la causal, lo cual no en todos los casos se dá: a) Que la separación se dé con el ánimo o propósito de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial y de dejar de cumplir con los fines de matrimonio y con las obligaciones que de éste se derivan, como puede ser la ayuda mutua entre los cónyuges, el acuerdo pa

ra la educación y formación de los hijos, la perpetuación de la especie, etcétera. En relación con éste primer elemento, diremos que podemos apreciar la diversa situación en donde - la pareja no tiene el ánimo de extinguir el vínculo matrimonial; que se separan por causas que representan una obligación o necesidad; como sería, tener que trasladarse a trabajar a otra plaza distinta a la del domicilio conyugal, y que cuando el otro cónyuge no puede trasladarse también, ya sea por su mismo trabajo, por la escuela de los hijos, por motivos de salud, o por cualquier otra causa justificada; existe de hecho una separación, pero que no reúne las características del elemento en mención; y que sin embargo, en el momento procesal oportuno procederá la demanda de disolución del vínculo matrimonial, circunscribiéndonos estrictamente a los términos de la fracción XVIII.

Existe otra situación; además muy común, en la que, - el esposo se marcha alegremente del hogar conyugal; con el fin ya premeditado - unilateralmente desde luego, de irse a formar otra unión, facilidad que se amplía con la Adición en comento, ya que esta; sí es una forma efectiva de huir de - la gran responsabilidad y carga que representan, tanto la esposa como los hijos, así; el camino más fácil a seguir es el abandonar el hogar conyugal, y, transcurrido el término para que proceda, (los dos años que se requieren), demandar el divorcio. Hacemos hincapié en esto, ya que el elemento de la-

tesis Jurisprudencial en debate menciona el ánimo de dar por concluido el vínculo matrimonial, sin especificar que el mismo; deben tenerlo ambas partes, no solamente una de ellas, - como el caso del ejemplo.

Dado lo anterior, diremos entonces: que la interpretación que deba darse a la citada fracción; se hará en un momento dado, a la conveniencia de alguna de las partes, puesto que al separarse del domicilio conyugal alguna de ellas, - no solamente no existe sanción para ella, sino que aún, se le da la oportunidad de obtener el divorcio, no importando como proclama la citada fracción adicionada, el motivo o causa -- que haya originado la separación.

Quiero aclarar sin embargo; que no estoy en contra de que se haya aprobado la referida fracción, sino que, pienso que debió reglamentarse a la vez, sobre las situaciones posibles y específicas en las cuales no procedería la causal, -- porque existen situaciones en que verdaderamente no debiera aplicarse la fracción en comento.

El segundo de los elementos a que alude la Tesis Jurisprudencial es simple y llanamente un obstáculo para interrumpir el transcurso del término para el divorcio por ésta causal, ya que como lo comentamos en el Diario de los Debates, muchas de las ocasiones la mujer, (que es un caso típico

co), sobre todo cuando ha permanecido en el hogar, dedicada a los quehaceres del mismo, todo el tiempo de casada, y de repente al separarse el esposo, se ve en la necesidad de trabajar y responsabilizarse económicamente de los hijos, apenas cuenta con los recursos indispensables para alimentar y cubrir las necesidades más imperiosas de sus hijos; mucho menos podría invertir recursos pecuniarios para tramitar o iniciar cuando menos, un juicio de divorcio, lo cual la limita considerablemente en relación al varón.

"DIVORCIO. SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS - INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE LA HAYA ORIGINADO, COMO CAUSA DE. EXISTENCIA DE LA MISMA AUN CUANDO LOS CONYUGES - CONTINUEN PROPORCIONANDO ALIMENTOS A LOS HIJOS DEL MATRIMONIO.

La causal de divorcio prevista en la fracción XVIII - del artículo 267 del Código Civil, si bien es cierto que surgió para ajustar la legislación a la realidad social a efecto de regularizar la situación jurídica y fáctica de parejas que aún viviendo en matrimonio no cumplen con los fines del mismo, no lo es menos que dicho incumplimiento debe entenderse únicamente por lo que respecta a las obligaciones contraídas entre los consortes, pero no en el incumplimiento de las obligaciones nacidas del matrimonio respecto de los padres hacia los hijos, pues hay que tomar en cuenta que una es la relación entre cónyuges y otra la relación con los hijos. Pensar lo contrario en el sentido de que para que proceda ésta causal deben de dejarse de cumplir con todos los fines del matrimonio (entre los que se incluyen contribuir económicamente a la alimentación de los hijos, así como a su educación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 164 del Código Civil vigente en el Distrito Federal), será obligar al cónyuge que desee acogerse al derecho que le concede la fracción del artículo que se comenta para obtener la disolución del vínculo matrimonial que le une a su pareja,

a dejar a sus hijos en total abandono, cuando menos por el --
plazo que la ley establece para que se actualice la hipótesis
prevista en la referida fracción XVIII del artículo 267 del --
Código Civil vigente en el Distrito Federal, y de ésta manera
encontrarse en aptitud de ejercer la acción que dicha fracción
le concede, de donde debe de concluirse que no es válido afir-
mar que la citada fracción deja de surtirse si uno o ambos --
cónyuges continúan contribuyendo con la alimentación de sus --
hijos pues aún cuando se cumpla con ésta obligación, quedarían
incumplidas las que corresponden a los cónyuges, tales como --
la obligación de vivir juntos, resolver de común acuerdo todo
lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación
de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos-
pertenezcan disfrutando ambos de autoridad propia, obligacio-
nes que sólo podrían satisfacerse con la convivencia entre --
ellos.

Amparo Directo 3571/88. Juan Gutiérrez Príncipe. 28
de Abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Eduardo La-
ra Díaz, Secretario: Régulo Pola Jesús". (25)

La interpretación de ésta tesis viene a darnos la pau-

(25) INFORME ANUAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NA--
CION DE 1989, Tercera parte, Tribunales Colegiados, --
Tesis No. 10, págs. 220-221.

ta respecto a la falta de regulación en cuanto a la obligación de los cónyuges de proporcionar alimentos; que es una de las obligaciones en relación a los hijos, en la referida fracción, no obstante que se trata de una causal de divorcio contencioso o necesario.

En éste sentido vemos cómo a pesar de que la vía para solicitar pensión alimenticia es independiente de la de divorcio, si hubo unalaguna que fue; a falta de cónyuge culpable, la obligación de proporcionar alimentos al cónyuge que lo necesita, (máxime si hay hijos) plasmada de la manera expresa y específica respecto de la citada fracción, puesto que aquí debe necesariamente hablarse del estado de indefensión en que en un momento dado quedan los hijos y la esposa, que se ha dedicado toda su vida a ser ama de casa, desprotección en el sentido de que cuando se ignora el paradero o domicilio del cónyuge que se separó del hogar conyugal, no se está en aptitud de exigir el cumplimiento de ésa obligación, hasta que aquél; cuando el mismo quiera obtener el divorcio, proporcione al Juzgador su domicilio; es en síntesis, lo que puede concluirse de ésta tesis Jurisprudencial; no sin antes dejar asentado que desde luego, el otro extremo de la tesis, es que no necesariamente se tiene que descuidar la pensión alimenticia a la familia, para que proceda el divorcio con base en la causal multicitada.

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

"DIVORCIO. EN LA SENTENCIA QUE LO DECRETE DEBE EL JUZGADOR
FIJAR LA SITUACION DE LOS MENORES HIJOS DE LOS CONYUGES .

En efecto, si bien es cierto que de acuerdo con las --
reformas a las disposiciones de los artículos 283 del Código
Civil y 941 del Código de Procedimientos Civiles ambos para -
el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Fe
deración el veintisiete de Diciembre de mil novecientos ochen
ta y tres, se suprimió la sanción automática indiscriminada -
de la pérdida de la patria potestad en contra del cónyuge cul
pable como consecuencia de la sentencia de divorcio, no por -
ello se privó al juzgador de la obligación de resolver lo con
ducente a ése respecto, sólo que el resolutor ya no debía li
mitarse como antaño a decidir automáticamente la pérdida de -
la patria potestad, sino que de acuerdo con las amplias facul
tades que se le otorgan, debe fijar la situación de los hijos
y resolver todo lo relativo a los derechos y las obligaciones
inherentes a la patria potestad, a la guarda y custodia de --
los menores, tomando en cuenta las actuaciones efectuadas, --
los elementos de prueba aportados y la conducta procesal asu
mida por la parte en el juicio; de manera que, como consecuen
cia de la sentencia de divorcio, era obligación del juez fami
liar decidir a ése respecto en su sentencia y con tal proce--
der no incurrió en incongruencia alguna sino sólo cumplió con
la obligación que le impone el aludido artículo 283 y con ---
ello hizo uso, además, de las atribuciones que le otorga tal-

precepto y el 941 también antes mencionado.

Del examen de la demanda formulada por la ahora quejosa, se aprecia que ejercitó la acción de divorcio, aunque deficientemente indicó que con toda sus consecuencias legales - entre los preceptos del capítulo de derecho, citó el repetido artículo 233; por ello, de conformidad con las atribuciones - que concede dicho precepto y con la facultad de suplir la deficiencia de los planteamientos de las partes que establece - el artículo 941 del Código Adjetivo Civil, el Juez natural debía fijar la situación del menor hijo de los cónyuges, resolviendo lo relativo a los derechos y las obligaciones inherentes a la patria potestad sobre dicho menor y en especial sobre su custodia, sin que con tal proceder incurriera en una incongruencia, como lo consideró indebidamente la Sala responsable en su sentencia reclamada, pues con la decisión de tal aspecto sólo buscó cumplir con una cuestión de orden público, como es, tomar las medidas más convenientes para evitar la -- afectación de los intereses y el bienestar de menor situación ésta que debe ser de decisión ineludible, de acuerdo con las disposiciones legales multicitadas.

