



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

476
275
“ A R A G O N ”

FALLA DE ORIGEN

“NECESIDAD DE ABROGACION DE
LA FRACCION IX DEL ARTICULO 267
DEL CODIGO CIVIL PARA EL D.F.”

T E S I S

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a

JUANA LETICIA VEGA MEDINA

Asesor de Tesist: Lic. Fernando Pineda Navarro

San Juan de Aragón Edo. de Méx.

1995



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

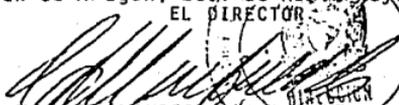
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGÓN
DIRECCION

JUANA LETICIA VEGA MEDINA
P R E S E N T E .

En contestación a su solicitud de fecha 6 de mayo del año en curso, relativa a la autorización que se le debe conceder para que el señor profesor, Lic. FERNANDO PINEDA NAVARRO pueda dirigirle el trabajo de Tesis denominado "NECESIDAD DE ABROGACION DE LA FRACCION IX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL", con fundamento en el punto 6 y siguientes del Reglamento para Exámenes Profesionales en esta Escuela, y toda vez que la documentación presentada por usted reúne los requisitos que establece el precitado Reglamento; me permito comunicarle que ha sido aprobada su solicitud.

Aprovecho la ocasión para reiterarle mi distinguida consideración.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPYRITU"
San Juan de Aragón, Edo. de Méx. 13 de Mayo 1993
EL DIRECTOR


CLAUDIO C. MERRIFIELD CASTRO

- c c p Lic. Alberto Ibarra Rosas, Jefe de la Unidad Académica.
- c c p Lic. Gumesindo Padilla Sahagún, Jefe de Carrera de Derecho.
- c c p Ing. Manuel Martínez Ortiz, Jefe del Departamento de Servicios Escolares.
- c c p Lic. Alfonso Omar Vivas Zacarías, Responsable del Seminario de Der. Privado, vespertino.
- c c p Lic. Fernando Pineda Navarro, Asesor de Tesis.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

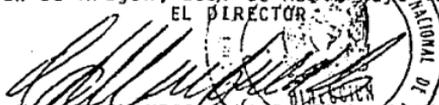
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGÓN
DIRECCION

JUANA LETICIA VEGA MEDINA
P R E S E N T E .

En contestación a su solicitud de fecha 6 de mayo del año en curso, relativa a la autorización que se le debe conceder para que el señor profesor, Lic. FERNANDO PINEDA NAVARRO pueda dirigirle el trabajo de Tesis denominado "NECESIDAD DE ABROGACION DE LA FRACCION IX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL", con fundamento en el punto 6 y siguientes del Reglamento para Exámenes Profesionales en esta Escuela, y toda vez que la documentación presentada por usted reúne los requisitos que establece el precitado Reglamento; me permito comunicarle que ha sido aprobada su solicitud.

Aprovecho la ocasión para reiterarle mi distinguida consideración.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPERANTU"
San Juan de Aragón, Edo. de Méx. 13 de Mayo 1993
EL DIRECTOR


CLAUDIO C. MERRIFIELD CASTRO

- c c p Lic. Alberto Ibarra Rosas, Jefe de la Unidad Académica.
- c c p Lic. Gumesindo Padilla Sahagún, Jefe de Carrera de Derecho.
- c c p Ing. Manuel Martínez Ortiz, Jefe del Departamento de Servicios Escolares.
- c c p Lic. Alfonso Omar Vivas Zacarías, Responsable del Seminario de Der. Privado, vespertino.
- c c p Lic. Fernando Pineda Navarro, Asesor de Tesis.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

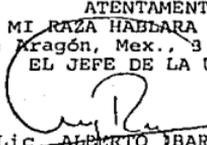
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGON
UNIDAD ACADEMICA

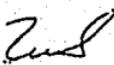
Lic. GUMESINDO PADILLA SAHAGUN
Jefe de la Carrera de Derecho,
P r e s e n t e .

En atención a su solicitud de fecha 1 de febrero del año en curso, por la que se comunica que la alumna JUANA LETICIA VEGA MEDINA, de la carrera de Licenciado en Derecho, ha concluido su trabajo de investigación intitulado "NECESIDAD DE ABROGACION DE LA FRACCION IX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL", y como el mismo ha sido revisado y aprobado por usted se autoriza su impresión; así como la iniciación de los trámites correspondientes para la celebración del examen profesional.

Sin otro particular, le reitero las seguridades de mi atenta consideración.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
San Juan de Aragón, Mex., 3 de febrero de 1995
EL JEFE DE LA UNIDAD


Lic. ALBERTO BARRA ROSAS


c c p Asesor de Tesis.
c c p Interesado.

AIR'lla

*A TODOS AQUELLOS QUE,
PESE A LA ADVERSIDAD,
LUCHAN POR ALCANZAR SUS IDEALES
Y HACEN DE LA VIDA UN RETO !*

**A mis padres JOSE ANTONIO CENTENO Y ADELAIDA MEDINA
DE VEGA, creación divina de nuestras almas
¡Unísono de amor!**

**Bella época primera de nuestra niñez. Amoroso manto
de cánticos nos hermanan, entrelazando ilimitadamente
la fuerza del amor ¡Viento y Mar!**

**Tregua dolorosa en la encrucijada,
forja el barro que se orienta en la
búsqueda de una verdad.**

**Largo camino, sinuoso sendero,
abrigando anhelos que conducen al ser.**

**Hoy padres míos, impera en mi alma
el más grande amor, razón de equilibrio
que converge irradiante en la divina creación.**

**A USTEDES PADRES QUERIDOS, dedico ésta, mi vocación,
verdad tangible de la profesión que he abrazado.**

A MI ESPOSO, JORGE ALEJANDRO ARIAS PEREZ, por el amor que le profeso.

A tí, hombre cabal, con quien he compartido por igual la dulce miel y la amarga hiel.

A tí, que eres como el viento. Sin barreras, avasallador y firme a su paso.

Impulso en el fracaso, aliento en la fe, inspirador de grandeza, portador de mi verdad.

Mitigas mi ansiedad y confortas mi soledad.

A tí, que día a día me impulsas a ser alguien mejor que ser alguien.

Que Dios nos permita continuar juntos por el mismo sendero, hasta la llamada final a la eterna luz.

TE AMO

A FRANCISCO JAVIER, mi único hermano varón.

El ayer, hermano mío ¿recuerdas?.
Cuántas horas de desvelo incansable,
recibiendo tu apoyo y comprensión, has
sido siempre el cobijo de nuestra contradicción.

A tí hermano, partícipe incondicional
en la sed por el saber, respuesta de dudas y
constructor en la edificación.

A tí hombre del ayer, testigo de la irrealidad,
defensor de la verdad y símbolo de la humildad;
iracunda palabra de tu presencia, entablan por siempre
la defensa de mi ser.

A tí hombrepreciado por mi corazón,
en todos los tiempos, en todas las épocas
del universo inmortal.

A TÍ HERMANO, contigo comparto la dicha de un sueño
de infancia, cristalizado hoy en el umbral de nuestra
madurez.

*Al Señor Licenciado JOSE LUIS VEGA ESPERON, piedra angular
del arduo camino que consolida relación
paterno-filial en el mundo del Derecho.
Lenguaje claro en la verdad, reconozco en Usted
profundo sentido de justicia.*

*Primer impulso del sabio guerrero, orienta la desnuda planta con acierto,
¡Mil Batallas!
Fuerte y suave, la ha trocado de capullo en osada guerrera.*

De Usted maestro, la luz contrastante, gufa del discordante naufragio.

*De Usted maestro, los valores universales de un
destino común en la Justicia.*

*De Usted maestro, la táctica y estrategia,
discípula fiel en la contienda.*

*A Usted, noble guerrero.
A Usted, excelso maestro,*

*dedico con humildad la culminación de un
ideal, en la consecución de un nuevo
sendero, con mi más rendida admiración,
agradecimiento y respeto, por aquel tan
lejano y tan presente ¡Primer impulso!*

*A dos seres preciosos en mi vida;
inquebrantables vínculos de amor,
de hermandad en un mismo origen.*

MARIA SUSANA Y ANTONIA.

*A SANDRA HERNANDEZ, brillante
colaboradora de nuestra casa de trabajo VEGA
ABOGADOS, S.C., mi más amplio
agradecimiento por su amistad y el haber
coadyuvado sin paralelo alguno en la
terminación del presente trabajo.*

***Al señor licenciado JOSE ANTONIO LECHUGA VEGA,
hombre de regios ideales, legado de lucha y justicia,
conocimiento excelso, inmemorial folio del universo.***

***GRACIAS POR SU INCONDICIONAL
APOYO Y ENSEÑANZA***

***Al señor licenciado y catedrático prominente del Alma Mater,
FERNANDO PINEDA NAVARRO, abogado de grandes méritos en la
cátedra de DERECHO ROMANO y en la práctica profesional,
estudioso del derecho y sus constantes transformaciones, quien con
sapiencia y humildad caracterfstica, ha sabido guiarme en la
concreción de la investigación que hoy sustento.***

MI ETERNO AGRADECIMIENTO

A nuestra Máxima Casa de Estudios, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, cuna de las Ciencias y Humanidades de la Nación mexicana; de eméritos y brillantes catedráticos, científicos y hombres de letras, ejemplo de precedente camino en el arduo trabajo del difícil y franqueable reto.

A todos y cada uno de los catedráticos del Alma Mater ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ARAGON", que con su sapiencia, tolerancia y constancia, supieron inculcar en sus elementos, no sólo el aspecto cognoscitivo sine qua non del vasto campo del Derecho, sino algo de mayor relevancia y trascendencia, como lo es enarbolar en el mundo del ser los supremos valores de FRATENIDAD, IGUALDAD Y LIBERTAD de los hombres, en un Estado de Derecho justo y con apego estricto a la Norma Fundamental y orden jurídico que de ella emana.

*MIL GRACIAS ALMA MATER, POR HABERME
ACOGIDO EN TU SENO*

I N D I C E

INTRODUCCION.....	4
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 CONSIDERACIONES HISTORICAS ACERCA DE LA FAMILIA Y DEL MATRIMONIO.....	7
1.2 PROBLEMATICA ACTUAL DE LA FAMILIA Y DE LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO.....	17
1.3 EL DIVORCIO COMO INSTITUCION JURIDICA PARA RESOLVER CONFLICTOS ENTRE CONYUGES DESAVENIDOS.....	23

CAPITULO SEGUNDO

ESTUDIO DEL DIVORCIO COMO LA INSTITUCION JURIDICA PARA DISOLVER EL VINCULO MATRIMONIAL Y SUS CONSECUENCIAS

2.1 EL DIVORCIO COMO FIGURA CONTROVERTIDA.....	28
2.2 BREVE ANALISIS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO	32
2.3 LA INTERRELACION DE LA FRACCION IX CON LAS DEMAS CAUSALES DE DIVORCIO.....	57
2.4 CONSECUENCIAS JURIDICAS QUE SE DERIVAN DE LA SEPARACION DE UNO DE LOS CONYUGES DEL HOGAR POR MAS DE UN AÑO.....	61
2.4.1 EN RELACION A LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES EN EL CASO DE QUE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES ESTABLEZCAN SOCIEDAD CONYUGAL.....	61
2.4.2 EN RELACION A LA CUSTODIA Y EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO A LOS HIJOS.....	65

CAPITULO TERCERO

ANALISIS DE LA FRACCION IX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL

3.1	CORRESPONDE AL CONYUGE QUE SE SEPARO EJERCITAR LA ACCION DE DIVORCIO.....	77
3.2	ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE SE CONFIGURE LA CAUSAL IX DE DIVORCIO.....	81
3.3	TERMINO ESTABLECIDO POR LA LEY PARA EJERCITAR LA ACCION DE DIVORCIO POR EL CONYUGE QUE SE SEPARO DEL HOGAR CONYUGAL.....	83

CAPITULO CUARTO

ANALISIS DE LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DERIVADAS DE LA INTERPRETACION DE LAS CAUSALES VIII Y IX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL

4.1	OPINION QUE HA EMITIDO LA DOCTRINA.....	88
4.2	INTERPRETACION DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.....	91
4.3	OPINION PERSONAL.....	98
	CONCLUSIONES.....	104
	BIBLIOGRAFIA.....	107

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

Se ha considerado a través del tiempo que la familia constituye la célula de la sociedad y que por ese motivo es importante propugnar por su estabilidad, mejoramiento y armonía entre cada uno de sus miembros, preocupándose al efecto el legislador al crear normas que regulen las relaciones familiares.

No obstante lo anterior, la experiencia ha demostrado que las desavenencias conyugales crean conflictos que, en la gran mayoría de los casos provocan antagonismo entre los cónyuges, arrastrando con ello a los hijos, quienes, en la mayoría de los casos, sufren las consecuencias de las dificultades habidas entre sus padres sin que sea posible pensar en la reconciliación dada la gravedad de los conflictos suscitados; es entonces cuando aparece la figura jurídica del divorcio como alternativa o solución jurídica que implica la disolución del vínculo matrimonial y al efecto nuestro Código Civil, en su artículo 267, establece diversas causales o motivos de divorcio de las cuales en esta ocasión nos ocuparemos únicamente de la fracción IX que a la letra establece: "La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio".

A través de este trabajo, se plasma no solamente lo que significa la alternativa del divorcio sino, también, la situación incómoda y hasta desagradable que en un

momento dado, envuelve a los cónyuges, quienes serán los protagonistas esenciales, así como las consecuencias inherentes a la figura jurídica del divorcio.

Se analizará la causal IX como un hecho que se considera injusto y a la vez ocioso, en razón de que ya existen 17 causales más por las cuales es factible la disolución del vínculo matrimonial, sin que sea necesario atacar al cónyuge inicialmente inocente para luego convertirlo en cónyuge culpable.

Para realizar este propósito se ha dividido el trabajo en cuatro capítulos, en los que se incluyen diversos criterios interesantes que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a los cuestionamientos planteados, así como los criterios doctrinarios que son de suma importancia para la ubicación del tema.

Los capítulos de referencia son, primero, el planteamiento del problema, ¿cuál ha sido la evolución de la familia? y ¿por qué ha llegado al punto de crisis y rompimiento que implica el divorcio? Segundo, El divorcio como la institución jurídica para disolver el vínculo matrimonial y las consecuencias que éste genera. Tercero, Análisis de la fracción IX del artículo 267 del Código Civil y cuáles son los elementos que la configura y, por último, el análisis de las consecuencias jurídicas derivadas de la interpretación de las causales VIII y IX del artículo 267 del Código Civil.

CAPITULO PRIMERO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

- 1.1 CONSIDERACIONES HISTORICAS ACERCA DE LA FAMILIA Y DEL MATRIMONIO.
- 1.2 PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LA FAMILIA Y DE LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO.
- 1.3 EL DIVORCIO COMO INSTITUCION JURIDICA PARA RESOLVER CONFLICTOS ENTRE CONYUGES DESAVENIDOS.

C A P I T U L O P R I M E R O

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 CONSIDERACIONES HISTORICAS ACERCA DE LA FAMILIA Y DEL MATRIMONIO.

La familia es el grupo social por excelencia; es el más natural, espontáneo e irreductible de los conjuntos. La historia y evolución de la institución familiar -comunidad- de vida fundada en hechos naturales que la preceden y sociedad natural producto de la libertad humana, están ligadas con la historia misma del hombre.

Sociólogos e historiadores discrepan respecto del origen cierto de la familia. Podemos dividir a los sociólogos en tres grupos. Primeramente, los que admiten la monogamia y aducen como fundamento de la misma la tendencia natural del hombre a obedecer sus impulsos instintivos tales como el amor, los celos entre ambos sexos y la inclinación de los padres hacia los hijos.

En segundo lugar, los sociólogos que sostienen la teoría de la promiscuidad inicial, en contraposición con la monogamia primitiva. Conforme a esta hipótesis, existió el rebaño u horda primitiva que vivía en plena promiscuidad y cuyos miembros sólo estaban ligados

entre sí por vínculos genéticos naturales. Esta teoría es sostenida por autores como Morgan, Bastián, Bachofen.

