

45
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

“ FUNDAMENTOS SOCIALES QUE
DIERON ORIGEN A LA CREACION
DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO
267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL ”

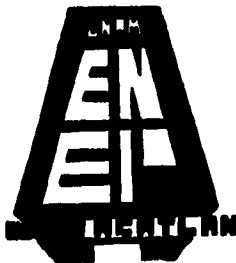
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ARMANDO GARDONA AVILA

ASESOR DE TESIS:
LIC. ALVARO MUÑOZ ARCOS



ACATLAN, EDO. DE MEXICO

1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

A DIOS.

Gracias por haberme permitido vivir y lograr terminar mi carrera.

A MIS PADRES.

**Con el eterno agradecimiento por haberme dado la vida.
Con todo cariño.**

A MIS HERMANOS.

Con admiración porque representa un claro ejemplo a seguir.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

Porque medio la portunidad de ingresar a las aulas de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales, Campus Acatlán, y lograr mi formación profesional.

A MIS PROFESORES

Por su noble labor magisterial. Noble ejemplo de valores, honradez, humildad, honor y profesionalismo.

A MIS COMPAÑEROS

Por los excelentes y grandiosos momentos que compartimos durante nuestra estancia en Acatlán.

A MI ASESOR DE TESIS

Lic. Alvaro Muñoz Arcos, excelente catedrático, por el apoyo, tiempo y dedicación para la realización de éste trabajo.

AL HONORABLE SINODO

Con profundo respeto y admiración

INDICE

INTRODUCCION.....	3
CAPITULO PRIMERO	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS	
1.1 MATRIMONIO	
A).-DERECHO ROMANO.....	5
B).-DERECHO FRANCÉS.....	8
C).-DERECHO MEXICANO.....	10
1.2 DIVORCIO	
A).-DERECHO ROMANO.....	16
B).-DERECHO FRANCÉS.....	17
C).-DERECHO MEXICANO.....	19
CAPITULO SEGUNDO	
EL MATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE	
2.1 CONCEPTOS DE MATRIMONIO.....	29
2.2 NATURALEZA JURÍDICA.....	32
2.3 EFECTOS DEL MATRIMONIO.....	37
2.4 MODOS DE TERMINACIÓN DEL MATRIMONIO.....	45
CAPITULO TERCERO	
EL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE	
3.1 CONCEPTOS DE DIVORCIO.....	47
3.2 REQUISITOS PARA EJERCER LA ACCIÓN.....	49
3.3 DIVERSAS CLASES DE DIVORCIO.....	52
A).-DIVORCIO VOLUNTARIO.....	52
a) ADMINISTRATIVO	
b) JUOICIAL	
B).-NECESARIO O CONTENCIOSO.....	55

CAPITULO CUARTO
CAUSAS QUE DIERON ORIGEN A LA CREACIÓN
DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTICULO 267 DEL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1	EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.....	61
4.2	DEBATES EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS	
	OPINIONES EN FAVOR	64
	OPINIONES EN CONTRA.....	67
4.3	DEBATES EN LA CÁMARA DE SENADORES	
	OPINIONES EN FAVOR	71
	OPINIONES EN CONTRA.....	73
4.4	TEXTO INICIAL Y FINAL DE LA INICIATIVA DE LEY.....	75

CAPITULO QUINTO
ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO
267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL.

5.1	ELEMENTOS:	
	A).- SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES.....	77
	B).- POR MÁS DE DOS AÑOS.....	81
	C).- INDEPENDENCIA DEL MOTIVO QUE HAYA	
	ORIGINADO LA SEPARACIÓN.....	84
	D).- POSIBILIDAD DE SER INVOCADA POR	
	CUALESQUIERA DE ELLOS.....	87
5.2	INTRASCENDENCIA DE LA CULPABILIDAD EN ESTA	89
	CAUSAL.....	
	CONCLUSIONES.....	95
	BILIOGRAFIA.....	99

INTRODUCCION

El presente trabajo obedece al hecho de considerar, por una parte, la importancia de la familia como parte integrante dentro de la sociedad, y por otra reflexionar en lo positivo y necesario que resulta obtener la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio.

Es por ello que en el presente trabajo se ofrece un estudio comparativo e histórico respecto de los cambios que ha sufrido la institución del matrimonio y el divorcio, a través de la legislación mexicana así como la de otros países como Francia y Roma.