Amparo Directo 1983/86. Norma Pérez Moreno Masuj. 16 de Enero de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos --- Villegas Vázquez. Secretario: Guillermo Campos Osorio". (26)

(26) INFORME ANUAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE 1987, Tercera Parte, Tribunales Colegiados, Tesis No. 24, págs. 217-218.

Se ve, de la simple lectura de la tesis, que hubo la necesidad de interpretar expresamente y poner de relieve, las facultades del juzgador, para los efectos de fijar la situación más favorable respecto de los menores y que ésta facultad, (la cual pudiera considerarse también, como una obligación, acorde con el artículo 941, expresamente; del Código de Procedimientos Civiles) está reservada al Juez del conocimiento que resuelva el divorcio, en primera instancia según los artículos 283 del Código Civil y 941 antes mencionado, así como éstas facultades son tan amplias; que se puede fijar, la custodia y patria potestad a favor del cónyuge que se haya separado del hogar conyugal (como veremos más adelante), según se refiere de la Tesis en comento. Apuntamos lo anterior, ya que en el fracción XVIII en análisis de todas formas aunque subsistiera la sanción de privar de la Patria Potestad al cónyuge "culpable" derivada de una resolución de divorcio, no privaría éste en la citada fracción en virtud de que como más adelante se explicará con mayor amplitud; en el caso que nos ocupa, no existe la calificación de cónyuge culpable para ninguno de los dos, a pesar de que el juicio a resolver, tendrá la característica de ser contencioso o necesario.

"DIVORCIO. GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES EN CASO DE, FACULTADES DEL JUEZ PARA DETERMINAR A QUIEN CORRESPONDE LA .

El artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, otorga al juzgador las más amplias facultades para decidir entre otras cuestiones, respecto a la guarda y custodia de los menores hijos de los divorciantes de ahí que si en el caso de que se trata al ejercer esas facultades atiende a los elementos de prueba que obran en autos y llega a la convicción de que la conducta de la persona que tiene la guarda y custodia de los menores durante el procedimiento, no resulta nociva a éstos, esa determinación resulta legal y no se invalida por la circunstancia de que dicha persona haya dado causa al divorcio; salvo que esa causa por su naturaleza, implica por sí misma, que esa conducta sea manifiestamente contraria a la formación, educación e integración socio afectiva de los menores.

Amparo Directo 1956/88. Carlos Gómez Vázquez. 7 de Septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Corrales González, Secretario: Neófito López Ramos". (27)

La Tesis que se analiza, viene a ser, de alguna forma, complementaria con la anterior, pues vemos (como ya se había mencionado), que el juez tiene la facultad de determinar, quién debe ejercer la custodia y patria potestad de los menoj

res hijos; y que aún puede obtenerlas el cónyuge que haya dado lugar al divorcio; es decir, el cónyuge culpable, en base a los medios de prueba aportados y al criterio mismo del juzgador en cuanto a su valoración; circunstancia mucho más compleja en el divorcio basado en la fracción XVIII, -- puesto que la no existir "culpabilidad" y por ende "inocencia", es mucho más difícil definir quién de los dos tiene mayor capacidad para ejercer los derechos de que se trata, cuando ambos cónyuges los exigen, aún aquél que se separó del domicilio u hogar conyugal por más de dos años, y que, al cabo del tiempo, quiere hacer uso de esos derechos.

Estas dos tesis anteriores nos servirán para, más adelante, reforzar algunos subtemas de nuestro siguiente capítulo en relación directa con esto.

"DIVORCIO. CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. SEPARACION POR ORDEN JUDICIAL .

La interpretación de la citada fracción no debe hacerse válida para toda hipótesis relativa a la separación de los cónyuges por más de dos años por cualquier motivo, sino que debe tomarse en cuenta, que cuando uno de ellos se separe del domicilio conyugal no en forma voluntaria que refleje su desinterés en permanecer unido al domicilio, que sería únicamente el caso previsto en la disposición que funda la causal, sino que lo haga cumpliendo una determinación judicial que haya ordenado su separación, por virtud de una demanda de divorcio presentada en su contra, en diverso juicio, pero que no llevó de por medio la intención de romper con el lazo afectivo que le unía con su cónyuge, considerando además que, si no existe prueba de que dicha medida haya quedado sin efectos, no puede estimarse que la separación sea motivada por el desinterés de permanecer en el hogar conyugal, ya que de admitir que dicha medida sí puede configurar la causal de divorcio a que se refiere la fracción XVIII del aludido artículo 267, se llegaría al absurdo de desconocer los alcances de tal medida y la justificación de la causa de la separación, y en tales condiciones, para evitar una demanda con base en la separación, se tendría que desobedecer la decisión judicial de separarse del domicilio conyugal,

lo cual se inadmisibile.

Amparo Directo 3962/88, David Bordat y Japchik. 16 de Enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos. Secretario: Mario Alberto Adame Nava". (28)

El comentario a ésta tesis es que; una vez más se nos da la razón, en cuanto a que no es posible que por cualquier motivo no importando la naturaleza del mismo, se promueva el divorcio con base en la fracción que se analiza, sino que es necesario hacer una reglamentación de éstos motivos, expresamente de las diversas situaciones en las que obviamente no proceda la disolución del vínculo matrimonial, como sería el caso concreto que se plasma en ésta tesis, en la cual se afirma que no puede proceder el divorcio con base en la fracción XVIII por existir una causa perfectamente justificada para ello, como lo es la orden judicial de la separación.

Por una parte, teóricamente se dice que, se puede promover el divorcio por el simple transcurso del tiempo (más de dos años), estando separado del domicilio conyugal, cualesquiera de los cónyuges, no importando las causas de la separación, pero; por otra parte de manera práctica, vemos que éste precepto tiene que ajustarse, a las situaciones que deban decidirse con equidad y justicia, es decir; que no se --

pueden generalizar indiscriminadamente las causas de separación, desconociendo su justificación. Vemos también, cómo existe un abuso por parte de los cónyuges, para usar ésta -- causal, ya que piensan que pueden divorciarse indistintamente, tanto si tienen una causa justificada para ello, como si no la hay; ésa, ha sido la repercusión de la falta de reglamentación de las causas justificadas por las cuales no proceda el divorcio con base en la causal de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil.

"ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DEL DIVORCIO.

Las causas admitidas en la ley para obtener el divorcio, son esencialmente limitativas, de estricta interpretación y, por lo mismo, no tiene aplicación analógica, de manera que puede existir una causa que justifique la separación del domicilio conyugal por parte de uno de los cónyuges, y que sin embargo no sea suficiente para que el cónyuge que se separa obtenga el divorcio; así por ejemplo, puede suceder que la mujer permanezca separada del domicilio conyugal, por más de seis meses, en virtud de haber ingresado a un hospital, por prescripción médica, o que el marido permanezca también separado del hogar común, por razón de un viaje o por tener necesidad de radicar por algún tiempo en el extranjero, a donde no puede exigir a su mujer que lo siga, y es claro que en tales casos si se demanda el divorcio por el cónyuge que se considera abandonado, las causas apuntadas pueden servir para excepcionarse, pero de ninguna manera reputarse bastantes para fundar una demanda de divorcio, por parte del cónyuge que se separa. Odriozola Angel J. Jr.". (29)

En la presente; el juzgador viene a determinar que -- las causas para que proceda el divorcio, son limitativas y -- de estricta interpretación, y en donde obviamente estamos --

hablando de una causal distinta a la fracción XVIII, puesto - que la misma para ése año (1938) ni siquiera se había pensado que alguna vez existiera.

Con el contenido de la misma tesis corroboramos amplia- mente que de ninguna manera, antes de la adición, sólo porque alguno de los cónyuges, especialmente el que se separa, ya no quisiera continuar con el vínculo matrimonial demandara y obtuviera la disolución del mismo, si importando si existían -- causas justificadas como las que se desprenden de la lectura de la Tesis; a diferencia de la amplitud de situaciones justifi- cadas que pueden presentarse en un divorcio basado en la -- fracción XVIII, y en donde sin embargo existe la más amplia - facultad para que cualesquiera de los dos cónyuges lo promue- va.

Respecto a éstas causas justificadas no se hace alu--- sión alguna en la fracción XVIII, de tal forma, que de alguna manera, se protegía la institución del matrimonio, en los casos que verdaderamente encierran un impedimento justificado - para permanecer en el domicilio conyugal, pero en los que a - la vez no se tiene el ánimo de romper con el vínculo matrimo- nial por parte del cónyuge que se separa.

CAPITULO III

PROBLEMATICA DEL DIVORCIO DECRETADA CON FUNDAMENTO EN LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL

- 1.- EL CONCEPTO DE CULPA EN EL DIVORCIO.
- 2.- LA ENFERMEDAD COMO CAUSAL DE DIVORCIO.
- 3.- LA AUSENCIA DE LOS CONCEPTOS DE CULPA, INO
CENCIA, ENFERMEDAD Y SALUD EN LA FRACCION
XVIII DEL ARTICULO 267.
- 4.- LAS FACULTADES DISCRECIONALES DEL JUEZ DE
LO FAMILIAR EN EL CASO DE DIVORCIO.
- 5.- SITUACION JURIDICA DE LOS PADRES DIVORCIA-
DOS CON RELACION A LOS HIJOS.
- 6.- SITUACION JURIDICA DE LOS DIVORCIADOS EN--
TRE SI.
- 7.- SITUACION DE LOS DIVORCIADOS EN RELACION A
LOS BIENES.

1.- EL CONCEPTO DE CULPA EN EL DIVORCIO.