Por último, quienes sostienen que el grupo social más primitivo de que se tiene noticias es el llamado clan totémico matriarcal de aparejamiento transitorio. A este respecto el maestro Antonio Caso afirma: "De esta manera, desde los primeros días de la evolución de la especie, el aparejamiento transitorio es una como progénesis de la familia dentro de la comunidad..."¹

La segunda y tercera hipótesis respaldan la existencia de una era matriarcal que se caracteriza por ser una época clásica en donde la mujer es la directora de la sociedad humana. La institución del matriarcado se atribuye a la influencia económica fundamentalmente, ya que al ser la mujer la que primero se establece sedentariamente, es ella la que inicia la agricultura, el tejido y la alfarería.

Por nuestra parte, consideramos que la existencia histórica de una era matriarcal es un hecho muy probable, pero es conveniente añadir, para complementar las opiniones citadas con anterioridad, que entre los factores que determinaron el advenimiento del matriarcado, es preciso mencionar como factor de especial importancia, el hecho de que en el grupo social primitivo la filiación de los hijos se hacía casi fatalmente, por vía materna, debido a las frecuentes incursiones que realizaban los hombres a otros

¹ CASO, Antonio.- Sociología. México, 1988, página 187.

grupos y que casi siempre culminaban con el rapto de mujeres extrañas, que poco después volvían a su propio clan.

De ahí que ausente o desconocido, por regla general el padre, la filiación se determinó por vía materna, situación ésta que confirió a la mujer un gran poder. A medida que estos grupos primitivos, antes nómadas, se fueron convirtiendo en sedentarios, probablemente vino el ocaso de la era matriarcal.

En este sentido, el maestro Rafael Rojina Villegas afirma: "Según las hipótesis más fundadas de los sociólogos, en las comunidades primitivas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y por lo tanto, la organización social de la familia se reguló siempre en relación con la madre, los hijos seguían la condición jurídica y social de aquélla, dando así lugar al matriarcado".²

En esta primera etapa histórica de la organización familiar es evidente que el matrimonio carece de relevancia, al menos en el sentido en que lo entendemos actualmente, como la unión de un hombre y una mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida.

Estimamos que el hecho de afirmar la relativa inexistencia del matrimonio, desde el punto de vista institucional, en las épocas primitivas, no implica de ningún

² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I. Editorial Porrúa. México, 1983, página 277.

modo, que la familia no estuviese fuertemente unida por vínculos religiosos.

Poco más tarde, en la época romana, la típica familia tenía un altar en el cual la misma se reunía para elevar sus oraciones a cada momento de su vida, situación que creaba un vínculo aún más fuerte que el de la sangre, bajo la dirección del padre de familia o pater familias.

Así pues, la religión del hogar y el culto a los antepasados logra integrar a la familia, una vez perdida la huella de la organización matriarcal, es en Roma en donde encontramos el patriarcado más fuerte y poderoso. El matrimonio adquiere un carácter propio y específico y se le concibe ya como una institución jurídica con múltiples efectos en las personas de los cónyuges y en la sociedad.

El perfil de la familia clásica romana, la constituye en una fuerte unidad de vínculos jurídicos, económicos, políticos, culturales y religiosos que surge en el sistema jurídico romano como expresión de una conciencia política, fundada en la estructura y en la vida de los grupos primitivos organizados para el cumplimiento de fines de orden y defensa.

A este respecto el autor sobre El Derecho Romano, Eugene Petit, afirma:

"Las personas consideradas en la familia se dividen en dos clases, según sean aliene juris o sui juris.

Se llaman aliene juris a las personas sometidas a la autoridad de otro. Por tanto, en el derecho clásico hay cuatro poderes (gallo 149).

- 1.- La autoridad del señor sobre el esclavo.
- 2.- La patria potestad o autoridad paternal.
- 3.- La manus, autoridad del marido sobre la esposa.
- 4.- El mancipium, autoridad especial de un hombre libre sobre una persona libre...."³

En base a lo anterior, se aprecia claramente cómo la familia romana es un cuerpo social totalmente distinto del concepto familiar moderno. Es decir, lo que caracterizaba auténticamente a la familia romana era el sometimiento de todos los miembros de la familia a la potestad o autoridad de un jefe, el llamado pater familias, señor o soberano de la familia y no únicamente como un padre de la familia.

Por su parte, Rugiero, citado por el maestro Rojina Villegas, nos ofrece esta interesante síntesis, de la que se desprende un concepto integral de la institución:

"El matrimonio romano que en la larga evolución de aquel derecho adoptó configuraciones muy diversas, de forma que el matrimonio justiniano no es en realidad mas que una pálida imagen del arcaico se halla integrado por dos elementos esenciales, en uno físico, la

³ PETIT, Eugenc. Derecho Romano. Editoria Nacional. México, 1958, página 95.

conjunción del hombre con la mujer, que no debe entenderse como conjunción material de sexos y sí en un sentido más elevado, como unión o comunidad de vida que se manifiesta exteriormente con la deductio de la mujer in domum mariti. El otro elemento es intelectual o psíquico y es el factor espiritual que vivifica el material o corporal. Este elemento espiritual es la affectio maritalis, o sea, la intención de quererse en el marido y la mujer, la voluntad de crear y mantener la vida en común, una voluntad que no consiste en el consentimiento inicial, en un acto único y volitivo, sino que debe prolongarse con el tiempo, ser duradera y continua, renovándose de momento a momento, porque sin ésto la relación física pierde su valor".⁴

Otro dato interesante que consideramos pertinente señalar en lo que se refiere a la forma en que se celebraba el matrimonio romano, es el que aporta el maestro de Historia Universal, Alberto Mabet, quien manifiesta: "El fundamento del estado en Roma era la familia y el de la familia, el matrimonio. Cuando los patricios eran los únicos ciudadanos, sólo existía un matrimonio: El matrimonio religioso, la confarreación que consistía en ofrecer un sacrificio esparciendo farro (el farro es cebada descascarillada, ligeramente molida y luego remojada) sobre la víctima y el comer después los esposos una torta de farro. Esta ceremonia la presidía el flamen de Júpiter. Enseguida, la esposa vestida de blanco y cubierta la cara con un velo rojo, era conducida al son de flautas y cánticos a casa del esposo, que la hacía transponer el umbral levantándola en

⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. páginas 278-279.

vilo, para simular un rapto. De esta manera se separaba de los Dioses de su propia familia y la unía a los de su nueva casa".⁵

Esta narración aporta el testimonio de que en la Antigua Roma, la mujer quedaba separada de su familia de origen y pasaba a formar parte de la familia de su esposo, es decir, era un matrimonio in manus y la mujer pasaba de una familia a otra en calidad de hija, esto es, loco filiae. Sin descartar que pudiese haber matrimonios sine manus, en el que la mujer permanecía unida a su familia de origen.

Para Rugiero, no obstante que el matrimonio romano no es un acto jurídico, aunque sí una institución jurídica con efectos propios, consecuentemente, tampoco el divorcio puede configurarse como acto jurídico. Basándose el matrimonio en el consentimiento de los contrayentes, será suficiente que falte éste para que el vínculo deje de existir. De ahí que el divorcio no esté sujeto a la observancia de forma alguna, entendiéndose por tal la simple pérdida de la affectio maritatis en uno de los cónyuges o en ambos; para la disolución del vínculo basta, según este autor, el simple aviso de palabra, por escrito, o aún por medio de mensajero llamado repudio.

Sea como fuere, lo cierto es que por mucho tiempo el divorcio no constituyó un hecho frecuente en la sociedad romana; en cambio, su difusión alcanza límites

⁵ MALET, Alberto. Historia Romana. Editora Nacional. México, 1971, páginas 39-40.

extremos con la corrupción de costumbres que invade a Roma en la época de su expansión mundial.

Es en la época cristiana cuando se inicia una fuerte reacción contra la libre facultad de disolver el matrimonio; aunque, por lo menos al principio, no se llega a desconocer la validez del divorcio.

En el Derecho Romano se reconoció tanto el divorcio como la separación voluntaria, pues en aquella legislación se contemplaba la posibilidad de una disolución matrimonial por voluntad unilateral, ésto es: sólo el marido tenía el derecho de repudiar a la esposa para disolver su matrimonio.

Posteriormente, ya en la evolución del Derecho Romano, para los matrimonios en los que la mujer no estaba sujeta a la manus del marido, el derecho de repudiación se concedía a ambos cónyuges.

Más tarde, con el triunfo del individualismo, del protestantismo, de las reformas de la Revolución Francesa y de los grandes movimientos que conmovieron al mundo desde el renacimiento, es que empiezan a suprimirse los lazos más estrechos del grupo familiar.

No debe perderse de vista que el matrimonio, en su momento estuvo reservado a las cuestiones eclesiásticas; sin embargo, la Reforma aprovechó las disposiciones creadas por el humanismo y Lutero, en 1529,

deja de considerar el matrimonio como un sacramento, reduciéndolo a un mero asunto civil, a una necesidad física impuesta por la naturaleza. (El acto conyugal es una necesidad física, sería contrario a la naturaleza retener los vínculos matrimoniales a los esposos que no pueden darse recíprocamente el apaciguamiento de sus deseos carnales. El matrimonio, debe pues, ser rescindible en buen número de casos). En su momento, Calvino negó al matrimonio el carácter sacramental que tal haya sido la doctrina de la iglesia, pues afirma que "se explica sencillamente como una justificación para reservar mejor a los poderes eclesiásticos la jurisdicción y la legislación en materia matrimonial".⁶

A partir de entonces la familia empezó a ser regulada no desde el punto de vista de interés de grupo, sino en consideración al interés del individuo. Como consecuencia de los movimientos a que hemos aludido, toma cuerpo la idea de que la familia es para el individuo; no el individuo miembro del grupo, sino éste en función de aquél. Tal vez a este fenómeno se haya debido, como causa principal, la paulatina disgregación familiar, sin dejar de reconocer que son muchos otros los factores que han propiciado tal disgregación.

Es indudable, como se desprende de las consideraciones que anteceden, que el problema de la integración familiar ha sido un dato constante en el devenir histórico de la humanidad. El hombre, en su incansable búsqueda de mejores formas de vida individual y social, ha

⁶ DE LESTAPIS, Estanislao. La Pareja Humana. Editorial Herder, Barcelona, 1971, páginas 23-24

ido descubriendo los datos esenciales de su propia naturaleza que integran hoy día, el punto de partida para encontrar fórmulas adecuadas de protección al grupo familiar.

Así, el matrimonio es la base permanente e insustituible de la vida humana en sociedad; constituye el vínculo profundo que une material y espiritualmente a los cónyuges entre sí y a éstos con los hijos que habrán de procrear en esa unión.

Sin embargo, existe el divorcio que se ha aceptado ya en la mayoría de las legislaciones, el cual viene a ser el atentado más grave contra la unidad familiar; la destrucción de la familia y con ello, los cimientos de la sociedad, puesto que no sólo disuelve el vínculo que existe entre los esposos, sino que, de alguna manera, atenta contra la estabilidad emocional y psíquica de los hijos quienes, en la mayoría de los casos, sufren irreversiblemente los efectos y consecuencias de la separación familiar.

Como lo veremos en las siguientes líneas, la edificación familiar sufre el desquebrajamiento más terrible cuando se actualiza en la misma, la hipótesis del divorcio, aquella disolución jurídica del vínculo que amenaza no sólo a la institución matrimonial sino, también, a la estabilidad y seguridad familiar.

1.2 PROBLEMATICA ACTUAL DE LA FAMILIA Y DE LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO

Es frecuente escuchar, en estos días, en todos los círculos y estratos sociales, a personas que plantean la necesidad de iniciar una cruzada revolucionaria tendiente a un cambio en las estructuras políticas, sociales, educativas, económicas, etc., que puedan lograr un ambiente adecuado a la integración de la familia y que fortalezca la institución del matrimonio, pues es evidente que la familia atraviesa por una grave crisis, en donde la desintegración ya sea causa o consecuencia, está sufriendo los embates de la crisis mundial, es decir, que las estructuras de las que hablamos actúan sobre el núcleo familiar alterando su unidad y este desequilibrio desemboca en la sociedad, trayendo consigo los problemas sociales conocidos por todos, entre los que podemos señalar de manera enunciativa y no limitativa, drogadicción, pandillerismo, delincuencia, prostitución, etc., todos aquellos factores que de alguna manera van a afectar a la sociedad de manera destructiva.

Es por ello que no pocos estudiosos y observadores coinciden en señalar que causa de esos fenómenos son consecuencia de la ausencia de organismos sociales intermedios que coadyuven a la integración de la familia y a proteger ante todo a la progenie de los peligros de la turbulencia de la vida, que en las sociedades modernas, les imponen.

La familia es la célula de la sociedad, decía Aristóteles y si las células de un organismo mueren, el mismo ente está condenado a morir, así también, la familia pasa por una grave crisis de la que sólo puede salir avante si en las instituciones educativas, desde las escuelas más modestas hasta las universidades, asociaciones profesionales, agrarias y campesinas, etc. y también en instituciones religiosas, todas ellas procuren cumplir con un fin propio sin afectar la institución familiar y que al contrario, la refuercen, caso contrario, la familia y la educación se resquebrajarán como instituciones formadoras de conciencias y de ideales y será muy difícil reestructurar después la sociedad que está padeciendo las consecuencias de las fallas de las instituciones mencionadas.

Consideramos que, en México, el núcleo familiar se ha ido desvirtuando del camino que lo llevaría a la consecución de los fines que le son propios, no como un fenómeno aislado y desconectado de la realidad nacional. Por el contrario, la crisis familiar resulta de su participación en la crisis política, social, económica y educativa, que tan dolorosamente vive la sociedad mexicana, señalando al respecto un dato importante de nuestra realidad nacional, de la que todos somos corresponsables de alguna manera: la carencia de autenticidad en la vida de nuestras instituciones, la falsificación en su aplicación trágica de múltiples figuras, instrumentos instituciones jurídicas que teóricamente se invocan por su eficiencia y bondad.

Sin embargo, no es el propósito de este trabajo realizar un análisis de nuestra realidad total. Baste lo anotado para hacer resaltar la conveniencia de revisar el funcionamiento de la familia en la sociedad, para tratar de corregir o suprimir las causas que la han desviado de sus fines, convencidos de que el derecho en su expresión positiva sigue siendo un instrumento eficaz para el logro de ese propósito.

Es evidente, por otra parte, que dentro de la problemática familiar, el matrimonio es un hecho de importancia fundamental. Nos referimos aquí al matrimonio como medio de desarrollo de la vida en función de la perfecta unión del hombre y de la mujer. En lo que a la palabra "matrimonio" se refiere, el Diccionario de Derecho de Don Rafael de Pina, lo define de la siguiente manera: "Matrimonio, unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida. (Artículos 139 a 265 del Código Civil para el Distrito Federal)."⁷

El Diccionario de la Biblia de H. Hagg y de A. Vanden Born lo define como: "Matrimonio, en el Antiguo Testamento es significativo que tanto en hebreo como en griego falta una palabra para significar el matrimonio tampoco nuestro concepto de matrimonio se haya en el Antiguo Testamento; la palabra "berit", "pacto", "alianza", es la que se aproxima a nuestra idea, aunque fue Yahvé quien presentó

⁷ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México, 1981. página 341.

al primer hombre a la primera mujer (Génesis 1, 28-2, 18-25 top 8, 7-10.15), y la unión conyugal es designada como pacto o alianza de Yahvé que es su testigo y protector.⁸

Sin embargo, una de las definiciones que consideramos más completa, es la que expone Walter Bruger, en su Diccionario de Filosofía, que define al matrimonio de la siguiente manera: "El matrimonio es una forma determinada de vida humana común, justamente la primordial, que constituye la célula primitiva de la humanidad. Se basa en el contrato matrimonial, vínculo moral que establece entre el barón y la mujer una comunidad estable independiente del arbitrio humano para cumplimiento de la misión impuesta por Dios. Los objetivos del matrimonio resultan de la consideración teleológica del hombre y de la distinción de sexos, así como de las posibilidades valorales contenidas en estos hechos y de las inclinaciones a realizarlas....."⁹

No obstante que estas definiciones recogen la idea moral del matrimonio, propia de la civilización cristiana moderna y que inspira a las legislaciones positivas, la correcta definición jurídica del matrimonio, supone la continuación de los puntos de vista mencionados, pero a condición de no caer en el error que contienen las definiciones formales de tipo positivista y de tipo sociológico que, en el fondo, equiparan hecho y derecho, como advierte el maestro Preciado Hernández "la esencia de lo jurídico es la de un orden social humano".