Así mismo, se destina un capítulo a efecto de explicar los motivos sociales y jurídicos considerados como suficientes por el legislador para aumentar a dieciocho las causales de divorcio, precisando los argumentos que a favor y en contra se suscitaron en la Cámara de Diputados con motivo de la adición de la causal XVIII al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Dicha causal fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1983; que entró en vigor tres meses después de su publicación, es decir el 27 de marzo de 1984.

También se asigna un capítulo a la institución del matrimonio, pues de la existencia de éste contrato, surgen derechos y obligaciones que han de regir la vida futura de los consortes, hasta que ambos cónyuges o uno de ellos decida terminar con su matrimonio por medio del divorcio que también se estudia en este capítulo

Por último en el desarrollo de dicha exposición se tratará de analizar plenamente el artículo 267 del Código Civil en su fracción XVIII, la cual por motivos de exposición se dividirá en cuatro elementos para facilitar su estudio y determinar su ámbito de aplicación dentro de la legislación civil. Así mismo se tratarán de puntualizar los efectos jurídicos que se derivan de la sentencia de divorcio que se ha obtenido en base a la causal en estudio, en relación a la persona de los cónyuges los hijos y los bienes.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1 MATRIMONIO

- A).-DERECHO ROMANO**
- B).-DERECHO FRANCÉS**
- C).-DERECHO MEXICANO**

1.2 DIVORCIO

- A).-DERECHO ROMANO**
- B).-DERECHO FRANCÉS**
- C).-DERECHO MEXICANO**

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1 MATRIMONIO.

A) DERECHO ROMANO.

"Se llama *Justae nuptiae* o *justum matrimonium* al matrimonio legítimo, conforme a las reglas del Derecho Civil Romano".¹

Para Alfredo Di Pietro, "Es una institución social con relevancia jurídica que consiste en una permanente situación, en un **status** de convivencia de dos personas de sexo distinto con la voluntad de ser marido y mujer (*affectio maritalis*) y constituyentes de una sociedad domestica".²

El matrimonio en Roma era una institución de derecho civil. sólo podían contraerlo los ciudadanos romanos, es decir, aquellas personas que hubieren adquirido el estado de ciudadanía *-ius civitatis-*, el cual le confería el derecho del *-ius connubium-* o derecho a contraer justas nupcias.

El matrimonio romano no exigía solemnidades, ni la intervención de autoridad alguna, lo fundamental al matrimonio eran la convivencia, la intención marital y no la cohabitación; esa intención marital o intención de quererse era llamada por los romanos "*affectio maritalis*".

"...el elemento anímico predomina sobre el material: *nuptias non concubitis sed consensus facit* (el matrimonio lo hace el consentimiento y no la unión carnal)".³

¹ Eugene Petit, "*Tratado Elemental de Derecho Romano*", p. 103.

² Alfredo Di Pietro y Angel Enrique Lapieza Elli. "*Manual de Derecho Romano*", p. 368.

³ *Ibidem*, p. 368.

Así es, la voluntad no se requería en forma de expresión solemne, como en el derecho moderno, en el que de un acto inicial del que se originan las consecuencias jurídicas permanentes del estado matrimonial, las que subsisten aunque esa voluntad haya dejado de existir.

Hay matrimonio válido **-Legitimae nuptiae o legitimum matrimonium-** cuando se dan los siguientes requisitos:

Pubertad.- Aptitud del hombre para engendrar -14 años- y la mujer la de concebir -12 años-.

Consentimiento de los contrayentes.- Era necesario el consentimiento recíproco de las partes para contraer matrimonio.

Consentimiento del paterfamilias. Los hijos que están bajo la autoridad del padre deben tener el consentimiento del jefe de familia.

Connubium. Es la aptitud legal para contraer las **iustae nuptiae**. Los contrayentes tenían que ser libres (**status libertatis**) y ser ciudadanos (**status civitatis**). La unión entre esclavos es **contubernium**.

El derecho romano conoció dos formas de matrimonio: **cum manu y sine manu**.