Estudiaremos a continuación la definición doctrinaria al respecto, del maestro Don Ernesto Gutiérrez y González, - que de manera general nos servirá como punto de partida para hacer una exposición breve, acerca de ésta acepción básica y podrá constatarse su gran importancia para el desarrollo de los subtemas que más adelante se habrán de desarrollar.

"561.- LA CULPA: CONCEPTO.

La esencia del hecho ilícito es la culpa y por ella - se debe entender la intención, falta de cuidado o negligencia para generar un daño y que el Derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad.

562.- CONDUCTA CULPOSA.

Con el concepto que se da antes, de lo que es culpa, se puede decir que la conducta relevante para el Derecho en ésta materia, se puede entonces entender como la CONDUCTA -- HUMANA CONSCIENTE E INTENCIONAL, O INCONSCIENTE POR NEGLIGENCIA QUE CAUSA UN DAÑO, Y QUE EL DERECHO CONSIDERA PARA LOS - EFECTOS DE RESPONSABILIZAR A QUIEN LA PRODUJO.

Tipos de Culpa en Derecho romano y actual.

En Derecho romano se conocieron dos clases de culpas:

- a) Grave o Lata y
- b) Leve o Levis.

Más adelante los glosadores desvirtuaron ésta clasificación e hicieron una tripartita de la culpa:

- A.- LA LATA O GRAVE
- B.- LA LEVIS O LEVE Y
- C.- LA LEVISIMA

A.- LA LATA O GRAVE.- Se presentaba sólo en los casos en que el deudor carecía de todo interés en la convención en que se pudiera producir, pues el acto se verificaba en beneficio exclusivo del acreedor.

B.- LA LEVIS O LEVE.- Se respondía de ella en aquellos actos que eran celebrados en interés de las dos partes que intervenían.

C.- LA LEVISIMA.- Se respondía de ella por el deudor, en los contratos que eran celebrados en su exclusivo interés". (30)

(30) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones". Editorial Cajica, S.A. 4a. Reimpresión, Puebla, México, 1979, págs. 451 y 452.

En éste subtema se trata lo relativo en torno al concepto de culpa, la que, como ya observamos es definida por Gutiérrez y González como la acción (intención) u omisión -- (falta de cuidado o negligencia) para producir un daño del cual obviamente se es responsable, es decir, que éste concepto debería haber sido considerado necesariamente, en la fracción XVIII del Artículo 267, por pertenecer a la clasificación del contencioso o necesario, sin embargo, esto no fue tomado en cuenta, pues al efecto, cuando existe una causal de divorcio contencioso, diferente de ésta y por ende, también existe cónyuge inocente y culpable, éste último por ostentar ese calificativo, se convierte en el autor de un hecho ilícito, que indiscutiblemente el Derecho sanciona con diferentes acciones, en algunos casos por ejemplo: la limitación o incluso la pérdida de la patria potestad sobre los menores hijos, desde luego y de manera equitativa si el juez lo considera pertinente, en atención además a diversos elementos de prueba que aporten las partes o que se deriven de la naturaleza misma de la causal de divorcio, ya que ~~repeti~~mos- ésta causal corresponde al divorcio necesario o contencioso y no al voluntario.

La acepción que ha quedado expuesta nos servirá de manera sustancial para el desarrollo de éste nuestro Tercer Capítulo, para poner de relieve, la importancia de éste y otros conceptos alrededor de los cuales girará la controversia que se ha planteado.

2.- LA ENFERMEDAD COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

Las causas de divorcio por enfermedad se encuentran reguladas en las fracciones VI y VII del Artículo 267 de nuestro Código Civil vigente, y al efecto los maestros Rojina Villegas y Galindo Garfias las comentan, haciendo hincapié en que deben denominarse "causas de divorcio no derivadas de culpa" y que ellas están comprendidas por las que provienen de enfermedad mental o física de alguno de los cónyuges y de la impotencia incurable para la cópula carnal.

"Para el estudio de éstas causas de divorcio, conviene hacer las distinciones siguientes: evidentemente se desprende del texto de la Fracción VI, que la idea fundamental es que la enfermedad sea crónica e incurable, contagiosa o hereditaria. Es decir, debe reunir tres requisitos: enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria".(31)

Cabe hacer mención que la impotencia incurable de que trata la Fracción VI, deberá, necesariamente sobrevenir después del matrimonio; asimismo, en los casos de enajenación mental, es requisito indispensable, que previamente al juicio de divorcio, ya se haya agotado el juicio de interdicción.

(31) ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil" 18a. Edición, Ed. Porrúa, México 1982, pág. 382.

Sobre éste particular y puesto que la causa que ha dado origen al divorcio no es imputable al cónyuge que la originó, el cónyuge sano puede demandar el divorcio vincular o solicitar del juez, que suspenda su obligación de cohabitar con el cónyuge enfermo. En éste caso, quedan subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio (artículo 277 del C.C.). "Las enfermedades padecidas por uno de los cónyuges han de ser crónicas o incurables y además contagiosas o hereditarias pero tratándose de la enajenación mental ésta sólo requiere que sea incurable".(32)

Observamos de qué manera, los maestros Rojina Villegas y Galindo Garfias respectivamente, exponen en qué consisten las causales de divorcio que contemplan las fracciones VI y VII del Artículo 267 del Código Civil referentes a las enfermedades que originan un divorcio.

Atinadamente se denominan "Causas de divorcio no derivadas de culpa", puesto que el hecho de que se contraiga una enfermedad no obstante de la cual uno ya tenga antecedentes genéticos, no implica de ninguna manera que quien la padezca lo haga de forma intencional o quiera adolecer de esa enfermedad. Otro enfoque reforzador se verá a continuación en el análisis de las causales de divorcio que hace la Licenciada

(32) GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil". Primer Curso. 10a. Ed. Editorial Porrúa, México 1990, pág. 609.

Alicia E. Pérez Duarte y N. en cuanto a éste inicio que estamos comentando.

Respecto a la fracción VI, comenta lo siguiente:

"La primera parte de ésta causal, es decir el padecimiento de enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias, contiene una razón de salud pública y de interés social. Se pretende, la protección de los hijos y del cónyuge sano, tanto como evitar contagios.

En su conjunto es altamente cuestionable. Desde mi punto de vista traduce la estructura patriarcal en nuestra sociedad, con todas sus incongruencias. Supuestamente existe un deber de asistencia entre los cónyuges, pero, evidentemente, es un deber muy limitado pues cuando realmente se necesita hacer efectivo el compromiso de vida entre el hombre y la mujer que decidieron unirse en matrimonio, por existir una enfermedad crónica e incurable, se permite que el cónyuge sano alegue tal enfermedad para obtener el divorcio. Por otro lado, ¿a qué enfermedades se refiere ésta causal? hay tantas que se vuelven crónicas e incurables y que además pueden ser contagiosas o hereditarias, por ejemplo: la tendencia al cáncer es hereditaria y éste es incurable, lo mismo la arterioesclerosis. O la colitis crónica, sé que es absurdo pero sólo llevando ésta causal a ése extremo padecemos -- evidenciar su incongruencia.

Es claro que la intención, desde el patriarcalismo, es "castigar" al cónyuge que contrajo las llamadas enfermedades venéreas en devaneos o aventuras extraconyugales y después se convierte en un peligro para la familia. Sin embargo, esta postura no denota sino una falta de congruencia y esconde una actitud excesivamente moralista y puritana. Aún hoy en día con el peligro del SIDA el compromiso de vida debe llevarse hasta sus últimas consecuencias. La asistencia entre los conyuges es piedra de toque en el matrimonio. Por ello el legislador no puede dar una excusa que atente contra éste deber sólo para esconder la verdadera causa de la ruptura del vínculo: ¿cómo se contagió el cónyuge enfermo de ese mal crónico incurable, contagioso o hereditario?. En la respuesta está la causal, no la enfermedad".(33)

Observamos como existen sin embargo, autores que no están muy de acuerdo en que existan las causales de divorcio de enfermedades de las que no se puede ser culpable como ya lo comentamos; no obstante y como evidentemente es un hecho, sólo nos avocaremos a tener en cuenta las afirmaciones de la Lic. Pérez Duarte en el sentido de que por un lado; no es justo de que cuando uno de los cónyuges contraiga una enfermedad por causas genéticas, el cáncer, no por ello se debe abandonar al cónyuge enfermo a su suerte solicitando el di-

(33) PEREZ DUARTE Y N. Alicia. "Derecho de Familia" / Alicia E. Pérez Duarte y N. / México: (s.n.) 1991, págs. 287-288.

vorcio en base a su enfermedad, por el cónyuge sano. Y por otro lado la diversidad de obligaciones hasta desde el punto de vista moral, que un cónyuge tiene para con su pareja, entre ellas la de asistencia y ayuda mutua, no debían retirársele. Opina que a pesar de los múltiples riesgos que implica en un momento dado convivir el cónyuge sano y los hijos, no debiera rehusársele a la responsabilidad que ésto implica, máxime cuando la causa que originó ésta enfermedad no puede ser elegida o no fué culpa del enfermo el haberla contraído y desarrollado, si fué de carácter genético o transmitida como en el caso del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida -- puede ser; es decir a través de trasfundirle sangre a una -- persona o de cualquier otra manera "culpable", es decir siendo promiscua u homosexual.

De igual forma opina el maestro Antonio de Ibarrola - en éste aspecto al comentar que: "la enfermedad por sí misma no es, en otros casos razón suficiente de separación; más bien sirve para probar la autenticidad del amor y de la fidelidad conyugales. Lo mismo se puede decir de las enfermedades mentales que no ofrecen ningún peligro para el cónyuge sano". (34)

(34) DE IBARROLA Antonio. "Derecho de Familia", Porrúa, México 1978, página 321.