⁸ HAGG, Herbert. Diccionario de la Biblia. Editorial Herber. Barcelona, España, 1970, página 1198.

⁹ BRUGER, Walter. Diccionario de Filosofía. Editorial Herrero. México, 1971, página 159.

Independientemente de la definición que se adopte, lo cierto es que la institución matrimonial, por ser origen y fundamento de la sociedad familiar, participa igualmente en su crisis. Día a día se multiplican los casos de matrimonios desunidos o fracasados que, no obstante, continúan la vida en común, porque el divorcio, en muchas ocasiones, constituye un problema de conciencia individual antes que una solución.

Las consecuencias que trae consigo el sostenimiento de tales matrimonios suelen ser de gravedad extrema e irreversible, sobre todo cuando se han procreado hijos, quienes resienten los mayores perjuicios y se convierten en los candidatos, valga la expresión, más idóneos para continuar con esa obra de desintegración social, pues abrigan un sinnúmero de frustraciones que inevitablemente vulneran y destruyen al individuo pues, son ellos mismos quienes, en un futuro, cuando formen su propio núcleo familiar, repetirán los patrones de conducta que abrigan en la estancia transitoria, pero de formación definitiva con sus padres.

Cierto es que no existen fórmulas mágicas que enseñen a ser padres, a conservar la armonía familiar, pero sí existen los valores, los ideales que se deben forjar y defender ante la adversidad; por tanto, es menester crear nuevas conciencias que contribuyan a generar la unión e integración familiar, objetivo difícil, pero no imposible de alcanzar.

¿Por qué facilitar la disolución de un vínculo, inspirados en la falsa concepción del divorcio cuando aún existen posibilidades de reconciliación?

Por supuesto, habrá situaciones de gravedad tal que no admitan ya solución alguna. Estas han sido hábilmente plasmadas por el legislador al enumerar las causas de ruptura definitiva entre los cónyuges.

1.3 EL DIVORCIO COMO INSTITUCION JURIDICA PARA RESOLVER CONFLICTOS ENTRE CONYUGES DESAVENIDOS.

Frente a las realidades apuntadas en el inciso precedente, en lo que se refiere a la existencia, por desgracia, abundante, de matrimonios desunidos y sin considerar para los fines de este estudio las razones que determinan tales desavenencias conyugales: -matrimonios prematuros, conflictos económicos, inmadurez emocional, etc.;- tiene lugar la pregunta ¿cuáles son los caminos de solución que se ofrecen a las personas que se encuentran en la situación descrita? Pero antes de intentar una respuesta a tal interrogante, conviene recordar que las causas de desunión pueden ser:

a).- De carácter permanente, por ejemplo, la causal de divorcio que establece la fracción III del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, consistente en la propuesta del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se compruebe que ha recibido dinero o cualquier otra remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.

b).- De carácter más o menos transitorio, las que por su naturaleza resultan prácticamente inclasificables.

En el primer caso, la única solución jurídica que ofrece la legislación civil vigente a los conyúges desavenidos, es precisamente el divorcio vincular, el que en

muchos casos, resuelve el problema mediante la disolución del vínculo, dejando a los cónyuges en libertad para contraer nuevas nupcias, en los términos establecidos por la propia legislación civil, sin embargo, aunque en estos casos el divorcio absoluto constituya una solución, conviene preguntar qué otra solución se ofrece a quienes habiendo promovido un juicio de divorcio necesario, con fundamento en causales de tal gravedad que justifiquen jurídica y moralmente la separación definitiva, obtengan al agotarse la instancia, una sentencia que declare que el actor no probó su acción y subsista, por tanto, el vínculo conyugal con toda su eficacia jurídica.

Pensamos que en un caso como éste, sería conveniente buscar otra u otras alternativas que ofrecer a los cónyuges cuya vida en común es insostenible y que, no obstante, siguen jurídicamente obligados a sostener la vida conyugal.

Ahora bien, si la causa de desunión es de las del segundo grupo, de carácter transitorio, con mayor razón se justifica la búsqueda de nuevos caminos.

Sin embargo, nuestra legislación sólo ofrece como solución jurídica el divorcio, que rompe el vínculo matrimonial y que por ello repugna a quienes entienden el matrimonio no sólo como camino abierto a la felicidad individual de los contrayentes, sino, principalmente, como institución constitutiva de una familia fincada en vínculos de solidaridad y responsabilidad entre padres e hijos y si

éstos faltan entre los consortes que han unido sus vidas y destinos comunitariamente, es decir, sobre hechos y consecuencias no es posible desconocerlos.

De ahí, que prefieran continuar una vida en común cada vez más difícil o separarse de hecho, situación por la cual el Código Civil, en su artículo 267 propone como solución el divorcio, sin embargo, dentro de las causales enumeradas se preveé la separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

Durante el desarrollo de este trabajo, se demostrará que la existencia de esta causal carece de sentido, así como de aplicación, toda vez que existen diecisiete causales más por las cuales puede pedirse el divorcio sin que esta solución llegue a resultar injusta para alguno de los cónyuges.

La experiencia personal, conduce a afirmar que las principales causales de divorcio que se invocan al solicitar el mismo, lo son el abandono del hogar conyugal, el mutuo consentimiento y la separación del hogar conyugal por más de dos años, o sea, las que sirven para ocultar generalmente, el verdadero propósito de los consortes que acuden al divorcio y que no es precisamente el de disolver el vínculo matrimonial para contraer un nuevo matrimonio, sino el de poner fin a una situación insoportable, con la esperanza de que el responsable reaccione favorablemente con

la separación y se llegue, después de algún tiempo, a una reconciliación.

De acuerdo a la legislación que rige al pueblo mexicano, es el matrimonio el fundamento de la familia legítima y que debe regirse siempre por las normas jurídicas, con la aclaración de que estas normas jurídicas pueden ser, algunas, imperativas, o sea, de carácter estatutario o institucional, como por ejemplo, las relativas a la titularidad de la patria potestad de los dos progenitores sobre los hijos, o bien, otras normas convencionales o contractuales como ocurre con la mayor parte de las cuestiones matrimoniales, a saber: delito conyugal, sostenimiento económico del hogar, dirección y cuidado del hogar, atención y educación de los hijos, administración de los bienes de éstos, régimen de bienes y hasta duración del mismo matrimonio.

CAPITULO SEGUNDO

ESTUDIO DEL DIVORCIO COMO LA INSTITUCION JURIDICA PARA DISOLVER EL VINCULO MATRIMONIAL Y SUS CONSECUENCIAS

- 2.1 EL DIVORCIO COMO FIGURA CONTROVERTIDA.
- 2.2 BREVE ANALISIS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.
- 2.3 LA INTERRELACION DE LA FRACCION IX CON LAS DEMAS CAUSALES DE DIVORCIO.
- 2.4 CONSECUENCIAS JURIDICAS QUE SE DERIVAN DE LA SEPARACION DE UNO DE LOS CONYUGES DEL HOGAR POR MAS DE UN AÑO.
 - 2.4.1 EN RELACION A LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES EN EL CASO DE QUE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES ESTABLEZCAN SOCIEDAD CONYUGAL.
 - 2.4.2 EN RELACION A LA CUSTODIA Y EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO A LOS HIJOS.

C A P I T U L O S E G U N D O

ESTUDIO DE DIVORCIO COMO LA INSTITUCION JURIDICA PARA DISOLVER EL VINCULO MATRIMONIAL Y SUS CONSECUENCIAS.

2.1 EL DIVORCIO COMO FIGURA CONTROVERTIDA.

El divorcio plantea uno de los más graves problemas de las sociedades modernas, su proliferación en el mundo entero parece convertirlo en un fenómeno normal. Hombres y mujeres se divorcian con la misma naturalidad con que se casan; múltiples son los factores de orden moral, social, político y económico que han influido para propagarlo.

Sabemos, sin embargo, que el divorcio, en la antigüedad, es paralelo al matrimonio, pues desde tiempos muy remotos, las sociedades se organizaron jurídicamente y crearon la institución del matrimonio como la forma legal de fundar la familia concomitantemente, se constituyó el divorcio como la forma permitida de extinción del mismo.

Ahora bien, no se debe perder de vista que en México, la ley que estableció el divorcio vincular fue la expedida por Venustiano Carranza, el 12 de abril de 1917, la "Ley de Relaciones Familiares". Al respecto, el maestro Eduardo Pallares, en su obra "El Divorcio en México", comenta: "La nueva ley sobre relaciones familiares es

profundamente revolucionaria y destructora del núcleo familiar. Sacude al edificio social en sus cimientos y anuncia la agonía de un mundo y la aurora de una nueva era. Es al mismo tiempo, obra de sinceridad y de valor....."¹

Es, entonces, cuando surge la controversia del divorcio que hasta entonces se había entendido tan sólo como la separación de los cónyuges sin disolución de las obligaciones y mucho menos, el vínculo que los unía y es, también, cuando surge la interrogante ¿es el divorcio el camino adecuado para dirimir los problemas del núcleo familiar, o bien, se trata de la destrucción realmente de la célula de la sociedad, puesto que el divorcio vincular deja a los divorciantes en aptitud de contraer un nuevo matrimonio para formar un nuevo núcleo familiar.

Sin embargo, a pesar de la gran polémica que ha ocasionado la figura jurídica del divorcio, la mayoría de las legislaciones la ha adoptado, aún cuando no existe uniformidad en cuanto al número o naturaleza de las causas que lo originen, pues razones de peso se esgrimen en pro y en contra del divorcio.

Los opositores al mismo, arguyen que es un factor primordial de la disgregación familiar y de la descomposición social por ser la familia la base de ella. Los que lo defienden, exponen que no es el origen de la ruptura del matrimonio, más bien, es tan sólo, la expresión legal y final del fracaso conyugal, cuyas consecuencias

¹ PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa. México, 1991. página 35.

suelen ser innúmeras, y que ante la real quiebra del matrimonio se convierte en indebida, injusta y hasta inmoral la presencia del vínculo legal, pues impide a los que no pueden divorciarse, intentar una nueva unión lícita que podría prosperar y ser la base de una nueva familia sólidamente constituida.

Es así como algunos autores, tal es el caso del maestro Rafael Rojina Villegas, que han denominado al divorcio como un mal necesario, esto es, es un mal porque es la manifestación del rompimiento de la unidad familiar, pero es un mal menor y por ello necesario, porque evita la vinculación legal de por vida de los que ya están desvinculados de hecho.

El divorcio ha asumido formas y producido efectos diversos, dependiendo de cada cultura en particular pero siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos.

Así, el derecho canónico se caracteriza en esta materia por consignar la indisolubilidad del matrimonio, pues lo considera sacramento perpetuo. El cánón 1118 declara: "El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa fuera de la muerte, sólo permite disolver el vínculo por dos causas: el matrimonio no consumado y el matrimonio entre no bautizados, llamado éste último privilegio paulino, en favor de la fe"

Aparte de estas dos causas que extinguen el vínculo matrimonial y otorgan libertad a los cónyuges de contraer nuevo matrimonio, el derecho canónico regula el llamado "divorcio separación". Consiste el mismo en la separación del lecho, mesa y habitación, con persistencia del vínculo. Las causas para pedir este tipo de divorcio no vincular son varias, entre ellas, el adulterio, el separarse un cónyuge de los principios católicos, llevar vida de vituperio o ignominia y la sevicia.

En México, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, desde el 2 de octubre de 1932, regula el divorcio en los artículos 266 a 291, inclusive, permite este ordenamiento tanto el divorcio vincular como la simple separación judicial con persistencia del vínculo.

El divorcio vincular es necesario y voluntario, el primero es el pedido por uno de los cónyuges en base a causa específicamente señalada por la ley (artículo 267, primeras 16 fracciones y 268).

El divorcio voluntario es el solicitado por el mutuo consentimiento de ambos cónyuges. El voluntario judicial y administrativo, en razón de las autoridades ante quienes se tramita; el judicial, ante un juez de lo familiar y, el administrativo, ante un juez del registro civil.

2.2. BREVE ANALISIS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.

Es bien sabido que, en tratándose de divorcio, toca a las partes proporcionar los hechos demostrativos de su acción y, al juez, decir el derecho, por tanto, es claro que si los contendientes no cumplen con su carga procesal, menos puede aún el juzgador cumplir con su expresada altísima función; porque teniendo como finalidad disolver el matrimonio que, como ya se indicó en el capítulo anterior, es la base de la familia y ésta a su vez de la sociedad, es innegable que para su disolución y tomando en cuenta que el Estado debe preocuparse por su estabilidad, no sólo debe tomarse en consideración que las causales invocadas estén expresamente señaladas por la ley, sino que, además, sean verdaderamente graves, para lo cual, el juzgador a efecto de decidir si en realidad la conducta externa del cónyuge demandado puede dar causa a la disolución, debe estar en posesión de los hechos constitutivos de aquélla.

De esta afirmación, se desprende que las causales de divorcio establecidas por el artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, constituyen las únicas alternativas posibles de disolución del vínculo matrimonial, las cuales establecen hipótesis o requisitos que deben satisfacer quienes las invocan para la procedencia de su demanda de divorcio, las cuales son, a saber:

FRACCION I.- Se hace consistir en el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

Como es de observarse, esta causal exige para su configuración, la existencia de relaciones sexuales con persona distinta del cónyuge, puesto que cuando se contrae matrimonio se adquiere asimismo, una serie de derechos y deberes recíprocos, como son el mutuo auxilio, la vida en común, asistencia y socorro en caso de enfermedad, fidelidad, débito carnal.

Toda persona tiene libertad para casarse o no, pero una vez casada, contrae las obligaciones y derechos mencionados, por lo cual es evidente que, al sostener alguno de los cónyuges relaciones sexuales con un tercero, dicho cónyuge ha faltado a las obligaciones contraídas, conducta que es contraria a la esencia misma del matrimonio, que sólo puede subsistir basada en la fidelidad de los esposos y al orden público, así como a las buenas costumbres; pues no debe perderse de vista que la bigamia así como la poligamia no son permitidas por nuestra legislación. Por el contrario, constituyen conductas consideradas como delictuosas.

La Corte ha establecido que para la comprobación del adulterio la prueba directa es comúnmente imposible, motivo por el cual debe admitirse la prueba indirecta, sirve de apoyo la jurisprudencia localizable en la Actualización IV Civil, 1974-1975, localizable a páginas 505, bajo el número 988, del siguiente texto:

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente

imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable.

Quinta Epoca, Tomo CII, A.D. 414/1954. Díaz Candelaria. Mayoría de 4 votos. Página 695.

A.D. 2809/1957. Jesús Ruiz Jiménez. 5 votos. Sexta Epoca, Volumen XIV, Cuarta Parte, página 9.

A.D. 7803/1958. María Cristina de Borgón de Patiño. Mayoría de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. XXX, Cuarta Parte, página 120.

A.D. 2181/1959. Jesús Alcántara. 5 votos. Sexta Epoca, Volumen 33, Cuarta Parte, página 69.

A.D. 7226/1960.- Antonia Verde Barrón. 5 votos. Sexta Epoca, Volumen LII, Cuarta Parte, página 10.

Jurisprudencia 159, Sexta Epoca, página 496, Volumen Tercera Sala, Cuarta Parte, Apéndice 1917-1975. Anterior Apéndice 1917-1965. Jurisprudencia 152, página 490. En nuestra Actualización I Civil, tesis 1073, página 541"

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

La declaración judicial a que se refiere esta causal, puede emitirse mediante sentencia dictada en el juicio donde se hubiere debatido si el hijo debe o no reputarse como ilegítimo, con la intervención del padre y de

la madre, pero no en un procedimiento ajeno a esa cuestión, porque ello afectaría la estabilidad misma de la familia.