"La **manus** es una potestad del derecho civil, propio de los ciudadanos romanos. Es el símbolo natural de la fuerza y de poder. La palabra primitivamente significaba la autoridad del jefe de la familia, señor de la **domus**, el **paterfamilias** que es dueño de todas las personas y cosas que hay en la casa." ⁴

MATRIMONIO CUM MANU: A través del matrimonio **cum manu** la mujer pasaba a formar parte de la familia del marido, caía bajo su potestad y ocupaba el lugar como si fuera hija de éste. En virtud del matrimonio los bienes de la mujer pasaban a ser propiedad del marido, y éste podía disponer de dichos bienes. En este matrimonio

⁴ Roman Iglesias, "Roma a 2740 Años de su Fundación", p. 50.

como la mujer pasaba a ocupar el lugar de una hija, era considerada como hermana de sus propios hijos.

Existen tres formas de adquirir la **manus**: por **confarreatio**, **coemptio** y **usus**:

Confarreatio. Era el matrimonio propio de la nobleza y consistía en una ceremonia religiosa donde intervenía el Gran Pontífice y diez testigos.

Coemptio. Era el matrimonio propio para los plebeyos, se realizaba mediante una ceremonia civil donde simulaban la compra venta de una cosa para transmitir la propiedad, que en este caso eran los mismos plebeyos.

Usus. Se adquiría la **manus** sobre la mujer por la convivencia continua durante un lapso de un año. La Ley de las XII Tablas estableció, que si la mujer deseaba interrumpir ese término, debía únicamente dejar de habitar su hogar por tres noches consecutivas.

MATRIMONIO SINE MANU: En éste matrimonio la mujer no salía de su familia natural, ni tampoco formaba parte de la familia de su marido, este no adquiría sobre su mujer ninguna potestad. Los bienes de los cónyuges continuaban siendo de su propiedad, la mujer contribuía al sostenimiento de la casa; así se creó la institución de la dote.

"El matrimonio **sine manu** -sin manus- comenzó a tomar auge a fines de la República y señala la decadencia de la familia romana."³

El matrimonio en Roma se disolvía de tres formas; la muerte de uno de los esposos, la pérdida del **connubium** y por divorcio.

³ Agustín Bravo González y Beatriz Bravo Valdéz, "*Primer Curso de Derecho Romano*", p. 159.

B) DERECHO FRANCÉS.

Breve historia de la legislación del matrimonio en Francia:

La influencia que ejercía la Iglesia Católica en Francia sobre el matrimonio era absoluta a mediados de la edad media.

A partir del siglo IX, los cánones exigían la celebración pública del matrimonio, exigiendo la bendición del sacerdote y la celebración de la misa. El más importante es el Cánón 51 del Cuarto Concilio Ecuménico de Letrán, reunido en 1215 bajo Inocencio III. Desde entonces surgieron en Francia numerosos movimientos en favor de la publicidad del matrimonio.

No en pocas ocasiones surgieron debates, solicitudes y negociaciones ante el rey de Francia para que la Iglesia Católica tuviera exclusiva competencia en materia de matrimonio como lo había sido a mediados de la edad media, lográndolo en algunas ocasiones para perderlo nuevamente.

El 24 de Julio de 1563, la Iglesia, por medio de dos embajadores laicos, solicitaron al rey de Francia se publicara un decreto llamado Concilio de Trento, por el cual solicitaban que el matrimonio fuera nulo si no se celebraba en la Iglesia en presencia del propio cura de los esposos: **In facie Ecclesiae, proprio praesente parrocho**; no logrando dicha solicitud, sin embargo, el 7 de julio de 1615 la Asamblea de Clero la publicó a pesar de la oposición del Parlamento Francés.

Uno de los movimientos más importantes fue en favor del edicto de 1787 en donde se ofrecía a los no católicos la elección entre una doble forma de matrimonio: podían hacer su declaración de matrimonio, ya sea ante el primer oficial judicial del lugar, señorial o real, o ante el cura o vicario de su domicilio.

"El movimiento en favor de la tolerancia adquirió un inmenso desarrollo, Turgot, Voltaire, Rousseau levantaron la opinión pública." ⁶

⁶ Marcel Planiol, "Tratado Elemental de Derecho Civil", p. 382.

Sin embargo la institución del matrimonio durante la Revolución no adquirió aun buenos resultados, en virtud de que la comunidad francesa en ocasiones se quejaba que los curas se negaban a casarlos; la autoridad eclesiástica quería nuevamente obtener poder absoluto sobre el matrimonio.

La Constitución de 1791, formuló el principio moderno "La Ley sólo considera el matrimonio como contrato civil". Sin embargo fue hasta la Ley de 20-25 de septiembre de 1792 que aplicó éste principio, creando los oficiales del Estado civil, mientras tanto algunos matrimonios se habían celebrado ante los notarios.