3.- LA AUSENCIA DE LOS CONCEPTOS DE CULPA, INOCENCIA, ENFERMEDAD Y SALUD EN LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267.

De la simple lectura al texto de la fracción XVIII podemos apreciar que existe una ausencia de los conceptos anotados en el título de este subtema.

Comenzaremos con los elementos de culpa-inocencia para una mejor exposición y desarrollo de este trabajo.

Nos auxiliaremos con una tesis de jurisprudencia que no se refiere a este aspecto específicamente, pero de la cual podemos inferir que hubo de hacerse una interpretación especial para el caso del divorcio basado en la fracción XVIII, que no contempla el término de cónyuge culpable.

A la letra dice la parte conducente de la citada tesis:

"DIVORCIO. ALIMENTOS, CONDENA PROCEDENTE AUN CUANDO NO EXISTA CONYUGE CULPABLE".

... En tal virtud el juez sí goza de jurisdicción para pronunciarse sobre la condena al pago de alimentos de los hijos cuando la causal por la que se decreta el divorcio es la prevista en la fracción XVIII del artículo 267 del Código

Civil que no contempla la existencia de cónyuge culpable.

Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer
Circuito.

Amparo Directo 710/90 Fernando Vázquez Sciandra. 12 -
de julio de 1990, unanimidad de votos. Ponente: Efraín - -
Ochoa. Secretario: Noé Adonai Martínez Berman.

Podemos corroborar entonces, que para los efectos del otorgamiento de los alimentos, con motivo de divorcio basado en la fracción XVIII, no existiendo cónyuge culpable fue necesario emitir la citada tesis para subsanar una laguna que existe en la redacción de la multicitada fracción, cuestión que se analizará en el momento oportuno, cuando se trate lo referente a las obligaciones inherentes a los divorciados en relación con los hijos.

Por ahora lo que nos interesa es lo que consiste en la ausencia del concepto de culpa; lo cual, atendiendo a nuestra definición doctrinaria expuesta, en muchos casos efectivamente implica una actitud contraria a la ley, o causa o es capaz de causar un daño, como en el caso en que el cónyuge varón se separa de su compañera para irse a vivir con otra mujer, incurriendo en un delito incluso, es ahí donde pudiera en un momento dado, aplicarse esa acepción, que -

sin embargo, en la redacción de la fracción XVIII y en su regulación con la característica de ser contencioso, no existe.

Al respecto el Licenciado Jorge M. Magallón Ibarra expresa textualmente:

"Habíamos señalado que las tres causales de separación previstas en las fracciones VIII, IX y X de éste mismo precepto ya antes examinadas entrañaban el inferimiento de una injuria. Sin embargo, en el texto de éste dispositivo y en su propósito social, no puede vislumbrarse con claridad que exista ésa conducta lacerante que haya afligido y agobiado a uno de los cónyuges.

Muy por el contrario, parece que se ha desvanecido la causa real o la aparente y el legislador aquí sólo ha tomado un factor: la separación, como la determinante del divorcio mismo; independientemente del motivo que la haya originado o de quién fué el que se separó. A la vista, esta fórmula singular ha roto la sistemática que en divorcio habían venido observando las cinco legislaciones que hemos venido examinando y que como derecho positivo, han previsto las causales de divorcio; reconociendo en todas ellas -inclusive en las que calificamos por razones de salud- a un cónyuge culpable y a otro inocente.

En este caso se ha soslayado ése factor y simplemente se ha resuelto que la separación de hecho es el antecedente y fundamento de la separación jurídica que debe sobrevenir - pensando que la sociedad no tiene interés en la subsistencia de uniones en las que las partes no sean dichas. De igual manera, la condición jurídica en la que quedarán los cónyuges a partir de la sentencia de divorcio necesario, imponen al culpable la pérdida de la patria potestad, que en una hipótesis como la que ahora contempla la disposición que se -- examina, no nos permite tener el índice que nos faculte para hacer ésa calificación; independientemente de que, en la misma reforma que aportó esta causal, se modificó el régimen de pérdida de la Patria Potestad y se dejó como facultad del -- JuéZ de divorcio el resolver -sin ningún otro índice- el fijar la situación de los hijos (artículo 283)". (35)

Ha correspondido al jurista Manuel F. Chávez Asencio el formular una severa crítica de esta disposición a la que atribuye semejanza con la causal prevista en los Códigos Civiles de los Estados de Sonora y Zacatecas; pero en las que se advierte que la separación conyugal del hogar por desavenencia entre los cónyuges si se prolonga por más de un año, permite a cualquiera de ellos pedir el divorcio de acuerdo -

(35) MAGALLON IBARRA, Jorge M. "Instituciones de D. Civil" ProI. de Alfonso Noriega, tomo III México, Porrúa 1990 págs. 411-413.

con lo previsto en los artículos 357 Fracción IX y 425 Fracción VIII de esos ordenamientos, respectivamente; distinguiendo -por ello- el que la "desavenencia entre los cónyuges" determine que no basta la separación del hogar conyugal. De ahí concluye que se ha engendrado en nuestro sistema legislativo un verdadero repudio o divorcio unilateral al permitir que cualquiera de los cónyuges "independientemente del motivo" demande el divorcio al haber transcurrido más de dos años; agregando que con ello se rompe el principio general - que dice que la validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (Artículo 1797 del C.C.) que traducido al matrimonio significa que ninguno de los consortes, unilateralmente puede disolver el matrimonio, y que deja al juez en el mero papel de cronometrista, ya que su función deberá estar constreñida a comprobar el transcurso de más de dos años de la separación, para que "necesariamente, independientemente de que se acredite culpa o no, que exista justificación o no en la separación, que exista familia que se destruye, deba decretar el divorcio". (36)

Asimismo el maestro Galindo Garfias opina con cierta similitud al comentar que: "Esta causal podrá ser invocada por cualquiera de los cónyuges, aún por aquél que ha provoca

(36) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. "La familia en el Derecho". Relaciones Jurídicas Conyugales, Ed. Porrúa, México, 1985, pág. 519.

do la separación. No se comprende porqué el cónyuge que ha faltado al deber de cohabitación sea legitimado para obtener el divorcio. Esto es tanto como introducir la disolución -- del matrimonio por repudio de uno de los consortes. Esta so lución es contraria al principio que se enuncia diciendo que "nadie puede hacer valer en su favor sus propias culpas". (37)

A propósito de la doctrina de los profesores Magallón Ibarra y Galindo Garfias, así como del jurista Chávez Asencio, para su entera exposición, añadiremos un complemento au xiliar como son las tesis de jurisprudencia que se han tenido que fallar con motivo de la interpretación de esta frac-- ción XVIII de nuestro artículo 267, así como las dos hipóte-- sis que se desprenden de ello; a considerar, desde mi perso-- nal punto de vista.

Cuando se hizo el análisis de las tesis relativas a - la aplicación práctica de la fracción XVIII se aludió a la - tesis cuyo título es: DIVORCIO. INTERPRETACION DE LA CAUSAL DE, PREVISTA EN EL ARTICULO 267, FRACCION XVIII, DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL; y en donde se dice que la -- causal de referencia fue creada para ajustar la legislación a la realidad social, con el fin de regularizar la situación de parejas que sólo mantienen el vínculo jurídico formal, ya

(37) GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil" 1er. Curso. 10a. Ed. Porrúa, México 1990, pág. 608.

que inclusive en la mayoría de los casos ya se han vuelto a formar nuevas uniones o núcleos familiares, y que es a esas parejas separadas, a quienes va dirigida precisamente, la medida de que se trata.

Asevera además que para que proceda el divorcio deberán de concurrir dos elementos que son de suma importancia:

A) Que la separación se dé con el ánimo o propósito de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial y de dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de éste se derivan y

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

El estudio de lo anterior sería en dos Hipótesis:

PRIMERA HIPOTESIS.- En el caso en que alguno de los cónyuges (que se da más frecuentemente que sea él quien lo -

haga) se separa del lado del otro, con el único y exclusivo propósito de dar por terminada su relación marital, de manera unilateral y en la que desde luego, el único beneficiado será el cónyuge que se separó porque ése era su deseo, y además porque nunca le pidió su opinión al otro cónyuge, y toda vía más consideraciones:

Al solicitar el divorcio, puede ser susceptible de que se le otorgue la patria potestad y custodia de sus menores - hijos aún habiéndose olvidado de sus obligaciones para con ellos, durante dos años al menos.

En esta hipótesis entonces, no se cumpliría con el -- primer elemento que se menciona para la procedencia del divorcio basado en esta fracción XVIII, ya que no hubo acuerdo por ambas partes, sino -reiteramos- fue una decisión unilateral de repudio como acertadamente lo denomina el jurista Chávez Asencio y respecto a lo cual el maestro Galindo Garfias opina similarmente desaprobando lo aseverado.

SEGUNDA HIPOTESIS.- Que cualquiera de ellos se separe de mutuo acuerdo por motivos de trabajo, de enfermedad o - - cualesquiera otro motivo que válidamente lo justifique. Es decir, que existan causas que pudieran considerarse como excepciones para el caso en que no proceda, de manera alguna - la acción de divorcio basada en esta fracción, y sin embargo,

no existe la reglamentación adecuada a estas excepciones, para esos casos en los que por ejemplo se obtenga un empleo en una plaza distinta de en la que radica, y el cónyuge se marcha a cumplir con ello, estando de acuerdo completamente el que se queda, no obstante lo cual, al cabo del tiempo este último demanda el divorcio, no existirá impedimento alguno para la procedencia de la acción, si ha transcurrido el término de dos años, que señala la multicitada fracción, para ello.