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

La causal de que se trata, es desde su sola mención, ya de por sí repugnante. Por tanto, es aquí en donde el legislador ha tenido especial cuidado en preservar la moralidad familiar, así como las buenas costumbres, pues esta causal se refiere en específico al delito del lenicidio, contemplado dentro del Título Octavo del Libro Segundo del Código Penal.

Resulta indiscutible que el lenicidio pertenece al grupo de los delitos contra la sociedad; pero de los que atacan al orden social independientemente de su organización como Estado. Esto es, presupone un delito en contra de los valores sociales supraestatales y no propiamente dicho, contra los valores sociales estatales.

Ahora bien, la moralidad familiar se erige en un concepto social autónomo, independiente de la persona individualmente considerada y la exteriorización drástica de esa moralidad la constituyen precisamente las buenas costumbres, luego, tomando como punto de partida una estimación intrínseca de los hechos, se desemboca en una

proyección social de los mismos puesto que, como se ha sostenido hasta aquí, la familia constituye la base de la sociedad.

Concretando, el lenicidio tiene su esencia en el acto de mediar entre dos o más personas, a fin de que una de ellas facilite la utilización de su cuerpo para actividades lascivas, destacando la latencia de la obtención de algún beneficio en el lenón. Siendo un delito íntimamente ligado a la prostitución, no puede olvidarse que ésta, en definitiva, no es más que el acto sexual por precio y esto, tanto vale para la prostitución femenina como para la masculina.

El delito del lenicidio se tipifica a través de los artículos 206, 207 y 208 del cuerpo de leyes invocado.

La causal de divorcio en comento debe tratarse con especial cuidado, toda vez que no debe perderse de vista que, en la especie, se admite la posibilidad fáctica de tres clases de conducta, esto es, la encubridora que convierte a ese encubrimiento en tipo autónomo; concertadora y facilitadora o, simplemente, permisiva.

En relación a este tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de su Tercera Sala, ha sostenido:

"LENICIDIO. PRUEBA DE.- El delito del lenicidio, es una actividad de fondo inmoral contra las buenas costumbres en perjuicio de

la salubridad pública, en agravio de la libertad y economía de las meretrices, a quienes se explota por su penuria, ignorancia o depravación; la norma de cultura que entraña el precepto aplicable, trata de proteger a éstas en forma trascendente a la sociedad, impidiendo la propagación de enfermedades, el proselitismo y la degradación de sus componentes. De ahí que el actura del lenón sea oculto y las velaciones ocasionales, por lo que el medio de prueba idóneo es la reunión de indicios y su consecuencia la presunción, sin requerirse por ende la imputación de una de las víctimas del delito.

Séptima Epoca, Segunda Parte, volumen 7, página 59, A.D. 59/69. Jorge Martínez Ibarra.- 5 votos."

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

Al establecer la causal en cita, el legislador ha tenido especial cuidado en proteger el bienestar y la armonía familiar, que desde luego no pueden existir cuando se cometen actos ilícitos que lesionan a la familia, pues esta causal supone una violencia física o moral, aún cuando no sea de incontinencia carnal de un cónyuge hacia el otro que lo obligue a cometer un acto, o bien, una omisión sancionados por las leyes penales.

Al efecto, el artículo 209 del Código Penal, establece: "Al que provoque públicamente a cometer un delito o haga apología de éste o de algún vicio, se le aplicará

prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, si el delito no se ejecutare. En caso contrario, se aplicará al provocador la sanción que le corresponde por su participación en el delito cometido.

La fracción IV del artículo 267 del Código Civil que nos ocupa, no requiere que esta provocación sea pública, basta con que un cónyuge incite al otro a cometer un delito, aún cuando no sea de incontinencia carnal, o bien, que lleve a cabo una violencia física o moral para que cometa el delito. Por no haber tanto causa de divorcio como delito, cuando públicamente un cónyuge incite o provoque al otro para que cometa el delito, o bien, cuando lleve a cabo violencia física a través de fuerza, tortura, dolor, privación de la libertad o violencia moral mediante amenazas para que cometa el delito.

No debe perderse de vista que penalmente no se necesita que el delito se realice pero, si se ejecutare, entonces, habrá una coparticipación, serán responsables del delito respectivamente, el que indujo, incitó o provocó para que se cometiera y el que lo realizó.

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

Se estima que la causal prevista en la fracción V en comento, se surte en los casos en que alguno de los padres ejecute actos inmorales tendientes a corromper a

los hijos, entendiéndose que la corrupción consiste en la depravación que rebaja la moral del hijo con relación a todas las personas, dejando en éste una huella profunda de psiquismo, torciendo el sentido natural y sano que debe tenerse del comportamiento general humano.

El régimen legal mexicano, en relación con el matrimonio que es de carácter monogámico, cimentándose, además, en la permanencia, la razón de ser y finalidad del matrimonio se sustenta en la idea de un respeto y comprensión absoluta entre los cónyuges, para dar creación normal a la célula que constituye la familia dentro del conglomerado.

En esta virtud, resulta obvio que cualquier actividad que se realice por parte de uno de los miembros del matrimonio, que pueda traer como consecuencia un cambio o desviación moral en la psiquis de los hijos, implica necesariamente, corruptividad. Si el cónyuge demandado requirió de amores e incluso, para lograr sus fines, ofreció matrimonio a su hijastra por ejemplo, resulta que, independientemente de la deslealtad que ello pudo significar para su esposa, produjo indudablemente un dañoso resultado en la psiquis de su hijastra.

Estos actos implican la cristalización de un acaecer corruptivo que significa, por extensión figurada, perversión, estrago o vicio, porque generó una alteración a las normas de corrección e imposibilitó que la hijastra de un matrimonio se inicie por sendas normales a la vida sexual, lo que debe ocasionar, necesariamente, en su mente, conceptos

depravatorios o contrarios a los deberes que sancionan la moral y costumbres normales en todo núcleo familiar.

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

La causal en cita supone tres hipótesis a saber, que la enfermedad sea:

- a).- Crónica.
- b).- Incurable.
- c).- Contagiosa o hereditaria.

Por otra parte, para la procedencia de la impotencia incurable, se requiere que ésta sobrevenga después de celebrado el matrimonio, la cual debe entenderse como una enfermedad que impida la relación sexual, no por virtud de haber llegado a cierta edad.

Más aún, la ley no señala límite de edad para celebrar el matrimonio, siendo perfectamente válido el matrimonio entre ancianos. Parte de una edad mínima que es el haber llegado a la edad de la pubertad (14 años en la mujer y 16 en el hombre); pero no fija una edad máxima, lo que está demostrado también que no puede ser la impotencia por razón de la edad una causa de divorcio, por cuanto que no es tampoco un impedimento para celebrar el matrimonio.

Para la procedencia de esta causal, deberá de demostrarse mediante un medio de prueba idóneo. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la Tercera Sala, en la tesis localizable en la Actualización IV Civil, a páginas 316, bajo el número 1008, ha establecido:

"DIVORCIO, CAUSALES DE, EN QUE LA CONFESION NO ES MEDIO IDONEO PARA SU DEMOSTRACION. PRUEBA PERICIAL.- Cuando se trata de una causal de divorcio consistente en una alteración o afección de la salud o en un anormal funcionamiento de los órganos del cuerpo humano, como son las que contempla el legislador en la fracción VI del artículo 267 del Código Civil, no es suficiente (por no ser el medio de prueba idóneo), la confesión, sino que se requiere de otras pruebas, especialmente la pericial, por ser ésta la prueba idónea para tales casos, para tener por plenamente acreditada la alteración de la salud o el normal funcionamiento.

Séptima Epoca, Cuarta Parte, Volumen 43, página 35. A.D. 4133/1981. Rodolfo Sánchez Moya. 5 votos.

Tercera Sala, Apéndice de Jurisprudencia 1975, Cuarta Parte, página 508, primera relacionada de la jurisprudencia Divorcio Causales de. Necesidad de expresar los hechos que las constituye. En este volumen tesis 1010."

Del mismo modo, resulta aplicable el criterio sustentado por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Jurisprudencia 1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes Volumen II, localizable a páginas 1146, bajo el siguiente rubro:

"DIVORCIO, IMPOTENCIA COMO CAUSAL DE.- La impotencia a que se refiere la ley, es la que consiste en la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual, y la impotencia para la generación, no es propiamente impotencia, sino esterilidad y como mera esterilidad, no constituye causa de disolución del matrimonio, porque no imposibilita para la cópula. Es un error expresar que la causal de impotencia sólo la concede la ley a la mujer por no ser posible que ésta sea impotente para la cópula, puesto que la existencia de obstáculos vulvares o vaginales, puede ocasionar esta impotencia en el agente femenino de la cópula.

Sexta Epoca, Cuarta Parte, Volumen XLVIII, página 165, A.D. 4663/59. Dámaso Parra. 5 votos.

Volumen XL, página 112, A.D. 101/60. Gabriela Mercedes Gallardo Cabrero de Aguilera. Unanimidad de 4 votos."

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

Esta causal se encuentra íntimamente relacionada con la causal anterior, toda vez que la enajenación mental es una enfermedad que afecta la conciencia del que la padece, sin embargo, para efectos del divorcio, debe distinguirse entre la enajenación mental temporal y la enajenación mental incurable.

En el primer caso, el cónyuge sano debe demandar dentro de los seis meses siguientes al que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funda su enfermedad, pero por razón natural, los seis meses pueden contarse en aquellos casos en que se trate de actos que se realizan en un momento preciso y determinado, que hacen posible el cómputo a partir de ese momento y cabe la pérdida del derecho si pasan los seis meses sin ejercitarlo.

En el segundo caso, se manifiesta en una fecha y sigue manifestándose sin cesar, renovando a cada instancia el derecho que estableció la ley para pedir el divorcio y sin que pueda determinarse un plazo de seis meses entre la última manifestación y el abandono de la acción.

No debe perderse de vista que, en tratándose de esta causal, aún disuelto el vínculo matrimonial, el cónyuge que padece la enajenación mental, tiene el derecho a recibir alimentos y por ende, el cónyuge sano a proporcionarlos. Encuentra su apoyo esta afirmación en el criterio sustentado por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, localizable en la Actualización IV Civil, Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1974-1975, visible a páginas 531, bajo el número 1030, del siguiente texto:

"DIVORCIO, ENAJENACION MENTAL COMO CAUSA DE. PRESCRIPCION DE LA ACCION. NUEVO LEON.- El artículo 271 del Código Civil del Estado de Nuevo León establece que, para que pueda pedirse el divorcio por causa de enajenación mental incurable, es necesario que hayan

transcurrido dos años desde que empezó a padecerse la enfermedad. Es cierto que el artículo 278 del citado Código Civil establece que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge inocente dentro de los seis meses al día en que han llegado a su noticia los hechos en que funda su demanda, pero por razón natural, los seis meses pueden contarse en aquellos casos en que se trate de actos que se realizan en un momento preciso y determinado, que hacen posible el cómputo a partir de ese momento y cabe la pérdida del derecho si pasan los seis meses sin ejercitarlo. Esto no sucede en el caso de la enajenación mental incurable, la que por su naturaleza se manifiesta en una fecha y sigue manifestándose sin cesar, renovando a cada instante el derecho que estableció la ley para pedir el divorcio y sin que pueda determinarse un plazo de seis meses entre la última manifestación y el abandono de la acción. En estas condiciones, aún cuando se declare fundado el concepto de violación en que se alegó por el actor la procedencia y oportunidad de la causal invocada, ello no es motivo para relevarlo de la obligación de suministrar alimentos a su cónyuge inocente, por no poder sostenerse legalmente que la causal de divorcio invocada en su contra le sea imputable.

Quinta Epoca, Tomo CXXII, página 544, A.D. 6365/1955. Macario de Golferich San Martí. 5 votos. Tercera Sala, Apéndice de Jurisprudencia, Cuarta Parte, página 523, primera relacionada de la jurisprudencia DIVORCIO INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSALES DE. En este volumen tesis 1037".

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

En la causal en comento se deben distinguir tres elementos:

1.- La falta de vida en común en la casa habitación de los cónyuges.

2.- Que esa separación se prolongue por más de seis meses.

3.- Que no esté justificada por parte del cónyuge abandonante.

Cada uno de estos elementos tiene supuestos lógicos y jurídicos, a saber:

El primero, el hecho de que el hogar conyugal propiamente dicho, exista antes, en el momento de la separación y después de ella, por lo menos hasta el final del lapso establecido en el segundo elementos, seis meses, por lo que éste tiene, también, el mismo supuesto de hecho y de derecho; el alejamiento de la vivienda conyugal, además, debe ser continuo, por seis meses, o debe ese lapso por lo menos, entre dos soluciones de continuidad en la referida separación; por último, la falta de justificación para el abandono debe existir en el momento en que tal cosa suceda y a lo largo de todo el período mencionado, por lo que nuestro máximo tribunal, ha determinado que aún cuando puede suceder que cualquiera de los cónyuges se separe del domicilio conyugal, en forma injustificada y ya corriendo el término

que fija la ley, venga alguna circunstancia a justificar la separación, es claro que en estos casos el alejamiento del hogar que tuvo al principio el carácter de injustificado y que aunque se haya podido prolongar durante más de seis meses, no tuvo esa misma calidad por todo el tiempo necesario para probar la causal mencionada, que es de tracto sucesivo.

Al respecto, cabe invocar el criterio sustentado por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Actualización IV Civil, localizable a páginas 484, bajo el número 947, del siguiente texto:

"DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE.- Este alto tribunal ha sostenido reiteradamente que para la procedencia de la causal de divorcio por la separación de los cónyuges de la casa conyugal, compete al actor demostrar estos extremos: 1. La existencia del matrimonio; 2. La existencia del domicilio conyugal y 3. La separación injustificada del cónyuge demandado, por más de seis meses consecutivos, de dicho hogar.

A.D. 197/1975. María Esther Uribe Montiel de De la Cruz. Octubre 15 de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ministro David Franco Rodríguez. Secretario: Efraín Ochoa Ochoa.

Tercera Sala, Boletín No. 22, al Semanario Judicial de la Federación, página 48. Tercera Sala, Informe 1975, Segunda Parte, página 46. Sostiene la misma tesis:

A.D. 3540/1970. Inés Bernal de Censión. Agosto 10 de 1972. 5 votos. Ponente: Ministro J. Ramón Palacios Vargas. Tercera

Sala, Séptima Época, Volumen 44, Cuarta Parte, página 15.

Tesis que ha sentado precedente.

A.D. 9570/1967. José Domínguez Compeán. Abril 23. Tercera Sala, Séptima Época, Volumen 4, Cuarta Parte, página 35.

A.D. 3985/1972. Crescencio Mondragón Mondragón. Agosto 9 de 1973. 5 votos. Ponente: Ministro J. Ramón Palacios Vargas. Tercera Sala, Séptima Época, Volumen 56, Cuarta Parte, página 19".

Del mismo modo, resulta aplicable la siguiente jurisprudencia:

"DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE CONFESION CALIFICADA.- Si al admitir la separación de la casa conyugal se agrega un hecho, motivo o razón de la causa que la determinó coetáneo de aquélla, conexo e inseparable, de tal suerte que al separarse cambie su naturaleza, como cuando la mujer dice no abandoné la casa, sino fui echada de ella, no abandoné la casa, sino salí de viaje con el consentimiento de mi marido, fui conducida a la casa de los familiares de mi marido, la confesión resulta indivisible y debe tomarse en su integridad o desestimarse como prueba favorable de la acción.

A.D. 431/1958. Pedro Arellano Chagoya. Mayoría de 4 votos. Sexta Época, Volumen 17, Cuarta Parte, página 9.

A.D. 454/1957. Francisca Palomino de Narváez. Unanimidad de 4 votos. Sexta Época, Volumen 17, Cuarta Parte, página 83.

A.D. 4420/1957. Isabel González de Herrera. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Volumen 19, Cuarta Parte, página 79.

A.D. 263/1960. Angel Perales Rodriguez. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Volumen 34, Cuarta Parte, página 9.