"Todo matrimonio contraído sin forma o celebrado por un notario u otro agente, es nulo y no existe ante los ojos de la Ley. El matrimonio religioso no tiene ningún valor".¹

En 1801 se firmó el Concordato; se abrieron nuevamente las Iglesias después de haber sido cerradas desde hace más de diez años.

En la Ley del 18 germinal año X (8 de abril de 1802), cuando se publicaron las disposiciones orgánicas del Concordato, prohibió a los Curas dar la bendición nupcial antes de que las personas justificaran la celebración del matrimonio ante el oficial de estado civil.

La Ley del 9 de diciembre de 1905, trajo consigo la separación Iglesia-Estado, y abrogó la Ley del 18 germinal año X. Después de ésta ley los diferentes cultos eran libres de proceder al matrimonio religioso antes de la celebración del matrimonio civil.

"Actualmente el derecho francés considera el matrimonio como un contrato exclusivamente civil; sólo la ley reglamenta sus condiciones, forma, efectos, nulidades.

En esta forma se ha producido para el matrimonio, considerado en el fondo y en sí mismo, lo mismo que aconteció respecto de los registros del estado civil: una secularización total. Es

¹Ibidem, p. 384.

éste un principio indiscutible del Derecho público francés, desde la constitución de 1791 la cual decía que: La Ley sólo considera el matrimonio como un contrato civil".⁸

C) DERECHO MEXICANO.

El C. Benito Juárez, siendo presidente interino Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos expide en el Palacio de Gobierno General en la H. Veracruz, la Ley del matrimonio Civil del 23 de julio de 1859.

Antes de iniciar la enumeración de sus 31 artículos, el Presidente Don Benito Juárez menciona lo siguiente:

"Por la independencia declarada de los negocios civiles del Estado, respecto de los eclesiásticos ha cesado la delegación que el soberano había hecho al clero para que con sólo su intervención en el matrimonio, éste contrato surtirá todos sus efectos civiles.

Resumiendo todo el ejercicio del poder en el soberano, este debe cuidar de que un contrato tan importante como el matrimonio, se celebre con todas las solemnidades que juzgue convenientes a su validez y firmeza, y que el cumplimiento de estas le conste de un modo directo y auténtico".⁹

De lo anterior se puede notar un cambio radical, puesto que seculariza el matrimonio

En el artículo 1º de esta ley dice: "El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y validamente ante la autoridad civil"

⁸ Ibidem, p. 335.

⁹ Felipe Tena Ramírez, "*Leyes Fundamentales de Mexico 1808-1991*", p. 642.

El artículo 4º dice: "El matrimonio civil es indisoluble; por consiguiente, sólo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo; pero podrán los casados separarse temporalmente por alguna de las causas expresadas en esta ley".

Así en su artículo 5º establece: "Ni el hombre antes de catorce años, ni la mujer antes de los doce pueden contraer matrimonio"

CÓDIGO CIVIL DE 1870.

La comisión codificadora que al triunfar la República constituyó el Presidente Benito Juárez, promulgó el primer Código Civil mexicano en 1870, elaborado sobre el anterior proyecto del abogado Justo Sierra.

"El Código civil constaba de 4,126 artículos agrupados en un título preliminar y cuatro libros de acuerdo con el siguiente orden:

TITULO PRELIMINAR: De la Ley y sus efectos, con reglas generales de aplicación.

Libro Primero: De las personas.

Libro Segundo: De los bienes, de la propiedad y sus diferentes modificaciones.

Libro Tercero: De los contratos.

Libro Cuarto: De las sucesiones".¹⁰

El Código Civil de 1870, se dictó exclusivamente para el Distrito Federal y el territorio de Baja California.

El Artículo 159 nos dice: "El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

¹⁰ Luis Muñoz, "Derecho Civil Mexicano", p. 23.

El Artículo 161 establece: "El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley y con todas las formalidades que ella exige".

Asimismo, se establece en esta Ley entre los requisitos para contraer matrimonio, el de la edad, señalando el de 12 y 14 años para la mujer y el hombre respectivamente.