La excepción por causa de enfermedad se analizará en la parte conducente referente a la ausencia de los conceptos de salud enfermedad que a continuación se desarrollará.

En esta parte del inciso 3, estudiaremos de qué manera está íntimamente relacionada una causa justificada de separación de uno de los cónyuges, cuando éste adolezca de una enfermedad "especial", es decir, que tenga características que pudieran alarmar al sujeto a quien ataque, ignorando o no, de que clase de enfermedad se trata.

Sabemos que en la actualidad existen y van apareciendo una serie de enfermedades que por ser desconocidas (como sucedió con los primeros casos de SIDA), que la mayoría de las veces ni siquiera pueden ser diagnosticadas con la rapidez que el paciente quisiera, mucho menos se dará al mismo,

el tratamiento adecuado para combatirla. En algunos casos - ha sido tan lento el estudio y desarrollo de la enfermedad - que los médicos al tratar de elaborar un diagnóstico, no - - cuentan con elementos claros y se enfrentan a un verdadero - enigma y el paciente por su parte, a la desesperación de no tener ni siquiera una leve sospecha de lo que padece.

Para el caso de las causales de divorcio fracciones - VI y VII se requiere que concurren pues, como ya lo dejamos asentado, los requisitos de que sean crónicas e incurables y contagiosas o hereditarias. Desde éste punto de vista se deja perfectamente establecido que existen limitaciones para - que proceda el divorcio con base en estas causales, mientras que en la fracción XVIII no existe limitación alguna, pues - igualmente procede el divorcio.

En el otro caso por lo menos existen esos requisitos indispensables. La diferencia básica es que la fracción - - XVIII no especifica ni señala siquiera el caso de alguna enfermedad (claro que no una denominación en forma, sino de manera genérica) que pudiera constituir una excepción, para el cónyuge que se separó del otro; que ya no digamos esa enfermedad fuera incurable sino que por los pocos avances de la - medicina en esa área, tardara en curarse, si esta separación demoró más de dos años, automáticamente por el sólo transcurso del tiempo el divorcio podrá efectuarse, pudiéndose dar -

el caso de que incluso el cónyuge sano (y demandante) supiera lo de la enfermedad del otro, y aún en el caso de que el cónyuge enfermo haya seguido cumpliendo con sus obligaciones como padre responsable.

Podríamos ejemplificar gráficamente más situaciones - para reforzar lo aseverado en ésta breve exposición, sin embargo, confío en que lo expuesto baste para concluir con este punto resaltando la importancia que se les debió dar a -- los conceptos estudiados a lo largo de todo este inciso tres, dejando claro, que existe una diversidad de situaciones que quedaron fuera de todo análisis por parte del legislador a -- la hora de elaborar el proyecto de adición a las causales de divorcio y que viene a repercutir en el abuso y no solamente el uso de esa disposición legislativa.

4.- LAS FACULTADES DISCRECIONALES DEL JUEZ DE LO FAMILIAR EN EL CASO DE DIVORCIO.

Nuestro artículo 283 del Código Civil vigente, en -- cuanto a la situación de los hijos, otorga al juez, las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la Patria Potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso y en especial -- a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener -- los elementos de juicio necesarios para ello.

El contenido de este artículo es resultado de la reforma que sufrió el código civil y que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983.

Esa reforma modificó radicalmente los efectos de la sentencia de divorcio sobre la situación de los hijos, concediendo al juez de lo familiar un amplio arbitrio discrecional para determinar lo que prudentemente crea conveniente en favor de la vida y la salud espiritual y corporal y la seguridad de los hijos.

"Ese mismo precepto antes de la reforma señalaba al juzgador específicamente en presencia de qué causales de divorcio debía decretar la pérdida de la Patria Potestad en -- contra de ambos cónyuges o de uno de ellos, su suspensión y

los casos en que en éste último supuesto podía recobrase su ejercicio. Se señalaba también en qué casos ninguno de los cónyuges perdía la Patria Potestad ni se suspendía su ejercicio.

Actualmente el artículo 283 abandona al criterio del juzgador todo lo relativo a la Patria Potestad y aún lo autoriza para designar tutor cuando no haya persona en quien recaiga el ejercicio de la Patria Potestad.

Respecto a las cuestiones relativas a la situación de los hijos de los cónyuges que se divorcian, a petición de -- los abuelos, tíos o hermanos mayores, el juez podrá dictar -- cualquier providencia que se considere benéfica para los menores, antes de proveer sobre la Patria Potestad o tutela de los hijos de los cónyuges divorciados (artículo 284 del Código Civil):

En todo caso, la pérdida o la suspensión de la Patria Potestad, no extinguen las obligaciones que tienen los padres para con sus hijos, entre ellas, la de proporcionarles alimentos (Artículos 285 y 287 del Código Civil).

Debe advertirse que en la propia sentencia deberán decretarse las medidas precautorias, para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que quedan pendientes entre los cónyuges con relación a los hijos.

Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de los hijos hasta que lleguen a la mayor edad". (38)

Existe sin embargo, dados los términos del artículo - 283, una serie de interpretaciones por parte de los Tribunales Colegiados en Materia Civil, en las diferentes tesis de jurisprudencia que se analizan a continuación y de lo cual es necesario echar mano cuando surgen lagunas a la comprensión de ésta disposición.

(38) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso, 10a. Edición, Porrúa, México 1990, págs. 613-614.

"DIVORCIO, EN LA SENTENCIA QUE LO DECRETE DEBE EL JUZGADOR -
FIJAR LA SITUACION DE LOS MENORES HIJOS DE LOS CONYUGES.

En efecto si bien es cierto que de acuerdo con las re
formas a las disposiciones de los artículos 283 del Código -
Civil y 941 del Código de Procedimientos Civiles ambos para
el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la -
Federación del veintisiete de diciembre de mil novecientos -
ochenta y tres se suprimió la sanción automática indiscrimi-
nada de la pérdida de la patria potestad en contra del cónyu
ge culpable como consecuencia de la sentencia de divorcio, -
no por ello se privó al juzgador de la obligación de resol-
ver lo conducente ese respecto, sólo que el resolutor ya no
debía limitarse como antaño a decidir automáticamente la --
pérdida de la patria potestad, sino que de acuerdo con las
amplias facultades que se le otorgan, debe fijar la situa- -
ción de los hijos y resolver todo lo relativo a los derechos
y las obligaciones inherentes a la patria potestad, a la - -
guarda y custodia de los menores, tomando en cuenta las ac-
tuaciones afectadas, los elementos de prueba aportados y la
conducta procesal asumida por las partes en el juicio; de ma
nera que, como consecuencia de la sentencia de divorcio era
obligación del juez familiar decidir a ese respecto en su --
sentencia y con tal proceder no incurrió en incongruencia al
guna, sino sólo cumplió con la obligación que le impone el -
aludido artículo 283 y con ello hizo uso, además, de las - -

atribuciones que le otorga tal precepto y el 941 también antes mencionado. Del examen de la demanda formulada por la ahora quejosa, se aprecia que ejercitó la acción de divorcio, aunque deficientemente indicó que con todas sus consecuencias legales entre los preceptos del capítulo de derecho, citó al repetido artículo 283; por ello, de conformidad con las atribuciones que concede dicho precepto y con la facultad de suplir la deficiencia de los planteamientos de las partes que establece el artículo 941 del Código Adjetivo Civil, el juez natural debía fijar la situación del menor hijo de los cónyuges, resolviendo lo relativo a los derechos y las obligaciones inherentes a la patria potestad sobre dicho menor y en especial sobre su custodia, sin que con tal proceder incurriera en una incongruencia, como lo consideró indebidamente la Sala responsable en su sentencia reclamada, pues con la decisión de tal aspecto sólo buscó cumplir con una cuestión de orden público como es tomar las medidas más convenientes para evitar la afectación de los intereses y el bienestar del menor, situación ésta que debe ser decisión ineludible, de acuerdo con las disposiciones legales multicitadas.

Amparo Directo 1993/86. Norma Pérez Moreno Masey. - 16 de Enero de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretario: Guillermo Campos Osorio".(39)

(39) INFORME ANUAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE 1987, Tercera Parte, Tribunales Colegiados, Tesis No. 24, págs. 217-218.

Como ya observamos en la exposición del maestro Galindo Gafias, y en la tesis que antecede a este comentario respectivamente, existe discrecionalidad absoluta del juez de lo familiar para determinar la situación de los menores hijos de un matrimonio que esté en proceso de divorcio, en cuanto al otorgamiento de la Patría Potestad y custodia de los mismos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello, es decir; tomando en cuenta las actuaciones efectuadas los elementos de prueba aportados y la conducta procesal asumida por las partes en el juicio.

Ahora bien, no obstante que no debiera existir objeción alguna respecto a lo acertado de la decisión discrecional del juzgador, analizaremos una tesis que contiene cuestiones interesantes por demás, relacionadas con lo que opina al respecto el jurista Ramón Sánchez M, en su libro "Los Grandes cambios del Derecho de Familia de México".

"DIVORCIO. GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES EN CASO DE, FACTORES DEL JUEZ PARA DETERMINAR A QUIEN CORRESPONDE LA.

El artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal otorga al juzgador las más amplias facultades para decidir entre otras cuestiones, respecto a la guarda y custodia de los menores hijos de los divorciantes de ahí que si en el caso de que se trata al ejercer esas facultades atiende a los elementos de prueba que obran en autos y llegan a la convicción de que la conducta de la persona que tiene la guarda y custodia de los menores durante el procedimiento no resulta nociva a éstos, esa determinación resulta legal y no se invalida por la circunstancia de que dicha persona haya dado causa por su naturaleza implica por sí misma, que esa conducta sea manifiestamente contraria a la formación, educación integración socio-afectiva de los menores.