A.D. 7693/1960. Perla Viola Mancilla González. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Volumen 59, Cuarta Parte, página 190.

Jurisprudencia 156, Sexta Epoca, página 487, Volumen Tercera Sala, Cuarta Parte, Apéndice 1917-1975, anterior Apéndice 1917-1965, jurisprudencia 149, página 484, en nuestra Actualización I Civil tesis 1067, página 538.

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

Para la procedencia de esta causal, se deben satisfacer los siguientes requisitos:

a).- La existencia de una causa bastante para pedir el divorcio, o sea, alguna de la comprendidas en las otras fracciones del artículo 267.

b).- Que precisamente esta causa, sea la que origine la separación del hogar conyugal.

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

Esta causal que es precisamente la materia del trabajo que ahora se realiza, será motivo de análisis profundo en el siguiente punto.

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

En esta causal se previene que en los casos en que la ausencia no sea imputable al cónyuge ausente, da causa de divorcio al otro cónyuge, en razón de que ya no se realizan los fines naturales del matrimonio, por haberse roto la vida en común, el artículo en comento, hace distinción entre la declaración de ausencia y la presunción de muerte, cuando la ausencia se debe por ejemplo a causas tales como la inundación, el naufragio o el incendio, no se requiere que se lleve a cabo la declaratoria de ausencia, sino que por el sólo transcurso de dos años se puede ya declarar la presunción de muerte del ausente; en cambio, cuando la ausencia no se deba a esas causas, es menester que, primero, se haga la declaración de ausencia y, después, vendrá la correspondiente presunción de muerte.

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

El requisito a cargo del actor en un juicio de divorcio de relatar clara y suscintamente los hechos fundatorios de la acción en la demanda, atañe de modo principal a la garantía de audiencia del demandado, pues de otro modo, éste quedaría imposibilitado para conocerlos y proveer adecuadamente a la defensa de sus intereses; igualmente, a la necesidad de que se establezca la materia sobre la cual deberán versar las pruebas que rindan las partes en el curso del juicio para la justificación de los extremos de la acción y en su caso de las defensas y excepciones.

Particularmente, tratándose de las causales de sevicia e injurias graves, es menester que el cónyuge actor haga una detallada narración de los hechos constitutivos de aquéllas, señalando las circunstancias de lugar, modo y tiempo en que ocurrieron, tanto para cumplir con las finalidades indicadas, como para que el juez esté en aptitud de calificar su gravedad, si en realidad configuran la causal y si la acción fue o no ejercitada oportunamente, teniendo en cuenta que en materia de divorcio, la caducidad debe ser examinada de oficio.

Robustece esta afirmación el criterio sustentado por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, Actualización III Civil, localizable a páginas 226, bajo el número 2432 del siguiente texto:

"DIVORCIO. SEVICIA. INJURIAS Y AMENAZAS COMO CAUSALES, NO SON DE TRACTO SUCESIVO PARA LOS EFECTOS DE LA CADUCIDAD.- Tanto la sevicia integrada por malos tratos revestidos de crueldad excesiva como las injurias graves y las amenazas, son hechos de realización instantánea, dado que se agotan en el momento mismo en que fueron infringidos o proferidas por tanto, esos hechos no encuadran en las causales de tracto sucesivo, en razón de que lo característico de estas últimas, está en que su realización es de momento a momento durante un lapso continuo, en forma tal que implican una situación permanente y hacen factible el ejercicio de la acción de divorcio necesario en cualquier tiempo, mientras subsistan los hechos que la motiva, sin importar la fecha en que llegaron al conocimiento del cónyuge inocente. En este orden de ideas, ni aun en los casos de reiteración de hechos constitutivos de sevicia, injurias graves y amenazas por parte de uno de los cónyuges en fecha más o menos próxima, puede estimarse que se trata de causales de tracto sucesivo, puesto que siendo independientes uno de otros en proporción al momento en que se produjeron no se implica ninguna situación continua y permanente. Además, por la misma razón, el momento en que se produjo cada uno de los hechos servirá de base para computar el término de seis meses para los efectos de la caducidad, de manera que sólo pueden ser tomados en cuenta los ocurridos dentro de los seis meses anteriores a la presentación de demanda de divorcio, y no así los que tuvieron lugar con anterioridad.

A.D. 1065/1968/1a. Alicia Guerrero de Silva.
Febrero 26 de 1970. Unanimidad de 4 votos.
Ponente: Ministro Mariano Azuela. Tercera Sala, Séptima Epoca, Volumen 14, Cuarta Parte, página 17.

FRACCION XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos 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.

Para que la causal en comento proceda, debe acreditarse que no ha sido posible asegurar los ingresos o percepción del cónyuge deudor. Al efecto, el maestro Rafael Rojina Villegas, cita la tesis 87, localizable a páginas 185 de la última Compilación de Jurisprudencia publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1955 del siguiente texto:

"ALIMENTOS, FALTA DE MINISTRACION DE LOS, COMO CAUSA DE DIVORCIO.- Para que prospere que proceda la causal de divorcio a que se refiere la fracción XII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, no basta demostrar la falta de ministración de alimentos, sino que es necesario justificar que no pudieron hacerse efectivos los derechos que conceden los artículos 165 y 166 del mismo Código".²

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

² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción Personas y Familia. México, 1970. Editorial Libros de México, S.A., pág. 382.

Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta dé lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso el juez civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito merezca pena mayor de dos años de prisión, que haya hecho a sabiendas de que es inoperante que esté inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la insistencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges, que hace imposible la vida en común.

Robustece esta afirmación, el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Actualización IV Civil, localizable a páginas 504, bajo el número 986 del siguiente texto:

"DIVORCIO, ACUSACION CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE.- Para que exista la causal de divorcio fundada en acusación calumniosa a que alude la fracción XIII del artículo 267 del Código Civil, es menester que el delito imputado al cónyuge inocente tenga una penalidad mayor de dos años y que la imputación se hubiese a sabiendas de su inoperancia y con la finalidad de dañar a aquél en su reputación y en la condición social que merece.

A.D. 2937/1968. Jorgte Garmendia Zaragoza.
Febrero 15 de 1974. 5 votos. Ponente:

Ministro David Franco Rodríguez. Tercera Sala, Séptima Epoca, Volumen 62, Cuarta Parte, página 32."

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

La causal mencionada, alude a que el delito cometido tenga el carácter de infamante, no que lo sea la pena impuesta. Los artículos 95, fracción IV y 108 de nuestra Carta Magna, revelan que el constituyente ha señalado como delitos infamantes el robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público y el de la traición a la patria.

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

La embriaguez considerada como vicio tan arraigado en el sujeto que resulte incorregible, está en el caso de intervención forzosa de la pericial médica para ser probada, ya que el acto de la embriaguez habitual ya sea producida por ingestión de sustancias destiladas por enfermedades deja indisolublemente huellas orgánicas características en el vicioso, que sólo pueden ser percibidas por el médico.

En esta causal es menester demostrar que el demandado tiene realmente dicho hábito, que no puede consistir en otra cosa que en el reiterado consumo de bebidas embriagantes por el reo, de tal manera que desatienda las actividades tendientes a adquirir lo necesario para el sostenimiento del hogar y su familia y amenace causar la ruina de ésta, pues debe haber una humillación o mortificación o continua desavenencia entre los cónyuges que verdaderamente haga imposible la vida de ellos y su familia, o bien, que la conducta del sujeto afecto a las bebidas embriagantes amenace con causar la ruina de la familia por su ebriedad consuetudinaria, perdiendo todo respeto por su hogar, cónyuge e hijos.

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

Para que prospere la causal en cita, es menester que exista una sentencia ejecutoriada, toda vez que en la causal, el legislador indica la expresión "que sería punible".

FRACCION XVII.- El mutuo consentimiento.

La causal prevista en esta fracción supone un acuerdo de voluntades en el cual, tal y como lo establece Portalis, existe la carencia de affectio maritalis para la

conservación del hogar conyugal y por ende, ambos consortes desean la separación.

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

La causa prevista en esta fracción tiene un tratamiento especial, porque no concierne al incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, pues se refiere exclusivamente al transcurso del tiempo, ésto es, pone como única condición que hayan transcurrido más de dos años de separación entre los cónyuges para que pueda prosperar o invocarse la causal en comento, independientemente de la causa que haya dado origen a esa separación.

Conscientes de que los datos y argumentos sostenidos en este capítulo, son muy breves y que cada una de las causales enumeradas puede ser materia de un estudio meticuroso y profundo, sin embargo, consideramos que no es el momento de profundizar en la amplitud y extensión que se desea por no constituir el objetivo de este trabajo, tan sólo se ha querido dejar asentadas las bases de las ideas principales o motivos que tuvo el legislador para señalar las diversas causas que motivan el divorcio.

2.3 LA INTERRELACION DE LA FRACCION IX CON LAS DEMAS CAUSALES DE DIVORCIO.

Se sostiene en este apartado que la causal de divorcio establecida en la fracción IX del artículo 267 del Código Civil, mantiene una íntima relación con las demás causales en el sentido de que, como ya se ha visto a lo largo del estudio del punto anterior, cada causal debe cumplir, para su configuración y procedencia, con una serie de requisitos que no dejen lugar a dudas sobre la misma, toda vez que es de explorado derecho que deben expresarse en la demanda los hechos constitutivos de las causales indicadas a efecto de que la demandada pueda preparar su defensa y no quede inaudita. De no ser así, tal conducta indicaría necesariamente conculcación de la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional.

Ahora bien, tampoco debe perderse de vista que una vez entablada la demanda, los hechos posteriores a la misma no deben ser tomados en cuenta para tener por acreditada la causal invocada.

En efecto, dispone el artículo 10. del Código de Procedimientos Civiles que para el ejercicio de una acción se requiere de la existencia de un derecho. Por tanto, la acción no podrá ejercitarse cuando ese derecho no exista, aún cuando se pretenda que podrá existir, o bien, que irá surgiendo durante el procedimiento a medida que se vayan sucediendo los hechos que lo constituyan.

De ahí, la necesidad de precisar los hechos constitutivos de la acción al momento de interponer la demanda y no así en el período de pruebas, ya que de ser así, se dejaría a la parte demandada en estado de indefensión por no haber podido conocer esos hechos al momento de contestar la demanda y, consecuentemente, no podría estar en aptitud y oportunidad procesal para preparar sus pruebas tendientes a destruirlos.

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido mediante jurisprudencia, que las causales de divorcio son autónomas y que no pueden involucrarse entre sí, lo que significa que al invocar cada causal deberán de acreditarse plenamente los hechos en que se funden, es decir, satisfacer todos y cada uno de los requisitos que en ella establecen; pues se limitan en cuanto a su regulación.

Robustece esta afirmación, la jurisprudencia localizable en la Actualización IV Civil a páginas 514, bajo el número 1005, del siguiente texto:

"DIVORCIO. AUTONOMIA DE LAS CAUSALES.- La enumeración de las causales de divorcio que hacen el Código Civil para el Distrito y territorios federales y los códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón.

Amparo directo 1271/1959. María Concepción Taçada de Olvera. Unanimidad de cuatro votos. Sexta Epoca, Vol. XXXIII, Cuarta Parte, página 145.

A.D. 7226/1960. Antonia Verde Barrón. 5 votos. Sexta Epoca, Vol. VII, Cuarta Parte, página 117.

A.D. 1308/1961. María Luisa Gallego Castro. 5 votos. Sexta Epoca, Vol. LXVIII, Cuarta Parte, página 76.

A.D. 3346/1960. Salvador Tapia Maldonado. 5 votos. Sexta Epoca, Vol. LXXIII, Cuarta Parte, página 17.

A.D. 2107/1961. Ramón Flores Valdés. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. LXXIV, Cuarta Parte, página 16

Jurisprudencia 160 (Sexta Epoca, página 498, Vol. Tercera Sala, Cuarta Parte, Apéndice 1917-1975, anterior Apéndice 1917-1965) jurisprudencia 153, página 492. En nuestra Actualización I Civil, tesis 1076, página 542."

De lo anterior, se deduce incluso, que cuando en un divorcio se invocan diversas causales, los hechos que las constituyen pueden dar lugar a confusión, motivo por el cual debe precisarse en los mismos a qué causal se refieren, sobre todo si se considera que los efectos respecto a los hijos de una de las causales son distintos a los de las otras, según se desprende de la ley.

Como es de verse, la fracción IX mantiene una íntima relación con las demás causales de divorcio, porque en

la misma se encuentran relacionadas situaciones de temporalidad, de conducta y, sobre todo, de afecto entre los cónyuges.

Por otra parte, el ejercicio de la acción de divorcio basado en la causal IX en cita, presupone la existencia de hechos que son materia de disolución del vínculo matrimonial, es decir, de situaciones lo bastante graves para solicitarla y que el legislador ha establecido a través de las causales I a XVIII del artículo 267 del Código Civil, pues no debe perderse de vista que, precisamente, el espíritu de esta fracción encierra como causa generadora un motivo lo bastante grave para solicitar la separación jurídica de los cónyuges.

Esta división sólo puede tener como origen legal cualesquiera de las causas enumeradas en el precepto legal invocado, motivo por el cual, se sostiene que la fracción IX mantiene una relación íntima e indestructible con el resto de las causales, sean o no de las llamadas de tracto sucesivo.

2.4 CONSECUENCIAS JURIDICAS QUE SE DERIVAN DE LA SEPARACION DE UNO DE LOS CONYUGES DEL HOGAR POR MAS DE UN AÑO.

2.4.1.- En relación a la administración de los bienes en el caso de que las capitulaciones matrimoniales que establezcan sociedad conyugal.

En este capítulo se involucran las capitulaciones matrimoniales, por tanto, es menester hacer la mención de que para que exista la sociedad conyugal no es necesario que se hayan celebrado tales capitulaciones matrimoniales, sino que basta con la expresión de que el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal.

La falta de capitulaciones matrimoniales no puede ser motivo para que se deje de cumplir la voluntad de las partes ni tampoco para que se considere que el matrimonio deba regirse por las disposiciones relativas a la separación de bienes, lo que sería contrario al consentimiento expresado por las partes, quienes quedan obligadas no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

Pues bien, en estas condiciones, se puede afirmar válidamente que cuando uno de los cónyuges se separa en forma injustificada del hogar conyugal que, como lo veremos, de acuerdo a la causal IX de divorcio, si el cónyuge que se separó no interpone su demanda dentro del término preciso de un año, será considerado como un abandono injustificado, motivo por el cual, de acuerdo a lo

establecido por el artículo 196 del Código Civil, que establece:

"ARTICULO 196.- El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso".

De la disposición legal antes transcrita, se desprende que los bienes adquiridos por el cónyuge abandonado con posterioridad al abandono, se entiende que fueron adquiridos durante la cesación de los efectos de la sociedad conyugal y, por lo tanto, la propiedad de dichos bienes no corresponde a la sociedad, sino exclusivamente al cónyuge abandonado.

Pues bien, esta afirmación se refuerza por la jurisprudencia sustentada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1955-1963, localizable a páginas 869, bajo el número 1877, del siguiente tenor:

"SOCIEDAD LEGAL, CESACION DE LOS EFECTOS DE LA.- El Código Civil de 1884 establece como sanción, para el cónyuge culpable del abandono del domicilio conyugal la cesación de los efectos de la sociedad legal. En consecuencia, los bienes adquiridos por la esposa abandonada con posterioridad al abandono del marido, y dentro de la vigencia del Código Civil de 1884, se sobreentiende que fueron adquiridos durante la cesación de los efectos de la sociedad legal y por tanto, la propiedad de dichos bienes no corresponde a la sociedad, sino exclusivamente a la esposa.

Directo 222/1955. María Guadalupe Andrea Hernández Robert Vda. de Pérez del Río como albacea de la sucesión de Gabriel Z. Hernández resuelto el 31 de octubre de 1957, por unanimidad de 4 votos. Ausente el señor Ministro Santos Guajardo. Ponente: el señor Ministro Guzmán Neira. Secretario: Licenciado Guillermo Olguín.

Tercera Sala Boletín 1957, pág. 688, Sexta Epoca, Volumen IV, Cuarta Parte, pág. 176".