El 25 de septiembre de 1873, durante el gobierno de Don Sebastián Lerdo de Tejada, el carácter civil del matrimonio se eleva a norma constitucional. Como consecuencia de esta disposición, el 14 de diciembre de 1874 se publicó la Ley Orgánica del Matrimonio Civil, que establece en su artículo 23:

"Corresponde a los Estados legislar sobre el estado civil de las personas, son de las exclusivas competencias de los funcionarios del orden civil en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán fuerza y validez que los mismos les atribuyan:

...IX. El matrimonio civil no se disolverá mas que por la muerte de uno de los cónyuges, pero las leyes pueden admitir la separación temporal por causas graves que serán determinadas por el legislador, sin que por la separación quede hábil ninguno de los consortes para unirse con otra persona".¹¹

CÓDIGO CIVIL DE 1884.

El segundo Código Civil para el Distrito y territorios Federales, comenzó a regir a partir del 1º de junio de 1884, siendo Presidente Constitucional Don Manuel González.

Este Código se inspiró en el proyecto español de 1851 y adoptó materias del Código Civil Francés y del Código Civil Portugués.

¹¹ Jorge Mario Magallón Ibarra. "Instituciones de Derecho Civil", p. 185.

Al respecto nos dice Raol de la Grasserie, en su obra - Resumes analytiques des principaux Codes Civils de L' Europe et de l' Amerique-:

"Se halla en el Código Civil Mexicano la preocupación de un ideal de Justicia distributiva, de una fina equidad, de una reglamentación integral, sin tratar por ello de oprimir la libertad o el vuelo del individuo. Derivado a la vez, de la ley española y de la francesa, sabio y consiente, lleva el sello de su doble origen; Procura conservar las cualidades buenas, descartando los defectos mostrados por la experiencia; está animado de un espíritu progresista, práctico y penetrado de la ciencia jurídica".¹²

Este código define el matrimonio de la siguiente manera:

Artículo 155.- El matrimonio es la sociedad legítima entre un hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Esta definición como puede observarse, es exacta al concepto de matrimonio prescrito en el Código Civil de 1870, declarando la indisolubilidad del vínculo matrimonial.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

La Ley Sobre Relaciones Familiares se expidió el 9 de abril de 1917, por Venustiano Carranza, primer Jefe del Ejército Constitucionalista encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, en el Puerto de Veracruz.

La Ley Sobre Relaciones Familiares derogó todos los capítulos y títulos relativos al derecho de familia del Código Civil de 1884.

¹² Raol de la Grasserie, según cita por Luis Muñoz, op. cit., p. 25.

A partir de este ordenamiento, comienza a reglamentar el matrimonio como un acto jurídico disoluble, permitiendo así a los divorciados a contraer nuevo matrimonio.

Así el artículo 13 establece.- "El matrimonio es un contrato civil entre un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

El ilustre maestro Eduardo Pallares, comentando la Ley Sobre Relaciones Familiares escribió:

"La nueva Ley Sobre Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria, y destructora del núcleo familiar. Sacude el 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. Sus autores no temieron desafiar la opinión pública, ni atraer sobre sí la ira y las censuras de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea, y la desarrollaron con lógica implacable".¹¹

CÓDIGO CIVIL VIGENTE.

El Congreso de la Unión, mediante Decretos de 7 de enero y 6 de diciembre de 1926 y 3 de enero de 1928, confirmó al Ejecutivo la facultad de ordenar la redacción de un Código Civil. La elaboración del articulado se efectuó en la Secretaría de Gobernación por una comisión de jurisconsultos, y con fecha 30 de agosto de 1928 fue promulgado por el Presidente de la República Plutarco Elías Calles. De acuerdo por lo dispuesto en el artículo primero transitorio, la fecha de entrada en vigor del nuevo código fue la de 1º de octubre de 1932.

El Código Civil de 1928 tiene jurisdicción sobre el Distrito y Territorios Federales en asuntos de orden común, y en toda la República en asuntos de orden Federal (art. 1º).

¹¹ Eduardo Pallares. "El Divorcio en México", p. 35.

El Código Civil de 1928, no proporciona una definición de matrimonio, pues sólo se concreta a citar los requisitos que deben satisfacerse para contraerlo.

Entre uno de los requisitos que difiere de los códigos anteriores es la edad de los futuros cónyuges, la cual establece la de 16 años para el hombre y 14 para la mujer.

1.2 DIVORCIO.

A) DERECHO ROMANO.

La doctrina romanista define "El **divortium** como la falta de **affectio maritalis** en uno de los cónyuges o en ambos".¹⁴

El **divortium** en la antigua Roma se concretaba al **repudium**.