Amparo directo 1956/88 Carlos Gómez Vázquez. 7 de septiembre de 1988. Unidad de votos. Ponente: Rafael Corrales González Secretario: Neófito López Ramos". (40)

"La reforma convierte a los hijos en un verdadero botón judicial. Toda ley se expresa en forma de regla general

(40) INFORME ANUAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION DE 1988, Tercera Parte, Tribunales Colegiados, Tesis No. 12, pág. 244.

y se funda en lo que ordinariamente acontece de acuerdo con la fórmula romana "ex factores oritur". Cuando por causa de divorcio o nulidad de matrimonio, tienen que ser separados los consortes, es lo más frecuente que los hijos menores de edad esten mejor atendidos en cuanto a su sustento y educación familiar, si quedan bajo la custodia de la madre y no del padre. Lo excepcional en este caso es que resultara más conveniente que dichos menores quedaran bajo la guarda del padre y no de la madre cuando se pusiera en grave peligro la salud o la moralidad de ellos. Los artículos 259 y 260 hacen caso omiso de la mencionada regla de experiencia y dejan al criterio del juez, decidir a cuál de los dos cónyuges corresponderá la custodia de los hijos menores.

Es así como la reforma en cuestión arrebató a la mujer un derecho que le daba la ley para la guarda de sus menores hijos y hace de éstos un verdadero botín a favor de aquél de los consortes que triunfe en el litigio judicial que para el efecto se promueva... con un soberano desconocimiento de la desigualdad de aptitudes y de funciones para con el hogar, de uno y otro "sexo". (41)

La Tesis de referencia obviamente se dictó, cuando se hizo valer una causal distinta de la fracción XVIII, puesto -

(41) SANCHEZ MEDAL, Ramón. "Los Grandes Cambios del Derecho de Familia de México" Ed. Porrúa, México, 1979, págs. - 66-67.

que en ella se apunta, que la determinación de dejar la guarda y custodia de los menores, no se invalida por la circunstancia de que dicha persona haya dado causa al divorcio, es decir; que aquí sí existe la calificación de culpabilidad e inocencia, en este caso (a pesar de que ya no existe la regla de privar de la patria potestad y custodia de los hijos al cónyuge culpable, como se manejaba antes de la reforma al artículo 283 del 27 de diciembre de 1983) aún puede el juzgador formarse una idea más concreta y real de la situación que prevalece entre los divorciantes y de que será lo más benéfico para los menores hijos, existen sin lugar a dudas más elementos para formarse un criterio más acertado al llevarse a cabo el desahogo de todas y cada una de las pruebas, puesto que hay un verdadero juicio contencioso del cual podrían tomarse los elementos necesarios y adecuados para proveer respecto a la existencia para su óptimo desarrollo de los menores hijos de los divorciantes.

La controversia en el caso de la fracción XVIII sería en el sentido de que cualesquiera de ellos (o ambos) podrían solicitar la custodia y Patria Potestad de los hijos sin que exista un parámetro, ni siquiera los elementos de prueba que pudieran servir para su valoración al momento de decidir para otorgarlas correctamente, ya que lo único a demostrar por medio de los diversos tipos de prueba, es en este caso, el lapso de tiempo transcurrido desde la separación y hasta el momento de iniciar el juicio de divorcio en forma, sin califica

tivos de culpabilidad o inocencia que pudieran ayudar al juzgador para otorgar justa y equitativamente ese derecho pues - el desahogo de pruebas no revelan cuestiones personales como en los basados en otras causales distintas.

La afinidad de criterio en cuanto a la cita del jurista Ramón Sánchez Medial existe por lo que hace a los casos en los que en esta fracción XVIII el cónyuge varón solamente solicita la custodia y Patria Potestad de sus menores hijos sin importarle realmente ésto, sino sólo para no tener que cumplir con la obligación que el juzgador le impondría en el caso de que la cónyuge se hiciera cargo de ellos, y que lógicamente consiste en proporcionales alimentos, pues acorde con lo que el mismo Código Civil establece; aunque el vínculo matrimonial se disuelva, siguen subsistentes las obligaciones para con los menores hijos de los divorciados.

Esa pues, viene a ser una fórmula para escapar a esa obligación, máxime si ya se ha establecido otra "relación sentimental", aunque está por demás comprobado que en la mayoría de los casos (existen sus excepciones desde luego, como en toda regla), los menores estarán mejor atendidos con su madre, sobre todo siendo aún pequeños, (especialmente cuando son menores de siete años).

5.- SITUACION JURIDICA DE LOS DIVORCIADOS EN RELACION A LOS -
HIJOS.

Los hijos son siempre los grandes perdedores en todo -
juicio de divorcio, cualquiera que sea la causa de éste y - -
cualquiera que sea la edad de aquéllos.

En efecto, cuando son menores o continúan viviendo con
sus padres, sin oírlos y sin posibilidad alguna de defensa, -
se les deja sin hogar y queda modificada gravemente para - -
ellos su posibilidad de formarse y educarse. En nuestro tiem
po, que tanto se habla de protección a la infancia, de dere--
chos de los menores y de protección a los hijos, la legisla--
ción permite que éstos derechos sean negados y seriamente afec--
tados por sus padres divorciantes, pensando que proteger a la
misma infancia es tratar de llenar solamente sus necesidades
materiales.

"Si el matrimonio tiene por finalidad natural educar a
los hijos, los esposos adquieren desde el momento mismo del -
matrimonio la obligación de educar a los que puedan tener, y
el hijo, desde el momento mismo de ser concebido, tiene dere--
cho a ser educado por sus padres, de la mejor forma que éstos
puedan hacerlo. El hijo tiene derecho no sólo a ser alimenta--
do por sus padres y satisfacer sus necesidades materiales, si
no a ser educado, lo cual incluye la cultura y todo el ambien--

te necesario para desarrollar las potencias que el hombre lleva al nacer. El divorcio, por tanto, en el campo jurídico, es siempre violatorio de los derechos de los hijos. Durante el procedimiento del divorcio los hijos quedan bajo la custodia de la persona que los divorciantes hayan acordado.

(Artículo 273 fracción I, para los divorcios voluntarios y fracción VI del 282 para los causales) o de quien señale el juez (artículo 282 fracción VI infine). Si los hijos son menores de siete años quedarán al cuidado de la madre, -- salvo peligro grave para los hijos, según señala el segundo párrafo de la fracción VI del artículo 282, añadido recientemente y que ratifica actitudes falsamente feministas de las reformas de 1972.

La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos conforme a lo que indica el artículo 283, el cual en la nueva redacción de 1984, otorga facultades al juez para resolver todo lo relativo a la situación jurídica de los hijos: puede condenarse a uno o ambos de los divorciantes a perder la Patria Potestad, o quedar ésta suspendida, sin que ello implique que se les dispensa de la obligación de alimentarlos -- pues ésta deriva de la filiación, y no del matrimonio que ya no existe. La obligación alimentaria termina con la mayoría de edad del hijo, a menos que éste se encuentre en estado de

necesidad (artículo 287 infine y 311)". (42)

Debemos resumir que, las obligaciones inherentes a los divorciados respecto a sus hijos se podrían encuadrar de manera general en: educación, alimentación, custodia y Patria Potestad.

El contenido de todos y cada uno de estos conceptos -- son tratados en la exposición que lleva a cabo el Licenciado Alberto Pacheco Escobedo en la parte conducente de su libro, y resumen grosso modo, las situaciones que están previstas en cuanto al otorgamiento de esos derechos, tanto en el divorcio voluntario como en el necesario, pero en donde la fracción -- XVIII del artículo 267 queda sin índice alguno ya que no encuadra en ninguno de los dos esquemas que se proponen, precisamente por sus características tan especiales y completamente diferentes.

Haremos hincapié asimismo, y nuevamente por ejemplo, -- en que en la causal XVIII al no existir cónyuge culpable, una gran cantidad de cónyuges varones que se separan de su esposa (que es lo más típico), creen a pie juntillas que por no existir ese calificativo, no existe tampoco la obligación consistente en proporcionar alimentos para los menores hijos que -- por derecho les corresponden.

(42) PACHECO ESCOBEDO Antonio. "La familia en el Derecho Civil Mexicano". Panorama Editorial, México, 1985, págs. 162-163.

6.- SITUACION JURIDICA DE LOS DIVORCIADOS ENTRE SI.

Capacidad para contraer nuevo matrimonio.- Ya hemos explicado que el divorcio por separación de cuerpos, regulado en los Códigos de 1870 y 1884, al no disolver el matrimonio, no otorgaba como era evidente, a ninguno de los consortes; la capacidad jurídica de contraer nuevo matrimonio. Se mantenía el vínculo matrimonial, y sólo se suspendían algunas obligaciones.

Fundamentalmente la de hacer vida en común; pero la obligación de guardarse fidelidad, y por consiguiente, la sanción penal para el caso de adulterio, existía.

"A partir de la Ley de Relaciones Familiares, y antes, según hemos visto explicado, a partir de la Ley de 1914, al disolver el vínculo matrimonial, cada cónyuge ya recobra su capacidad jurídica para celebrar nuevo matrimonio; pero se establecieron ciertas limitaciones en función de la clase de divorcio que se hubiere obtenido; o para sancionar al cónyuge culpable. De esta suerte, el Código Civil vigente, lo mismo que la citada Ley de Relaciones Familiares, para el divorcio voluntario, impiden que los cónyuges puedan celebrar nuevo matrimonio dentro del término de un año". (43)

(43) ROJINA VILLEGAS Rafael: "Compendio de D. Civil". 23a. Edición, Porrúa, México 1989, pág. 403.