Cabe aquí la interrogante para los efectos de la causal IX de divorcio ¿es justo que cesen para el cónyuge que se vió en la necesidad de abandonar el domicilio conyugal, los efectos de la sociedad legal?.

Consideramos que, ante todo, es necesario saber cuál es el acervo de la comunidad de bienes y ésto sólo se obtiene con el inventario que formule el administrador. Sobre el particular, el artículo 203 del Código Civil, establece que disuelta la sociedad (se refiere a la sociedad conyugal), procederá a formular inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de éstos o de sus herederos.

Además de esta disposición legal, el artículo 523 del Código de Procedimientos Civiles, establece una regla para la ejecución de la sentencia que condene a partir una cosa común o no de las bases para ello, pero la interpretación correcta de este artículo, indica que se aplica cuando la cosa común ya es conocida y que cuando se ignora, debe formarse en primer lugar el inventario.

Ahora bien, es de explorado derecho que la rendición de cuentas de la administración de bienes que en rigor jurídico es la sociedad conyugal, no puede estar implícita en la división de la cosa común ni en las partes de la partición de los bienes, sino que debe ser materia de expresa condena, cuya ejecución se rige por los artículos 519 al 522 del citado Código Procesal y debe tomarse en cuenta, también que ninguna de las consecuencias del divorcio puede ejecutarse sino hasta cuando la sentencia ha quedado firme y si en ella no hay condena específica se podría aducir que no habría obligación de rendir cuentas por no existir el pronunciamiento relativo y, en fin, se deben resolver todos los puntos litigiosos que fueron objeto del debate en acatamiento al principio de congruencia que para las sentencias impone el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles; sin embargo, ¿se habrá satisfecho adecuadamente la interrogante planteada?

Pasemos ahora, al siguiente punto.

2.4.2. En relación a la custodia y ejercicio de la patria potestad respecto a los hijos.

Es bien sabido que la situación de los hijos debe quedar perfectamente establecida en una contienda de divorcio, aun cuando la situación de los mismos no haya sido controvertida por los divorciantes, toda vez que ello no impide al juzgador tomar las medidas más convenientes para los intereses de los menores, pues las disposiciones de la ley relativas a los hijos, deben considerarse de orden público y su acatamiento, por parte del juzgador, debe ser incluso de oficio, sin estar sujeto a los límites de la litis planteada en el juicio.

Ahora bien, no obstante que la causal IX de divorcio presupone una causa bastante grave para pedir el divorcio, sin que lo haya hecho durante el término de un año, ésto lo convertirá indudablemente en cónyuge culpable, cuando el cónyuge abandonado entable su demanda de divorcio en la cual, posiblemente, pedirá la pérdida de la patria potestad del cónyuge abandonante del domicilio conyugal; sin embargo, el legislador, atinadamente, considerando que la patria potestad, como ya se dijo en líneas anteriores, de acuerdo al artículo 80. del Código Civil, son de orden público, la patria potestad no la perderá el cónyuge que sea declarado culpable si no incurre en los supuestos a que se refiere la fracción III del artículo 444 del ordenamiento legal invocado.

Robustece esta afirmación el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia número 25, localizable a páginas 374 y 375, del Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente, al terminar el año de 1988, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, del siguiente tenor:

"PATRIA POTESTAD, BASTA LA POSIBILIDAD DE QUE EL MENOR RESULTE AFECTADO EN LOS DERECHOS QUE LA LEY PROTEGE, PARA QUE SE PRODUZCA LA PERDIDA DE LA.- Son tres los elementos de la acción de pérdida de la patria potestad a que se refiere la fracción III del artículo 444 del Código Civil, a saber: a).- Que quien ejerza la patria potestad tenga costumbres depravadas, de malos tratamientos a los hijos o abandone sus deberes para con ellos; b).- Que pueda comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos. y c).- La relación de causa a efecto entre el abandono de los deberes de los padres y el daño que puedan sufrir los hijos. Desentrañando el sentido exacto de la norma, se desprende que para que surta la hipótesis legal de pérdida de la patria potestad en estudio, no se requiere que el menoscabo de los derechos del menor, que la ley protege, se produzcan en la realidad, pues para ello basta que con el proceder del padre incumplido, se genere la posibilidad de que se ocasionen estos perjuicios. De esta forma, para determinar si se actualiza o no la causa de que se trata, es preciso que el mismo se aprecie tomando en consideración tan sólo las probables consecuencias que racionalmente pudieron haberse ocasionado en perjuicio del menor con la conducta del padre, sin que se deban considerar las demás circunstancias que hayan acontecido en la realidad o los efectos que de dicha conducta

haya producido, pues al establecer el precepto de referencia el vocablo "pudiera", impone la obligación de hacer la valoración del caso, en función únicamente de las consecuencias normales que la aludida conducta por sí misma pudo producir, y no de las consecuencias que realmente haya causado, toda vez que no necesariamente hay identidad entre lo que ocurrió y lo que pudo ocurrir, sin que para tal efecto obste el hecho de que en el momento de emitir el juicio correspondiente, ya se hubieren conocido las consecuencias de la conducta impugnada y que ésta no haya producido perjuicio alguno al menor, puesto que la sanción que impone el precepto legal en comento, no tiene su fundamento en las consecuencias que la conducta hubiese causado en la realidad sino tan sólo en las que pudo producir, las cuales además pueden llegar a conocerse racionalmente, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.

A.D. 615/88. María Patricia Méndez Goyri. 7 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Noé Adonay Martínez Berman".

Tampoco, en el caso a que se refiere el artículo 268 del Código Civil, se perderá la patria potestad.

La figura de la patria potestad ha evolucionado en el curso de la historia, abandonandola naturaleza que originalmente tenía como un poder absoluto del padre sobre el hijo para transformarse en un conjunto de deberes a cargo del padre y de la madre, así como de derechos necesarios para el cumplimiento de los mismos.

Es precisamente el conjunto de deberes y de derechos más que de poder o potestad, así como el incluir a la madre en esta figura, lo que ha modificado favorablemente la tradicional concepción patriarcal que en otros tiempos regía las instituciones familiares, sin embargo, no debe perderse de vista que la esencia de la patria potestad es obligatoria más que facultativa y, por tanto, los derechos que tienen los padres respecto de la persona o los bienes del hijo constituyen únicamente medios para cumplir los compromisos que la ley les encomienda.

Tales derechos y obligaciones nacen de la filiación, porque la procreación es la que genera los vínculos más consistentes entre dos sujetos y romper esos vínculos privando al hijo del padre o al padre del hijo, equivale a destruir una vida familiar, por lo cual debe procurarse que la patria potestad subsista en la medida de lo posible y que sólo se pierda en casos de suma gravedad o imposibilidad.

Tal es la naturaleza de la patria potestad por lo que ahora corresponde definirla y para tal efecto, citaré a la licenciada Montero Duhalt, quien indica que la patria potestad es "la institución derivada de la filiación que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona o bienes de sus codescendientes menores de edad".³

³ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, México Porrúa, 1990, página 340.

Para ampliar el anterior concepto, recurrimos a la definición que proporciona el licenciado Gastán Vázquez, quien agrega dos importantes funciones: "protección y educación.... apuntamos modestamente que entendemos por patria potestad el conjunto de derechos y deberes que corresponde a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la prole"⁴

Nuestro sistema jurídico contempla la posibilidad de pérdida absoluta de la patria potestad y es así que el Código Civil, en su artículo 444, enuncia las causas de la misma y al efecto, expone:

"La patria potestad se pierde:

I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves.

II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283.

III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal.

⁴ GASTAAN VAZQUEZ, José María. La Patria Potestad. Madrid, Revista de Derecho Privado, 1960, página 48.

VI.- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos o porque los dejen abandonados por más de seis meses."

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado, en el Informe rendido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1978, bajo el número 108, a páginas 71, el siguiente criterio:

"PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA.- La pérdida de la patria potestad es una sanción de notoria excepción, toda vez que lo normal es que la ejerzan siempre los padres y consiguientemente las disposiciones del Código Civil que establecen las causas que la imponen deben considerarse como de estricta aplicación, de manera que sólomente cuando haya quedado probada una de ellas de modo indiscutible, se surtirá su procedencia; sin que puedan aplicarse por analogía ni por mayoría de razón, por su gravedad de tracción trascendental que repercute en los hijos menores."

La razón por la cual la ley señala expresamente las causas de pérdida de patria potestad y la jurisprudencia se inclina por una interpretación estricta de las mismas, obedece a que se trata de una medida excepcional y de consecuencias muy graves y sobre todo aplicada en vía de sanción.

No se debe olvidar que la patria potestad "no es otra cosa que la correlación de los derechos de autoridad con los ineludibles derechos de protección".⁵

Y el ejercicio de la misma juega un papel notoriamente trascendente en la vida del menor, el cual no debe ser privado del cariño y de la orientación de sus progenitores, salvo cuando se presenten circunstancias lo suficientemente graves como para generar peligro físico o moral al menor.

Solamente en esos casos específicos, que comprometan la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, podrá considerarse válida la determinación judicial que prive al padre del derecho de velar por la correcta formación de los mismos, ya que sólo en presencia de estos peligros, puede considerarse destructiva la forma en que los padres cumplen sus deberes paternos.

Como se vió en líneas anteriores, dentro de las causas enumeradas por el Código Civil respecto a la pérdida de la patria potestada, contempla como generadora de la misma, la del divorcio, cuando en los términos del artículo 283, el juez declara la misma, haciendo uso de las más amplias facultades que tal disposición le concede.

El artículo invocado, establece:

⁵ POLANCO, Humberto. La Institución de la Patria Potestad. Universidad Haberianna, teís de graduación 1947, Vol. 19, p. 247.

"... 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 el cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello."

Lo anterior, significa que el juez con plena libertad puede resolver en qué casos procede condenar a alguno de los progenitores a la pérdida de la patria potestad en qué otros procede sólo la suspensión y determinar cuándo se recupera, también puede resolver sólo limitar el ejercicio de algunos deberes, derechos y obligaciones del progenitor responsable, quien conservará la patria potestad restringida, también puede decidir que ambos progenitores conserven la patria potestad, pero que los hijos quedan bajo la custodia y el cuidado de alguno de ellos, en cuyo caso será éste quien ejerza jurídicamente la patria potestad y al otro le corresponda la vigilancia y derecho de visitas.

No obstante lo dispuesto por el artículo 283, es evidente que la resolución del juez que decreta la pérdida de la patria potestad debe estar apropiadamente motivada y fundada en consideraciones de hecho y de derecho de peso suficiente que justifique la aplicación de una medida de tal trascendencia.

Antiguamente, el multicitado artículo 444 del Código Civil, señalaba expresamente cuáles de las causales de

divorcio contempladas en el artículo 267 del mismo ordenamiento generaban, además, la pérdida de la patria potestad, circunstancia que no permitía flexibilidad alguna en la aplicación de una sanción tan especial, originando serias críticas, como por ejemplo, la que en su momento emitió María Carrera Maldonado:

"Es de desear que el legislador mexicano reforma las disposiciones que corresponda, a fin de evitar que el divorcio de los padres, perjudique a los hijos, provocando el alejamiento de uno de ellos, como consecuencia de la pérdida de la patria potestad y se prive de ella al padre o a la madre sólo cuando la relación o influencia hacia el hijo puedan ser perjudiciales a éste, pues ha de buscarse siempre en primer lugar, la protección y el interés de los menores."⁶

Una vez efectuada la reforma, no faltaron quienes sintieran nostalgia por la anterior disposición normativa en aras de una mayor seguridad, como el maestro Chávez Ascencio "estimo que en una materia tan delicada, el legislador debió conservar las reglas precisas para que el juez tuviera que aplicarlas según el caso a resolver, a fin de dar seguridad en las relaciones familiares, y no estar sujetos los padres a la decisión judicial, no siempre la mejor, ni la más equitativa".⁷

⁶ CARRERAS MALDONADO, María. La pérdida de la patria potestad en relación a las diversas causales de divorcio. Revista del menor y la familia. Año I. vol. I (primer semestre 1980). México, página 66.

⁷ CHAVEZ, Ascencio. Op. cit. p. 551.

Por su parte, el maestro Rojina Villegas, dada la importancia de la patria potestad propugna más por la temporalidad que por la definitividad de su suspensión.

"No hay, por consiguiente, congruencia alguna en el sistema seguido en nuestra ley para privar definitivamente de la patria potestad al cónyuge culpable. Por ésto pensamos en realidad, fuera de los casos de corrupción de hijos, de intento de prostituir a la esposa y de vicios incorregibles, no debe privarse para siempre de la patria potestad al cónyuge culpable, sino que debe recobrarla a la muerte del inocente".⁸

Independientemente de las opiniones doctrinarias que señalamos, lo que sí queda manifestado es que por tratarse de una sanción especial y trascendente, para que la declaración de pérdida de la patria potestad sea legal y justa, no basta con que se acrediten los hechos que generan una causal de divorcio, sino que resulta indispensable acreditar también que esos hechos provocan, además del divorcio, una situación lo suficientemente grave como para afectar a los hijos e impedir el correcto cumplimiento de los deberes propios de la patria potestad.

Como indica la licenciada Montero Duhalt "el divorcio debe tener sus consecuencias con respecto a las personas de los cónyuges y aunque indirectamente repercute en

⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Porrúa, México, 1962. T.II. V. II, página 218.

los hijos, la ley no debe involucrarlos con la pérdida de la patria potestad de uno de sus progenitores".⁹

⁹ MONTERO DUHALT, Op. cit. página 353.

CAPITULO TERCERO

ANALISIS DE LA FRACCION IX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL

- 3.1 CORRESPONDE AL CONYUGE QUE SE SEPARO EJERCITAR LA ACCION DE DIVORCIO.
- 3.2 ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE SE CONFIGURE LA CAUSAL IX DE DIVORCIO.
- 3.3 TERMINO ESTABLECIDO POR LA LEY PARA EJERCITAR LA ACCION DE DIVORCIO POR EL CONYUGE QUE SE SEPARO DEL HOGAR CONYUGAL.

C A P I T U L O T E R C E R O

ANALISIS DE LA FRACCION IX DEL ARTICULO
267 DEL CODIGO CIVIL3.1 CORRESPONDE AL CONYUGE QUE SE SEPARO
EJERCITAR LA ACCION DE DIVORCIO.

La fracción IX del artículo 267 del Código Civil, establece que es causa de divorcio:

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

La primera hipótesis que plantea esta fracción es que la separación del hogar conyugal se origine por una causa que sea bastante para pedir el divorcio.

De esta premisa hipótesis, se desprende que la causa justificada de la separación tiene que ser alguna de las que, como aptas para entablar la acción de divorcio, señalan las otras fracciones de ese mismo precepto legal, excluyendo por supuesto, la del mutuo consentimiento, que obedece, como su nombre lo expresa, a un consenso de voluntades entre los divorciantes.

Presupone esta hipótesis, el hecho de que el actor, al entablar su demanda, deberá expresar cuáles fueron los motivos que originaron la separación de su cónyuge, toda

vez que es de explorado derecho que corresponde al actor probar su acción y en este caso, concretamente corresponde al mismo probar la causal de divorcio que está invocando para que prospere su demanda, en razón de que la institución jurídica del matrimonio es de interés público, sin embargo, no debe perderse de vista que en toda contienda judicial de divorcio, deberán tomarse en cuenta exclusivamente los hechos narrados en la demanda y no así los acaecidos durante el procedimiento, o bien, los posteriores a la misma.

En efecto, es indiscutible que si para el ejercicio de las acciones de conformidad con el artículo 10., fracción I del Código de Procedimientos Civiles, se requiere la existencia de un derecho, la acción no podrá ejercitarse, cuando ese derecho no exista, aún cuando se pretenda que podrá existir o bien, que irá surgiendo durante el juicio a medida que se vayan sucediendo los hechos que lo constituyan.

De aceptar esta situación, lo que sucedería es que al ejercitarse la acción, faltaría uno de los elementos indispensables para el ejercicio de una acción, ésto es, la existencia de un derecho.