Es necesario distinguir entre divorcio en matrimonio **cum manu** como en el **sine manu**:

En el matrimonio **cum manu** la mujer estaba siempre sometida a la potestad del marido y por tanto tocaba a éste únicamente el derecho de repudiación.

En matrimonio **sine manu** el hombre como la mujer estaban en igualdad de condiciones, a ambos correspondía solicitar el divorcio.

El divorcio no requería para su obtención de formalidades especiales, era suficiente un simple aviso, comunicado de palabra, por escrito **-per litteras-** o por medio de mensajero **-per nunti-**.

Para dar certeza del rompimiento del vínculo así como publicidad al divorcio la **Lex Iulia de adulteriis**, del año 18 a. de C. dispuso que el repudio debía efectuarse por medio de un liberto en presencia de siete testigos, pero hasta una declaración no formal era bastante para disolver el matrimonio.

"Por mucho tiempo el divorcio no constituyó un hecho frecuente en la sociedad romana. En cambio, su difusión alcanza límites extremos con la corrupción de costumbres que invade a Roma en la hora de la expansión mundial".¹⁵

¹⁴ Petit Eugene, op. cit. p. 110.

¹⁵ Juan Iglesias, "Derecho Romano", p. 559.

El Divorcio en el Derecho Posclásico, y por la influencia del cristianismo abrió paso a una legislación hostil al divorcio; se establecen penas y desventajas patrimoniales para desalentarlo, pero no llegan si quiera a negarle validez.

Dentro del régimen Justiniano hay que distinguir cuatro figuras de divorcio:

"Divortium ex iusta causa. Resulta de la voluntad unilateral de un contrayente y está motivado por culpa del otro.

Divortium sine causa. También unilateral, pero sin las causas de culpabilidad del otro cónyuge.

Divortium bona gratia. Debido a causa que no produce sanción ni para el que la experimenta ni para el que pide el divorcio.

Divortium communi consensu. Por el simple acuerdo de los cónyuges".¹⁶

B) DERECHO FRANCÉS.

"El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los dos esposos; divortium se deriva de *divertere*, irse cada uno por su lado".¹⁷

En el derecho francés la evolución del divorcio se produjo de la siguiente manera:

En la Revolución Francesa el Catolicismo perdió fuerza, referente a la indisolubilidad del matrimonio, y a consecuencia la Asamblea Legislativa estableció la Ley del 20 de septiembre de 1792, la que permitió obtener el divorcio con gran facilidad; admitía el

¹⁶ Di Pietro Alfredo, *op. cit.*, pp. 378-379.

¹⁷ Paniel Marcel, *op. cit.*, p. 13.

divorcio por mutuo consentimiento y por incompatibilidad de caracteres invocada por cualquiera de los esposos.

El decreto de 8 nivoso y del 4 floreal año II, facilitó aun mas la obtención del divorcio; ante el abuso de éste decreto se volvió a la Ley de 1792.

El Código Civil Francés conservó la figura del divorcio, pero tomando precauciones para reglamentarlo. Suprimió el divorcio por incompatibilidad de caracteres, se hizo mas difícil el divorcio por mutuo consentimiento y se reconoció como causas de divorcio: el adulterio, las injurias graves, la sevicia y las condenas criminales.

En junio de 1815 derrotan a Napoleón y su ejército en la batalla de Waterloo, y a raíz de este suceso, sobreviene la llamada época de la Restauración en Francia apoyada en la Carta de 1814 que había establecido el catolicismo como religión exclusiva del Estado. De ello resultó condenado el divorcio, y el 8 de mayo de 1816, quedó suprimido de la legislación francesa.

La Carta de 1830 privo nuevamente al catolicismo como religión del Estado, pero hasta la Ley del 19 de julio de 1884, se permitió de nueva cuenta el divorcio, es decir después de 68 años de su supresión. Posteriormente la Ley del 18 (alias) 30 de abril de 1886, modificó el procedimiento del divorcio.

Las causas de divorcio en el Código de Napoleón y en la Ley de 1884, enumeraba cuatro causales: adulterio, excesos y sevicias, injurias graves, y condenas criminales.