"En el divorcio necesario, si el cónyuge inocente es el hombre, puede inmediatamente contraer nuevo matrimonio una vez que cause ejecutoria la sentencia de divorcio, pero si el cónyuge inocente es la mujer, se le impide celebrar nuevo matrimonio tomando en cuenta la posibilidad de que pudiere estar embarazada, por lo que deberá transcurrir el término de 300 días que se contarán, no a partir de la sentencia, sino antes a partir de la separación judicial que se decreta al presentarse la demanda de divorcio. Como generalmente los juicios de divorcio necesario para llegar a sentencia ejecutoriada, tardan más de un año en su tramitación, resultará que cuando se obtenga la sentencia firme, ya la mujer inocente podrá celebrar nuevo matrimonio, porque transcurrió el término de trescientos días a partir de la separación judicial. Si diere a luz un hijo dentro de este término, evidentemente que podrá contraer nuevo matrimonio, aun cuando no hubiese pasado ese plazo, porque lo que se trata de evitar es sólo una confusión en la paternidad". (44)

"Alimentos al cónyuge inocente.- Otro efecto del divorcio en relación con los cónyuges es el relativo a determinar los alimentos del cónyuge inocente. En este aspecto ya no se presenta esa equiparación absoluta que hemos visto que existe

(44) Op. Cit. pág. 404.

durante el matrimonio, para todos los efectos legales entre la mujer y el hombre. Por lo que ve a los alimentos de la mujer inocente en el divorcio, se imponen aún cuando tenga bienes, y esté en condiciones de trabajar. En cambio por lo que se refiere a los alimentos del marido inocente, sólo en el caso de que carezca de bienes y esté imposibilitado de trabajar, la mujer culpable tendrá que darle alimentos. La razón de ser de los alimentos contra el cónyuge culpable es una sanción. Más aún, si durante el matrimonio ambos cónyuges tienen el deber recíproco de darse alimentos, de ayuda mutua, según sus necesidades y de acuerdo con sus posibilidades, en el caso de divorcio, como se sanciona al cónyuge culpable por un hecho que le es directamente imputable, y dado que ya no prestará ese auxilio económico al otro cónyuge, no habrá razón para distinguir entre la mujer y el marido, pues no es en función de la necesidad de los alimentos, sino por una pena que se impone al cónyuge culpable por haber disuelto el matrimonio". (45)

Como primer punto comentaremos de manera breve lo referente a la capacidad de los divorciados para contraer un nuevo matrimonio, según el tipo de divorcio de que se trata; -- atendiendo a la clasificación de necesario y voluntario.

(45) ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil" 23a. Edición, Porrúa, México, 1989, pág. 431.

Nuestro Código Civil vigente impone la limitación en el caso del divorcio voluntario de que hasta que transcurra un año después de que se haya obtenido el divorcio, podrán, los divorciados volver a contraer matrimonio.

Para el caso del divorcio necesario, y respecto del cónyuge culpable, éste no podrá contraer nuevo matrimonio hasta que hayan transcurrido dos años a partir de que se decretó el divorcio. Se menciona además que cuando el cónyuge inocente sea el hombre en este mismo tipo de divorcio, este podrá contraer matrimonio de forma inmediata; no así la mujer.

Las reglas enunciadas aquí no son de referencia sin embargo, en cuanto a un divorcio necesario basado en la fracción XVIII, ya que al no existir cónyuge culpable ni inocente, no existe limitación alguna de espera, ni de los dos años que marca el segundo párrafo del Artículo 289 de nuestro Código Civil, ni tampoco puede operar la regla de un año, dado que no se trató de la substanciación de un divorcio voluntario -- previsto por el tercer párrafo del mismo artículo.

El otro aspecto que está muy ligado a la ausencia de los conceptos de culpa - inocencia, es el de los alimentos a la cónyuge, pues aunque este tipo de divorcio pertenece a la clase de los necesarios o contenciosos, no se tendrá derecho a alimentos como lo ha decretado el Tercer Tribunal Colegiado

en Materia Civil, en su amparo directo 993/88 promovido por - Patricia del Socorro González, y fallado el 6 de mayo de 1988 en tesis que se intitula: "ALIMENTOS. NO PROCEDE SU PAGO -- CUANDO SE DECLARA EL DIVORCIO, CON BASE EN EL ARTICULO 267 -- FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL".

"La protección económica a las personas de los cónyuges ha sido objeto de importantes reformas (D.O.F. 27-XII-83). Sólo falta regular adecuadamente la nueva causa de la fracción XVIII del artículo 267: La separación de hecho prolongada por más de dos años, que puede ser pedida por cualquiera - de los cónyuges, sin expresar los motivos de la separación.

En este caso no ha lugar a alimentos para ninguno de los miembros de la pareja, lo cual puede redundar en verdaderas injusticias para uno de los dos cónyuges.

Las legislaciones europeas que han regulado el divorcio, permitiendo la petición del mismo por cualquiera de los cónyuges sin expresión de causa específica (la causa genérica es que el matrimonio ya no funciona en realidad y que ha perdido su sentido para la pareja, para sus hijos y para la sociedad), regulan con gran cuidado el que los intereses de los cónyuges y los de sus hijos no sean lesionados y queden, en su caso, debidamente asegurados.

Existe en estas legislaciones un amplio arbitrio judicial y la obligación del juez de allegarse de todos los medios posibles para el conocimiento de la problemática que envuelve cada caso concreto de divorcio a fin de evitar que el mismo cause mayores males".(46)

En nuestra legislación también (se propone) en cada caso concreto al Tribunal que le toque conocer por turno (en todas las esferas) de un asunto en especial, deberá, a su libre arbitrio, pero atendiendo a los principios generales de derecho, resolver lo relativo a las lagunas que existen en la ley, de la manera más justa y equitativa para las partes, pero desafortunadamente no todos los juzgadores son lo doctos, justos y equitativos que los gobernados quisiéramos, y así, llegan a cometerse verdaderas aberraciones en contra de los derechos de alguno de los cónyuges, especialmente de la mujer - quien pudiera estar verdaderamente en un estado de necesidad grave y en donde el esposo sí tuviera la capacidad económica de proporcionarle alimentos, y en donde, sin embargo; por no existir reglamentación específica al caso, no se le otorgaran porque el juzgador así lo determine, como en el contenido de la tesis que se citó con anterioridad.

(46) MONTERO DUHALT, Sara. "Derecho de Familia", Ed. Porrúa, México 1990, págs. 260-261.

Vemos pues, cómo lo relativo a los alimentos entre los divorciados es, en este caso; la repercusión directa de la ausencia de los conceptos de culpa-inocencia.

7.- SITUACION DE LOS DIVORCIADOS EN RELACION A LOS BIENES.

En cuanto a los bienes, el cónyuge culpable pierde en favor del inocente, todo lo que le hubiera dado o prometido - por su consorte u otra persona en consideración al matrimonio (donaciones antenuptiales o donaciones entre consortes).

El cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho (Artículo 286 del Código Civil).

En el Código Civil vigente, como el divorcio origina la disolución del matrimonio, necesariamente debe traer consigo la disolución de la sociedad conyugal que se hubiere estipulado entre los consortes. En el artículo 287 se estatuye: Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes, se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes - entre los cónyuges, o con relación a los hijos.

"Ante el sistema que regula el Código Civil vigente, - si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal, el divorcio origina la disolución de ésta, y esta disolución se hace en forma de una liquidación en el sentido de - que primero se tendrán que pagar todas las obligaciones sociales, para cuyo efecto, al constituirse la sociedad conyugal,

se determinará el activo y pasivo de la misma.

El artículo 189 nos dice que las capitulaciones matrimoniales en las que se establezca la sociedad conyugal, deben contener las bases para liquidarlas.

Precisamente estas bases son las que se aplicarán en los casos de divorcio, de nulidad de matrimonio o de muerte de uno de los cónyuges. De ahí que el artículo 197 estatuya que la sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los cónyuges, por la sentencia que declare la presunción de muerte del consorte ausente, y en los casos previstos en el artículo 188.

Será diferente la liquidación según se origine por divorcio o por muerte de uno de los cónyuges. La disolución de la sociedad conyugal por causa de divorcio no está sancionada en nuestro sistema imponiendo al cónyuge culpable ni la pérdida de los bienes que le correspondan, según las bases que se hubiesen pactado para la liquidación, ni siquiera la pérdida de las utilidades". (47)

"Otro efecto del divorcio consiste en que el cónyuge -

(47) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. - 23a. Edición Porrúa, México, 1989, págs. 438-439.

culpable deberá indemnizar al inocente de todos los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado por virtud del divorcio. Se comprenden en nuestro derecho los daños y perjuicios de orden patrimonial y moral, en virtud de que se considera que en el divorcio necesario el cónyuge culpable comete un hecho ilícito, y como tal obliga a reparar no sólo el daño patrimonial sino el moral, siempre y cuando éste no exceda de la tercera parte de aquél.

...Para el divorcio sanción basta con que se causen daños al cónyuge inocente, exista o no la intención en el culpable de causarlos, haya o no culpa, para que, según el artículo 288, tenga siempre éste último la obligación de repararlos. En los casos de divorcio sanción, siempre se parte de un delito, de un hecho inmoral, de actos contrarios al estado matrimonial, de ciertos vicios o finalmente, del incumplimiento de obligaciones conyugales, como causas para decretar el divorcio. En consecuencia, si por virtud del divorcio, es decir, en atención a esas causas que suponen hecho ilícito, se causan daños, ni siquiera podrá el cónyuge culpable sostener que si bien hubo conducta ilícita en la causa de divorcio no hubo el propósito de que por esa causa se originaren daños al cónyuge inocente. La ley de plano considera, haya o no intención de causar el daño, haya o no culpa en la causación del mismo, que siempre que estemos ante una causa de divorcio sanción, existirá la obligación de reparar el daño causado. Es-

to lo dice claramente el artículo 288 al estatuir: "Cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito". Es decir, este precepto expresamente equipara al cónyuge culpable con el autor de un hecho ilícito si causó daños por el divorcio.