Sirve de apoyo a las afirmaciones hasta aquí vertidas, el criterio sustentado por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Actualización III Civil, 1971-1973, localizable a páginas 203, bajo el número 2390, del siguiente texto:

"DIVORCIO, CAUSALES DE. NECESIDAD DE EXPRESAR LOS HECHOS QUE LAS CONSTITUYEN.- Ninguna demanda de divorcio puede prosperar si en ella no se expresan los hechos constitutivos de las causales invocadas, a efecto de que la demandada pueda preparar su defensa y no quede inaudita, con notoria conculcación del artículo 14 constitucional.

A.D. 1883/1969. Gregorio Guefen Schuster, agosto 22 de 1969, mayoría de 3 votos, ponente Ministro Ernesto Solís López. Dicidente: Mariano Ramírez Vázquez.

Tercera Sala, Séptima Epoca, Vol. 8, Cuarta Parte, página 20.

Tesis que han sentado precedente:

A.D. 2396/1968.- Juan Enciso Ulloa. Abril 23 de 1969. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Mariano Azuëla. Tercera Sala, Séptima Epoca, Volumen 4, Cuarta Parte, página 42. D.C. 3371/1966. Alfredo Vázquez Sánchez, Septiembre 19 de 1968. 5 votos.

Tercera Sala, Sexta Epoca, Volumen 135, Cuarta Parte, página 65, D.C. 636/1967. Delfín Rayas Rodríguez. Enero 26 de 1968. Unanimidad de 4 votos. Tercera Sala, Sexta Epoca, Volumen 127, Cuarta Parte, página 27. A.D. 3354/1956. Margarito Santillán Hernández, Noviembre 16 de 1956. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ministro Gabriel García Rojas. Quinta Epoca, Tomo 130, página 523."

En este orden de ideas, se concluye válidamente que para los efectos de la causal IX de divorcio, corresponde al cónyuge abandonado iniciar el procedimiento de demanda y no así al cónyuge que se separó del hogar conyugal, quien en todo caso, tiene la posibilidad de demandar el

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

divorcio por cualesquiera de las causales restantes a que se refiere el propio artículo 267 del Código Civil, quien tendrá que invocar, desde luego, aquella causal que en derecho le corresponda.

3.2 ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE SE CONFIGURE LA CAUSAL IX DE DIVORCIO

De acuerdo al texto de la causal en comento, se sostiene que los elementos que la constituyen son, a saber:

a).- La existencia de una causa que sea bastante para pedir el divorcio, o sea, alguna de las comprendidas en las otras fracciones del artículo 267.

b).- Que precisamente esta causa sea la que origine la separación del hogar conyugal.

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

De lo anterior, se deduce válidamente que el actor en su escrito inicial de demanda deberá exponer los hechos que a su juicio constituyan la causal que asistió a su cónyuge para demandarle el divorcio, en términos de algunas de las fracciones del artículo 267 del Código Civil.

Corresponderá entonces al juzgador determinar si los hechos puestos a su consideración realmente se encuadran en algunas de las causales previamente establecidas, lo que, como ya se vió en líneas anteriores, deberá ser preciso y sin lugar a dudas, puesto que no basta con expresar por ejemplo que tenían dificultades con

frecuencia, o bien, el abandono del hogar conyugal si el actos también abandonó dicho domicilio conyugal.

Tal vez se pudiera pensar que por el hecho de que el cónyuge demandado confesara haber abandonado el domicilio conyugal y que el abandono obedeció a que su cónyuge lo corrió del domicilio conyugal. Este hecho, por sí sólo, no pudo constituir la causal de divorcio de injurias graves, porque para ello, es menester que se hubiere expresado en qué consistían tales injurias a fin de que, demostrada, el juez calificara su gravedad.

Entonces, por ser un elemento de la causal invocada, la existencia de una causa bastante que asista al cónyuge que se separa del hogar para pedir el divorcio, es necesario que se expongan los hechos en los que se haga consistir la causa justificada de esa separación y demostrarse, para que así se pueda considerar que el cónyuge que se separó, tuvo causa bastante para demandar el divorcio sin que lo haya hecho.

3.3. TERMINO ESTABLECIDO POR LA LEY PARA EJERCITAR LA ACCION DE DIVORCIO POR EL CONYUGE QUE SE SEPARO DEL HOGAR CONYUGAL

El artículo 278 del Código Civil, dispone:

"ARTICULO 278.- El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda."

Este artículo se refiere a las causas que consisten en un hecho determinado en un intervalo. Por ejemplo, injurias, adulterio, etc.

El término que la ley concede al cónyuge ofendido, para ejercitar la acción correspondiente es de seis meses contados a partir de que tuvo conocimiento del hecho; transcurrido el término indicado, ya no podrá invocarlo, pues dará lugar a la figura jurídica de la caducidad. Esto es, precluye el derecho que le asistió y que pudo ejercitar en tiempo, es decir, debió entablar su demanda de divorcio por la causa que motivó su cónyuge; pero si se abstuvo de hacerlo, surgirá entonces, lo que la ley denomina "perdón tácito" y así lo disponen los artículos 279 a 281 del Código Civil, que a la letra establecen:

"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 voluntario, ni los actos procesales posteriores."

"ARTICULO 280.- La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoria. En este caso los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación."

"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; mas en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón tácito y que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente constituyan una causa suficiente para el divorcio."

Por otra parte, y dada la naturaleza de las diversas causales en las que algunas de ellas se consideran de tracto sucesivo, éste es, permanente, por ejemplo, el abandono de hogar, padecer las diversas enfermedades que han quedado enumeradas en las causales, se puede afirmar que no opera la caducidad, en razón de que la causal continúa vigente y por ende, en cualquier momento puede solicitarse el divorcio.

Encuentra su apoyo esta afirmación en el criterio sustentado por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1974-1975, a páginas 519, bajo el número 1012, del siguiente texto:

"DIVORCIO, CAUSALES DE TRACTO SUCESIVO.- La ley señala el término para el ejercicio de la acción de divorcio, cuando la causal es un hecho, pero no cuando se trata de una causal que implique una situación terminante, como ocurre cuando se demanda el divorcio fundándolo en las causales de abandono de hogar por más de seis meses sin causa justificada, el padecimiento de la enfermedad de sífilis, la negativa de dar alimentos a la esposa e hijo, porque en estos casos las causales, por su propia naturaleza, son de tracto sucesivo y de realización continua y puede ejecutarse la acción en cualquier tiempo y los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita.

A.D. 4135/1971. Rodolfo Sánchez Moya, julio 31 de 1972. 5 votos. Ponente: Ministro Ernesto Solís López.

Tercera Sala, Séptima Epoca, Vol. 43, Cuarta Parte, página 35."

Pese a lo dicho hasta aquí, la causal IX que ahora nos ocupa tiene un especial tratamiento, pues como lo vimos en el punto anterior, el tercer requisito para que prospere la causal en comento es, precisamente, el término de un año para que el cónyuge que se separó entable su demanda de divorcio, de no hacerlo así, el derecho asistirá entonces

al cónyuge que permaneció en el hogar conyugal, quien deberá invocar precisamente la causal IX del artículo 267 del Código Civil al momento de entablar su demanda, amén de que, como ya se indicó, deberá narrar con toda precisión cuáles son las consideraciones de hecho en que funda su demanda.

La regla sentada no quiere decir que sea indispensable especificar todos y cada uno de los hechos comprendidos en la causal invocada, pues basta con que se citen algunos a título de ejemplo y que sirvan de guía para valorar la conducta imputada.

Exige, en cambio, que se hayan articulado los hechos que revistan cierta gravedad o tengan una fisonomía especial y, muy particularmente, si son susceptibles de configurar una causal independiente.

CAPITULO CUARTO

ANALISIS DE LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DERIVADAS DE LA INTERPRETACION DE LAS CAUSALES VIII Y IX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL

- 4.1 OPINION QUE HA EMITIDO LA DOCTRINA.
- 4.2 INTERPRETACION DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACION.
- 4.3 OPINION PERSONAL.

C A P I T U L O C U A R T O

ANALISIS DE LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DERIVADAS
DE LA INTERPRETACION DE LAS CAUSALES VIII Y IX
DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL

4.1 OPINION QUE HA EMITIDO LA DOCTRINA

El maestro Rafael Rojina Villegas, sostiene que la fracción VIII del artículo 267, requiere que se demuestre el hecho objetivo de la separación de la casa conyugal y no que se prueba por el demandado a quien se señala como cónyuge culpable, que tuvo motivo justificado para separarse.

Indica, también, que es motivo justificado para separarse, el que el otro cónyuge hubiere dado causa de divorcio; pero entonces, en relación con la fracción IX menciona que debe entablarse la demanda de divorcio dentro del año, a partir de la separación "porque de lo contrario, es jurídico interpretar que, al pasar los seis primeros meses, quedó perdonada la causa de divorcio que tuvo para separarse y comienza a correr el término de seis meses de separación injustificada. De ahí, la posibilidad de que el cónyuge que dió causa para que el otro se separara, si éste se separa y no entabla su demanda dentro del año, pueda el que motivó aquella causa presentar a su vez demanda de divorcio."

La opinión de tan eminente jurista coincide con los planteamientos sostenidos en este trabajo, toda vez que una vez más, encuentra apoyo el artículo 278 del Código Civil.

Por otra parte, la maestra Sara Montero Duhalt sostiene:

"El cónyuge que abandona la casa conyugal porque ya no soporta la vida en común, en base a que el otro cónyuge le ha dado una o muchas causas de divorcio, debe demandar el mismo antes de que transcurra un año, o corre el peligro de ser él el demandado por abandono de hogar.

Se preveé en esta causal una aparente injusticia: El cónyuge que debió ser acusado se convierte en acusador y puede vencer en juicio como "cónyuge inocente". Sin embargo, el código es congruente con sus preceptos. Por un lado, existe la obligación de convivir en el domicilio conyugal y no le está permitido a ninguno de los dos romper unilateralmente con este deber.

En segundo lugar, la ley señala un término de caducidad de seis meses para pedir el divorcio cuando la causa no es de carácter permanente o de tracto sucesivo (artículo 278).

Si el cónyuge con causa deja pasar los seis meses, sin interponer la demanda de divorcio, se da la

presunción de perdón tácito y de acuerdo con el artículo 279, ninguna de las causas enumeradas por el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito.

Lo grave de la cuestión estriba en las consecuencias diversas de divorcio con respecto a los dos cónyuges, entre otras, el derecho a alimentar a favor del cónyuge inocente.

Es por ello, totalmente aconsejable para el cónyuge que abandona justificadamente al otro, que interponga a tiempo la demanda de divorcio, o interrumpa la separación antes de que transcurra el año para no caer en la causa IX que estamos analizando.

Apoyan esta opinión, las afirmaciones sostenidas a través de este trabajo.

4.2. INTERPRETACION DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Expondremos, ahora, algunos de los criterios emitidos por nuestro máximo tribunal con respecto a la causal de divorcio motivo de este trabajo, omitiendo, desde luego, en obvio de repeticiones, todas aquéllas que se han transcrito durante la elaboración del mismo.

"DIVORCIO. CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCION XVII DEL ARTICULO 256 DEL CODIGO CIVIL (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIHUAHUA.- El ejercicio de la acción de divorcio basada en la causal prevista en la fracción XVII del artículo 256 del Código Civil del Estado de Chihuahua, consistente en "la separación del hogar conyugal por uno de los cónyuges por más de un año sin que el otro haya entablado la demanda de divorcio, corresponde al cónyuge que se separó del domicilio conyugal y no al que permaneció en el mismo, pues los términos en que está redactada dicha causal no dan lugar a dudas sobre este particular, sin que sea obstáculo para esta estimación, el que la misma dé motivo para que cualquiera de los cónyuges pueda lograr su propósito de divorciarse con sólo separarse del hogar conyugal por el término que preveé tal causal, dado que se trata de una disposición legal que buena o mala para la institución del matrimonio, debe obedecerse mientras tenga vigencia; ésto es, en tanto no sea derogada por el legislador.

A.D. 2359/1976. Jesús Gurrolas Olivas.
Enero 21 de 1977. Unanimidad de 4 votos.
Ponente: Ministro David Franco Rodríguez.

Tercera Sala, Informe 1977, Segunda Parte, tesis 79, página 92."

"DIVORCIO, NO TODA SEPARACION DEL HOGAR CONYUGAL CONSTITUYE CAUSAL DE.- Debe considerarse que la separación es justificada, cuando obedece a la necesidad de salvaguardar la integridad personal, la salud o la dignidad del cónyuge que realiza la separación, a pesar de que no ejercite la acción de divorcio, ya sea que derive de esas circunstancias, o que no promueva providencia alguna, cautelar o prejudicial, a fin de que se autorice la separación; el silencio o inactividad al respecto, no hace que se pierdan los derechos de defensa, porque si no cumple con las obligaciones inherentes al contrato de matrimonio, es por causa de fuerza mayor, habida cuenta que no se está obligado a enferntarse al peligro y, además, de la discreción para evitar el conocimiento de terceros, de los defectos del otro cónyuge, es también atendible para la justificación.

A.D. 3398/1973. Domingo Escobedo. Enero 31 de 1975.

Tercera Sala, Séptima Epoca, Volumen 73, Cuarta Parte, página 95.

Tesis que han sentado precedente.

A.D. 7877/1957. Enriqueta Munive de Cervantes. Febrero 11 de 1959. 5 votos. Ponente: Ministro Mariano Ramírez Vázquez.

Tercera Sala, Sexta Epoca, volumen 20, Cuarta Parte, página 121."

"DIVORCIO, OMISION EN DEMANDARSELO AL CONYUGE QUE SE SEPARA COMO CAUSAL DE (CHIHUAHUA).- Como la causal de divorcio prevista en la fracción XVII del Código Civil del Estado de

Chihuahua, que se refiere a la hipótesis en que uno de los cónyuges se separa del hogar conyugal por más de un año sin que el otro haya entablado la demanda respectiva por la disolución del vínculo matrimonial, es distinta a las que consignan las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, la jurisprudencia 147 de esta Sala, ubicada en el Apéndice de 1965 (153 en el Apéndice de 1975), carece de aplicabilidad y por tanto, el fallo que se reclame por no haberse observado esa jurisprudencia, del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Chihuahua, si se encuentra ajustado a derecho y no viola las disposiciones sustantivas que se estimaron infringidas, no viola por tanto, las garantías protegidas por los artículos 14 y 16 constitucionales, lo que determina la negativa del amparo de la Justicia Federal.

A.D. 3359/1975. Estela Pacheco Morales de Cardiel Morones. Julio 28 de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ministro Agustín Téllez Cruz.

Tercera Sala, Boletín No. 31 al Semanario Judicial de la Federación, página 53.

Tercera Sala, Informe 1976, Segunda Parte, tesis 46, página 48."

"DIVORCIO, SEPARACION DEL HOGAR CONYUGAL POR DESAVENENCIA ENTRE LOS CONYUGES, COMO CAUSAL DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE ZACATECAS). De conformidad con la fracción IX del artículo 357 del Código Civil del Estado de Zacatecas, es causa de divorcio (la separación del hogar conyugal por desavenencia entre los cónyuges), si se prolonga por más de un año; en este caso, cualquiera de ellos puede pedir el divorcio; en consecuencia, para la procedencia de dicha causal le compete al

actor demostrar estos extremos: 1o.- La existencia del matrimonio. 2o.- La existencia del hogar conyugal. 3o.- La separación del hogar por cualquiera de los cónyuges originada por desavenencias conyugales y 4o.- Que dicha separación se prolongue por más de un año. Además, en relación con el tercer requisito, es preciso que los hechos que constituyan o den motivo a las desavenencias conyugales sean de tal naturaleza y gravedad a juicio del juzgador, que realmente hagan imposible la vida en común de los consortes y que por ello, justifiquen la disolución del matrimonio, pues siendo éste una institución de orden público, de acuerdo con la jurisprudencia de este alto tribunal, la sociedad está interesada en que se mantenga y sólo por las causas señaladas por la ley, plenamente demostradas, debe disolverse atentos los males que el divorcio causa a la familia y a la sociedad.