Marcel Planiol refiriéndose al divorcio en Francia concluye: "El divorcio, es un mal, pero es un mal necesario, porque es remedio de otro mayor. Prohibir el divorcio porque es enojoso, equivaldría a querer prohibir la amputación porque el cirujano mutila al enfermo. No es el divorcio el que destruye la institución santa del matrimonio, sino la mala inteligencia de los esposos, siendo el divorcio el que pone fin a este. Queda por saber si la Ley que permite el divorcio puede ser lo suficientemente fuerte para limitar el mal. La experiencia parece

demostrar que admitido el principio, no hay ningún freno a su aplicación".¹⁸

C) DERECHO MEXICANO

CÓDIGO CIVIL DE 1870.

En el Código civil de 1870, en su capítulo V trata del divorcio, insistiendo en que el mismo es indisoluble, se limita a la separación de los cónyuges.

El artículo 239 de dicho ordenamiento a la letra disponía:

El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles que se expresarán en los artículos relativos de este código.

El artículo 240 establece las siete causas legítimas para fundar el divorcio:

1º El adulterio de uno de los cónyuges;

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

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

4º El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la convivencia en su corrupción;

¹⁸ Ibidem, p. 18.

5° El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años;

6° La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquel;

7° La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

A las causales ya anotadas se debe agregar la establecida por el artículo 244: "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio, o la nulidad del matrimonio, por causas que no haya justificado, o haya resultado insuficiente, o así como haya acusado judicialmente a su cónyuge; el demandado tiene derecho para pedir el divorcio, pero no puede hacerlo si no pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia. Durante esos cuatro meses la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido".

Independientemente de las causales anotadas en el artículo 240, se reconoció el **divorcio voluntario o por mutuo consentimiento**; pero limitado al lecho y a la habitación; subsistiendo el resto de las obligaciones que resultan de la unión matrimonial, aun la de fidelidad.

Este tipo de divorcio tenía la modalidad en que la separación no podía durar más de tres años, aun cuando dicho plazo se podía prorrogar hasta por tres años más, iniciando nuevo y diverso procedimiento judicial.

No se podía solicitar la separación hasta pasados dos años desde la celebración del matrimonio, y se citaba a los pretendientes al divorcio a una junta en que el juez trataría de recobrar en ellos la concordia. Si no lo lograba, se les vuelve a citar a una segunda junta después de tres meses, y si no logra avenirlos, deja pasar otros tres meses, después el juez podrá entonces decretar la separación.

En el procedimiento para obtener la separación, los solicitantes tenían que pactar en escritura pública la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de la separación, sujetándose el convenio a la aprobación judicial.

El artículo 247 de esta ley disponía: "El divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga mas de cuarenta y cinco años de edad."

Un aspecto interesante que reglamentaba el Código Civil en su artículo 278, era que en todo juicio de divorcio las audiencias eran secretas y en ellas intervenía el Ministerio Público como parte.

CÓDIGO CIVIL DE 1884.

El Código Civil de 1884, seguía en su ordenamiento la indisolubilidad del vínculo matrimonial y la suspensión de algunas de las obligaciones civiles que le corresponden a los cónyuges; pero amplió a catorce el número de causales de divorcio. En su artículo 227 aparecen trece de ellas y en el artículo 230 la complementaria.

Artículo 227. Son causas legítimas de divorcio:

I. El adulterio de uno de los cónyuges;

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

III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo 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 ilícitas con su mujer;

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

V. El connato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o a la tolerancia en su corrupción;

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

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

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

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

X. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;

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

XII. La infracción de las capitulaciones matrimoniales;

XIII. El mutuo consentimiento.

La fracción XIII, no se encontraba en el código de 1870 entre las causas de divorcio, sino que se enumeraba como una disposición específica.

El artículo 230 reconoce la décima cuarta causal; aclarando que es idéntica a la señalada por el artículo 244 del Código Civil de 1870, que ya ha sido anotada.

Refiriéndonos al divorcio por mutuo consentimiento, se reduce a un mes, el término de tres meses que había establecido la Ley de 1870 para la celebración de la segunda junta en la que debían procurar restablecer la concordia de los cónyuges. También suprime el segundo término de tres meses para decretar la separación. Igualmente en el artículo 235 establece que la sentencia que apruebe

la separación fijará el plazo que ésta deba durar conforme al convenio de las partes.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

Esta Ley marca el principio de un nuevo capítulo en la vida jurídica de la sociedad mexicana en materia de divorcio.