...en el caso de divorcio por mutuo consentimiento, como falta la base de la culpabilidad, no se origina ni el derecho a alimentos, ni la acción indemnizatoria a que acabamos de referirnos". (48)

El conflicto que pudiera darse en un divorcio basado en la fracción XVIII del Artículo 267, sería en el sentido de que como no existe cónyuge culpable ni inocente, no se tipificará la pérdida (del culpable hacia el inocente) de todo lo que le hubiera dado o prometido, es decir, que en este caso concreto puede existir la controversia de que el cónyuge que se haya separado del otro para premeditadamente divorciarse de manera unilateral, sin el consentimiento de la pareja, podrá reclamar lo que le hubiera dado a su consorte válidamente y esta última no tendrá protección alguna respecto a esa situación (hablamos especialmente en el caso de la mujer porque son las situaciones que se presentan con mayor frecuencia).

(48) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. - 23a. Edición, Porrúa, México, 1989, págs. 442-443.

De ninguna manera se estará en la hipótesis de que alguno de los cónyuges específicamente y en relación al artículo 286, en su parte final, conservarán lo recibido por derecho, porque no hay una legislación que pueda aplicarse al caso concreto. Como no existe el vocablo de cónyuge inocente, no podrá ser aplicable que alguno de ellos, conserve lo recibido por otro, ni podrá reclamar lo pactado en su provecho, - por la ausencia de los conceptos multicitados.

En cuanto a la disolución de la sociedad conyugal, ésta tendrá como consecuencia la liquidación de la misma, basado todo esto en las capitulaciones matrimoniales, lo cual es perfectamente lógico y de hecho resultaría contrario a todo principio, que a pesar de tratarse de un divorcio necesario, no hubiera tal liquidación puesto que la existencia misma de sociedad conyugal depende de la existencia del matrimonio.

En cuanto a la obligación de indemnización de un cónyuge respecto del otro, se presenta una cuestión doblemente curiosa y que consiste; por un lado, en que para que proceda, - deberán existir los conceptos de culpable o inocente, y por el otro, se considera que procederá respecto a los casos de - divorcio sanción (obviamente necesario o contencioso).

Ahora bien, en un divorcio basado en la fracción XVIII; como ya sabemos no existen las acepciones de culpable e ino--

cente, como secuela de lo anterior no podemos afirmar que éste divorcio a pesar de ser contencioso o necesario, se encuadre dentro del divorcio sanción, por la ausencia de los conceptos antes citados.

CONCLUSIONES

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

1.- Hubo desacuerdo para aprobar la causal de referencia, pues los Diputados de oposición al oficial, opinan que se dan más facilidades para el divorcio, cuestión en la que estoy parcialmente de acuerdo, por lo siguiente:

2.- Los Diputados de referencia, afirman que la citada fracción es otra forma más sencilla de darle promoción a las disoluciones matrimoniales, es cierto en cuanto a que el cónyuge que se quiere divorciar, simplemente se separa del otro, y después de los años puede obtener el divorcio.

3.- No se vislumbra en ninguna parte, en la redacción del Artículo 267, en su respectiva fracción XVIII, los conceptos de culpabilidad ni inocencia que puedan inferirse.

4.- En cuanto a los casos de enfermedad en esta fracción, no existen restricciones de ninguna especie (como en las otras causales), para obtener el divorcio.

5.- La pensión alimenticia para la cónyuge no es obligatoria, acorde con las tesis de jurisprudencia de algunos Tribunales Colegiados en Materia Civil de éste Primer Circuito.

6.- La ausencia de los conceptos de culpa-inocencia, tienen repercusión directa en sentido negativo en el divorcio por ésta causal, respecto de la pensión alimenticia como protección a la mujer, como procede en otras causales.

7.- Las facultades discrecionales del juez de lo familiar (que son amplísimas), pueden redundar en el perjuicio de los hijos, cuando no se valora correctamente la situación de los divorciantes de manera integral, a la hora de otorgar la custodia y patria potestad.

8.- El criterio del Juez de lo Familiar, en el caso -- del artículo 283, deberá ser lo bastante acertado, no para -- sancionar a alguno de los cónyuges, sino para beneficiar el -- sano desarrollo tanto físico como síquico de los menores -- hijos.

9.- Se infiere una desobligación especialmente por parte del varón, en la pensión alimenticia respecto a los hijos, generalmente cuando éste decide separarse por más de dos años, para obtener el divorcio.

10.- No obstante la observación anterior, aún en esos casos, ese padre desobligado puede no perder la patria potestad de sus menores hijos cuando cualesquiera de los dos promueve el divorcio basado en la causal XVIII, atendiendo a que

en la misma sólo se exige demostrar el tiempo de separación.

11.- No hay una regulación específica en cuanto a la división de los bienes en el caso del divorcio basado en la fracción en estudio, y que debiera existir, por los matices tan especiales que tiene la misma.

12.- Hubo la necesidad de hacer interpretaciones a la causal, a través de las tesis de Jurisprudencia, empezando -- desde determinar cuándo habría retroactividad de la disposición por ejemplo, y de ésta forma ir aclarando las lagunas -- que existen al respecto.

13.- Indudablemente que la causal XVIII no se ha usado para la finalidad para la que fue creada, recogiendo el foro popular, sino que la misma se ha equiparado a una solución para deshacerse de las obligaciones por parte de alguno de los cónyuges.

14.- En los casos de enfermedad de la cual alguno de los cónyuges se recupere en un plazo mayor de dos años, ésto debería ser válido como excepción para que no procediera la disolución del vínculo matrimonial.

15.- El divorcio basado en la fracción en comento, debería tener también, una regulación especial por pertenecer -

al grupo de los contenciosos y sin embargo no contemplar cónyuge culpable ni inocente.

16.- Se ha tornado en un abuso la disposición que fue decretada precisamente, para regularizar situaciones de separaciones de hecho que ya no cumplen con los fines del matrimonio.

17.- Queda establecido entonces, que no existen "divorcios automáticos" por el sólo transcurso del tiempo (más de dos años), sino que deberá llevarse a cabo un procedimiento judicial para ello.

18.- Se manipula a conveniencia la causal, cuando ambos cónyuges deciden separarse en beneficio mutuo (que puede ser de salud, económico, etc.), y por algún motivo posteriormente cualesquiera de ellos demanda, no habiendo impedimento alguno para que proceda el divorcio.

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

- 1.- BAQUEIRO ROJAS, Edgar. "Derecho de Familia y Sucesiones"
E. B. R. Rosalva Buenrostro Báez.- Editorial Harla, Méxi
co 1990.
- 2.- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho". -
Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa, Méxi
co 1985.
- 3.- DE IBARROLA, Antonio. "Derecho de Familia". Editorial
Porrúa, México 1978.
- 4.- DE LA MADRID HURTADO, Miguel. "El Marco Legislativo pa
ra el Cambio". Tomo 6, Septiembre a Diciembre de 1983.
- 5.- DE PINA, Rafael. "Elementos de Derecho Civil" Vol. I, -
Editorial Porrúa, México 1987.
- 6.- FERNANDEZ CLERIGO, Luis. "El Derecho de Familia en la -
Legislación Comparada". Unión Tipográfica Editorial His
panoamericana, México, 1947.
- 7.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil". Primer Cur
so, 10a. Edición, Ed. Porrúa, México 1990.

- 8.- GUITRON FUENTEVILLA, Julián. "¿Qué es el Derecho Familiar?", 3a. Edición, Ed. Promociones Jurídicas y Culturales S. C., México 1987.
- 9.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones". 4a. reimpresión, Editorial Cajica S. A. Puebla, México 1979.
- 10.- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil". Prólogo de Alfonso Noriega, Tomo III, Ed. Porrúa, México 1990.
- 11.- MARTIN, Marisol. "El Divorcio en México, alternativa entre dos muertes". 2a. Edición, Compañía General de Ediciones S. A., México 1979.
- 12.- MAYAGOITIA G. Alberto. "Matrimonio y Divorcio", 1a. Edición, Panorama Editorial S. A. México 1984.
- 13.- MONTERO DUHALT, Sara. "Derecho de Familia". Porrúa, México 1990.
- 14.- MONTERO DUHALT, Sara. "El Divorcio". 1a. Edición, División Universidad Abierta UNAM, México 1983.
- 15.- ORTIZ URQUIDI, Raúl. "Derecho Civil". Parte General, 3a. Edición, Ed. Porrúa, México 1986.

- 16.- PACHECO ESCOBEDO, Antonio. "La Familia en el Derecho Civil Mexicano". Panorama Editorial, México 1985.
- 17.- PALLARES, Eduardo. "El Divorcio en México". Porrúa, México 1983.
- 18.- PEREZ DUARTE Y N. Alicia. "Derecho de Familia"/ Alicia E. Pérez Duarte y N/ México: (S.N.) 1991.
- 19.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". 23a. edición, Ed. Porrúa, México 1989.
- 20.- SANCHEZ MEDAL, Ramón. "Los Grandes Cambios del Derecho de Familia". Editorial Porrúa, México 1979.
- 21.- WILSON SCHAEF, Anne. "La Mujer en un Mundo Masculino", 1a. Edición, Ed. Pax Mex, México 1985.

LEGISLACION

- 1.- CODIGO CIVIL para el Distrito Federal en Materia Común,
59a. Edición, Ed. Porrúa, México 1991.