A.D. 1308/1975. Antonio Martínez Ruvalcaba.
Enero 29 de 1976. Unanimidad de 4 votos.
Ponente: Ministro J. Ramón Palacios Vargas.

Tercera Sala, Informe 1976, Segunda Parte, tesis 48, página 49."

"DIVORCIO, SEPARACION DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE (JALISCO).- De acuerdo con la fracción IX del artículo 322 del Código Civil del Estado de Jalisco, igual a la fracción IX del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, la causa justificada de la separación tiene que ser alguna que como aptas para entablar la acción de divorcio señalan las otras fracciones de esos mismos preceptos legales, no siendo la del mutuo consentimiento. El ejercicio de la acción de divorcio fundada en la causa prevista en las fracciones IX de los artículos que se

mencionan, requiere la revelación por parte del actor de la diversa causa de divorcio que en su favor hubiese tenido el demandado cuando se separó del hogar conyugal, y que no ejercitó dentro del año siguiente al de su separación, para que se pueda tener por correctamente planteada dicha causal.

A.D. 7494/1967. María Trinidad Sevilla de Alcalá. Agosto 10. de 1968. Unanimidad. Ponente: Ministro Mariano Azuela.

Tercera Sala, Sexta Epoca, Volumen CXXXIV, Cuarta Parte, página 34."

"DIVORCIO POR SEPARACION DE LA CASA CONYUGAL, SIN CAUSA JUSTIFICADA. NO SE SURTE, CUANDO LA SEPARACIÓN OBEDECE A NECESIDAD DE SALVAGUARDAR PONER A SALVO LA INTEGRIDAD PERSONAL, LA SALUD O LA DIGNIDAD DEL CÓNYUGE QUE LA ABANDONA.- Conforme al artículo 279, fracción VIII del Código Civil del Estado de Oaxaca, igual al 267, fracción VIII del vigente en el Distrito Federal, debe considerarse que es con causa justificada, la separación de la casa conyugal, que obedece a la necesidad de salvaguardar poner a salvo la integridad personal, la salud o la dignidad del cónyuge que la realiza, no obstante que no promueva providencia alguna, bien cautelar o prejudicial, a fin de que se autorice dicha separación su silencio o inactividad al respecto, no hacen que pierda su derecho de defensa y si bien viviendo separada, no cumple con las obligaciones inherentes al matrimonio, ello es por causa de fuerza mayor, habida cuenta de que no está obligada a enfrentarse al peligro; además, la discreción para evitar el conocimiento por terceros, de los defectos del otro cónyuge, es también atendible, para la justificación de la separación. En el caso, la cónyuge demandada admitió que desde el 23 de

diciembre de 1953 vive en la casa de sus padres, pero porque desde entonces su esposo la corrió, después de golpearla, estando ebrio, sin consideración siquiera al estado de embarazo que guardaba, circunstancia por la cual, ambos fueron a parar a la inspección de policía donde se certificó su embarazo y que presentaba dos golpes en la mejilla derecho que produjeron hematoma. Tal certificación, relacionada con lo que el actor admitió al absolver posiciones, en el sentido de que en aquella fecha fue examinado por el servicio médico, que pasó la noche detenido y que por su soberbia nunca ha hecho gestiones ante las autoridades tendientes a que su esposa regrese al hogar conyugal, demuestran que la separación fue con causa justificada y por consiguiente, que la autoridad responsable debió declarar no probada la acción de divorcio, apoyada en la causal mencionada, puesto que la cónyuge demandada, demostró sus excepciones.

Directo 7877/1957. Enrique Munive de Cervantes. Resuelto el 11 de febrero de 1959, por unanimidad de 5 votos: Ponente: El señor Ministro Ramírez Vázquez. Secretario: Licenciado Antonio Vázquez Contreras.

Tercera Sala, Boletín 1959, página 1979, Sexta Epoca, Volumen XX, Cuarta Parte, página 121, con el título DIVORCIO, NO TODA SEPARACION DEL HOGAR CONYUGAL CONSTITUYE CAUSAL DE."

"DIVORCIO, SEPARACION DEL HOGAR CONYUGAL. LEGISLACION DE SONORA.- De acuerdo con el artículo 425, fracción IX del Código Civil de Sonora, es causa de divorcio la separación del hogar conyugal por desavenencias entre los cónyuges, si se prolonga por más de un año, caso en el cual, quien quiera de ellos puede pedir el divorcio. No opera dicha

causal, cuando de su propia voluntad el marido aleja del domicilio conyugal a su esposa, siendo imputable a él la prolongación de esa situación, la que sólo puede cesar, con el requerimiento en forma indubitable, para que vuelva a su lado.

Directo 5647/1956. Clemente Moncada Duarte, resuelto el 11 de abril de 1957 por unanimidad de 5 votos. Ponente: El señor Ministro Ramírez Vázquez. Secretario: Licenciado Mario Gómez Mercado.

Tercera Sala, Boletín 1957, página 274, Quinta Epoca, Tomo CXXXII, página 92, con el título DIVORCIO, DESAVENENCIAS CONYUGALES COMO CAUSAL DE."

4. 3. OPINION PERSONAL

En el Capítulo II de este trabajo, se menciono que la causal VIII del Código Civil supone la procedencia de la acción de divorcio por la separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

Se dijo, también, que la causa de divorcio en comento es de tracto sucesivo, ésto es, que puede prolongarse por tiempo indefinido, por tanto, la acción de divorcio subsiste mientras continúe la situación de abandono.

La fracción VIII exige que no haya causa justificada que explique la separación.

Veamos ahora qué debe entenderse por causa justificada:

Las causas justificadas de separación vienen a ser todas aquellas situaciones de hecho que tiendan a minimizar a uno de los cónyuges, la cual puede ser de naturaleza moral, o bien, de carácter social y para determinar sobre su existencia es menester tomar en cuenta todos aquellos factores que influyen en la vida común de la pareja, a fin de resolver si el hecho alegado por el cónyuge que se separó del hogar conyugal debe o no considerarse como causa justificada.

La causa ha de ser grave y no consistir en un mero pretexto para separarse. La institución de la familia

así lo exige, porque de otra manera, esta seldilla social, perdería toda estabilidad y firmeza.

La fracción VIII, presupone una separación injustificada, ésto es, un hecho imputable a uno de los cónyuges, sin que medie alguna de las situaciones que pudieran dar lugar a justificar la separación del hogar conyugal y en su caso, el cónyuge que inicie la demanda de divorcio basada en esta causal deberá de acreditar los siguientes extremos:

a).- La existencia del matrimonio.

b).- La existencia del domicilio conyugal.

c).- La separación injustificada del cónyuge demandado por más de seis meses consecutivos.

En este caso, el actor deberá acreditar que el cónyuge abandonante estuvo separado del hogar conyugal por el tiempo que fija la ley, para lo cual, se presupone desde luego, la existencia del domicilio conyugal, así como también que el cónyuge abandonado haya permanecido en dicho domicilio por ese lapso.

La causal IX de divorcio, en cambio, presupone una separación justificada del hogar conyugal, sin embargo, se fija una temporalidad para esa causa justificada, que deberá ser precisamente de un año, en donde el cónyuge que se separó deberá entablar su demanda de divorcio, so pena

de que, si no lo hace durante este término, el derecho pasará al cónyuge que permaneció en el hogar conyugal.

Esto es, cuando hay abandono justificado y el cónyuge abandonante no promueve el divorcio durante un año, el abandono se vuelve injustificado, entonces el cónyuge abandonado tiene una acción de divorcio por abandono injustificado, sin embargo, ese abandono es de tracto sucesivo y de realización continua, motivo por el cual, la acción no caduca a los seis meses, como ocurriría en tratándose de otra causal, sino por el contrario, la acción de divorcio basada en esa causal puede ejercitarse cualquiera que sea el tiempo por el cual se prolongue el abandono si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita.

Como es de verse, aún cuando las dos causales en comento presuponen una separación del hogar conyugal, en el caso de la fracción VIII es injustificado y en el caso de la fracción IX dentro del término de un año, es justificada la separación, sin embargo, es injustificada al prolongarse más de ese término si el cónyuge que se separó no inicia su demanda de divorcio.

Cabe, entonces aquí la interrogante en tratándose de la causal IX de divorcio, si el cónyuge que se separó, dentro del término de los seis primeros meses no estableció su demanda de divorcio, ¿quedó perdonada la causa de divorcio que tuvo para separarse y comienza entonces el término de los seis meses de separación injustificada?

Al respecto, la Corte ha establecido:

"DIVORCIO, CAUSALES QUE SE EXCLUYEN.- En el juicio de divorcio es improcedente ejercitar la acción fundada en las causales previstas en las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito y territorios federales, por excluirse recíprocamente, pues los hechos que le sirven de base se oponen en forma tal, que, si alguno es cierto, el otro tiene que ser falso. En efecto, la separación de la casa conyugal no puede ser justificada e injustificada al mismo tiempo, pero la irregularidad de alegar estas dos causas de divorcio no produce su anulación procesal, sino que da lugar, aplicando por evidente analogía la tesis adoptada por la Suprema Corte de Justicia sobre acciones contrarias o contradictorias, a que el juez requiera al actor para que manifieste cuál de las causales es la que prefiere seguir sosteniendo, y cuando ello no sucede, determinar la causal en que los contendientes concentraron el debate.

A.D. 7206/1957. Guadalupe Villa Baca, Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. XVI, Cuarta Parte, página 105.

A.D. 4489/1959. Marciano Lucero Gordillo. Mayoría de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. XXXIII, Cuarta Parte, página 143.

A.D. 6055/1960. Edbalde Aden de Benet. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. LIII, Cuarta Parte, página 32.

A.D. 8696/1961. Otilio Saucedo Ramos. 5 votos. Sexta Epoca, Vol. LXXXIV, Cuarta Parte, página 47.

A.D. 8688/1963. Valentín Díaz Sánchez, 5 votos. Sexta Epoca, Vol. LXXXIX, Cuarta Parte, página 9.

Jurisprudencia 164, Sexta Epoca, página 512, Vol. Tercera Sala, Cuarta Parte, Apéndice 1917-1975, anterior Apéndice 1917-1975. Jurisprudencia 155, página 498. En nuestra Actualización Civil tesis 1086, página 548."

De lo dicho hasta aquí, llegamos a la siguiente hipótesis:

Si la causal VIII de divorcio presupone un abandono injustificado del hogar conyugal, para la procedencia del mismo, y la causal IX presupone un abandono justificado del domicilio conyugal durante los primeros seis meses, puesto que el Código Civil, en su artículo 278, establece:

"El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde su demanda."

En base a esta disposición legal, los seis meses restantes a que alude la causal en comento necesariamente serán de separación injustificada y en consecuencia, agotado el término de un año, el cónyuge abandonado tendrá el derecho de exigir el divorcio.

La gravedad de la causal novena estriba en que el cónyuge abandonado no obstante estar sabedor de que fue el culpable del abandono de que fue objeto al momento de ocurrir ante los tribunales a demandar el divorcio, deberá narrar en su demanda los hechos constitutivos de su acción y en este caso indicará cuáles fueron los hechos que motivaron el abandono por parte de su cónyuge, los cuales deberán ser lo suficientemente graves para que su consorte hubiese pedido el divorcio; ésto es, que la conducta adoptada por el cónyuge abandonado, fue contraria a los fines del matrimonio, tanto morales como materiales, situaciones que en su mayoría implican vejaciones, maltratos, humillaciones, propuestas contrarias a la moral, al derecho y a las buenas costumbres, es decir, todas las causas que enumera el artículo 267 del Código Civil, a excepción de la marcada con el número XVI, por constituir el mutuo consentimiento.

Por tanto, considero que la causal IX de divorcio no debe prevaler, porque su invocación presupone el ejercicio de un derecho que tiene como origen una conducta contraria y la causal VIII de divorcio presupone ya de por sí la separación del hogar conyugal en forma injustificada, motivo por el cual no hay razón para esperar el término de un año establecido en la causal IX.

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

P R I M E R A .

La causal de divorcio prevista en la fracción IX del artículo 267 del Código Civil, es notoriamente injusta, pues a quien ha incurrido en un causa de divorcio y con ella origina la separación del hogar el otro cónyuge, le da derecho de pedir el divorcio si la separación se prolonga por más de un año sin que el consorte inocente entable la demanda de divorcio, lo cual equivale a que el culpable se convierta en inocente o viceversa.

S E G U N D A .

La actual causal IX en cita, permite que, aun cuando el cónyuge que se separa del hogar conyugal lo haga justificadamente, es decir, teniendo una causa bastante para pedir el divorcio si se prolonga su separación por más de un año, tiempo límite establecido por la ley, sin que haya pedido el divorcio, este hecho constituye una causa de divorcio para el otro cónyuge, cosa que evidentemente entraña una gran injusticia, pues el cónyuge culpable que provocó la separación de su consorte se convierte en inocente por el solo hecho de que no se le demande el divorcio por quien tenía el derecho para hacerlo y permanece alejado del hogar conyugal durante un año.

Se equipara así la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, prevista en la fracción VIII del mismo artículo 267 del Código Civil, con la separación del hogar conyugal con causa justificada si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

T E R C E R A .

Se presiona a que el cónyuge inocente que se ha separado del hogar conyugal por una causa bastante para pedir el divorcio, tenga que demandar al consorte culpable, o perdonarlo y regresar al hogar, aun cuando aquél no haya ni siquiera intentado dar una satisfacción o buscar una reconciliación.

Esto implica además, una humillación para el cónyuge inocente y el consiguiente peligro de que el culpable ejercite la acción y en la sentencia que declare el divorcio se ordene que los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge que originalmente era el culpable, aun cuando se observen las reglas establecidas por el artículo 283 del mismo Código Civil.

P R O P U E S T A

Por todas las consideraciones narradas a lo largo de este trabajo, en donde se ha sostenido que hoy por

hoy, la familia es la célula de la sociedad, que la institución familiar constituye una riqueza singular para el hombre, ya que es el lugar natural de la transmisión de valores, así como la primera escuela donde se forman los ideales.

Una de las tareas primordiales del matrimonio es la de enseñar a los hijos a ser miembros activos de la comunidad, su educación es el sentimiento y marco de la sociedad, el fracaso de la familia repercute en ella.

Todos aquellos acontecimientos que tienen lugar en el seno de una familia, repercuten inevitablemente en la sociedad y en este orden de ideas, es válido afirmar que la situación de una sociedad es la misma que la de la familia que forma parte de ella, en consecuencia, existe la necesidad de abrogar la fracción IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, por instituir el ejercicio de un derecho basado en la injusticia cometida por un cónyuge hacia su consorte.

BIBLIOGRAFIA

1. BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil. Familia. Tomo I. Editorial Perrot. México, 1989.
2. BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil. Familia. Tomo II. Editorial Perrot. México, 1989.
3. DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1963.
4. GASPARRI, P. Tratados Canónicos del Matrimonio. Roma, 1932.
5. GATTI, Hugo. E. La Disolución del Vínculo Matrimonial. Centro de Estudiantes de Derecho. Montevideo, 1967.
6. HENRI y León, Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil, Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1986.
7. IGLESIAS, Juan. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. Ariel. Barcelona, 1958.
8. MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. El Matrimonio. Sacramento, Contrato o Institución. Topográfica Editora Mexicana, S.A., México, 1965.
9. MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984. 429 pp.
10. PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991. 250 pp.

11. PALLARES, Eduardo. Formulario de Juicios Civiles. -- Décimo Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986.
12. PALLARES, Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles. Botas. México, 1962.
13. PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional. México, 1963.
14. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1970.
15. SANCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. Editorial Porrúa, S.A. México, 1979. 121 pp.

ENCICLOPEDIAS

1. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
2. Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, 1965.

LEGISLACION

1. Código Civil para el Distrito Federal.
2. Compilación de Jurisprudencia y ejecutorias importantes en materia de familia. 1917 a 1988. Tomo II. Divorcio. MEXICO, 1990. 405 pp. Imprenta Aldina.
3. Leyes de Reforma, Gobiernos de Ignacio Commonfort y Benito Juárez (1856-1863). Empresas Editoriales, S.A. México, 1955.