En legislaciones anteriores habían regulado el matrimonio como indisoluble y el divorcio como una simple separación de cuerpos que dejaban subsistente el vínculo conyugal.

La Ley en cita, establece el divorcio ya no como simple separación de cuerpos, sino como disolución del vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Así en su artículo 75 establece lo siguiente "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Artículo 76.- Son causales de divorcio:

I. El adulterio de uno de los cónyuges.

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

III. La perversión moral de alguno de los cónyuges demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella, por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro, para cometer algún delito. Aunque no sea de incontinencia carnal; por el connato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos, o a la simple tolerancia en su corrupción o por algún otro hecho inmoral, tan graves como los anteriores.

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

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

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

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

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

IX. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

X. El vicio incorregible de la embriaguez.

XI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la Ley una pena que no baje de un año de prisión.

XII. El mutuo consentimiento.

El artículo 79 de la Ley de Relaciones Familiares reproduce textualmente lo dispuesto por los códigos de 1870 y 1884 en sus artículos 244 y 230 respectiva mente.

El artículo 88 de la Ley en comento establecía: "La acción de divorcio deberá ejercitarse dentro de los seis meses después de que

hayan llegado al conocimiento del cónyuge ofendido los hechos en que funde la demanda".

Se conserva la figura del divorcio por mutuo consentimiento reduciendo el término de tres años a un año a partir de la celebración del matrimonio para solicitar éste. En su fase procesal se celebran tres juntas con el propósito de restablecer la concordia y cerciorarse de la completa libertad de los pretendientes al divorcio.

CÓDIGO CIVIL VIGENTE.

El Código Civil de 1928, deroga en los términos de su artículo noveno transitorio, la Ley Sobre Relaciones Matrimoniales.

El Código Civil de 1928 en su artículo 266, reproduce el artículo 75 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, que establece: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

El Código Civil vigente amplía a dieciocho las causales para ejercitar la acción de divorcio necesario las cuales se amplían en relación con los códigos de 1870, 1884 y Ley Sobre Relaciones Familiares.

De conformidad con el artículo 267 del Código Civil vigente, dispone que son causales de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XVII. El mutuo consentimiento;

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

CAPITULO SEGUNDO

EL MATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE

- 2.1 CONCEPTOS DE MATRIMONIO**
- 2.2 NATURALEZA JURÍDICA**
- 2.3 EFECTOS DEL MATRIMONIO**
- 2.4 MODOS DE TERMINACIÓN DEL MATRIMONIO**

EL MATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE.

2.1 CONCEPTOS DE MATRIMONIO.

"La dificultad de encontrar un concepto unitario de matrimonio y expresar su definición es enorme. Estrictamente es del todo imposible hallar una definición única o un concepto totalitario del matrimonio, válida para todas las épocas y lugares. Precisamente porque el matrimonio es tan variado como la cultura en que se da, y porque los criterios doctrinales y legislativos ponen el acento en diversos aspectos de esa figura".¹⁹

Por lo anteriormente asentado, es pertinente anotar los conceptos de matrimonio que nos dan algunos tratadistas en la materia:

Sara Montero Duhalt señala lo siguiente: "Matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley".²⁰

Para Alicia Elena Pérez Duarte Y N, al definir el matrimonio expresa que: "Es una relación estable de cohabitación sexual y domiciliar, entre un hombre y una mujer, la cual es reconocida por la sociedad como una institución domiciliar y educativa de la prole que pueda surgir".²¹

Rafael de Pina por su parte define el matrimonio como: "Un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento

¹⁹ Sara Montero Duhalt, "*Derecho de Familia*", p. 96

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Alicia Elena Pérez Duarte Y N, "*Derecho de Familia*", p. 262.

de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes".²²

Así para Rafael Rojina Villegas, el matrimonio es: "Una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie".²³

El concepto de matrimonio ha evolucionado debido a las diversas épocas de la historia, así se pueden señalar cinco grandes etapas:

a) **Promiscuidad primitiva.**- En las comunidades primitivas existió una notable promiscuidad que impedía determinar la paternidad, la organización de la familia se regulaba siempre en relación a la madre.

b) **Matrimonio por grupo.**- Esta era una forma de promiscuidad relativa, porque los miembros de una tribu tenían la creencia de ser hermanos entre sí y por tanto buscaban la unión sexual con mujeres de otras tribus.

c) **Matrimonio por rapto.**- En ésta forma de matrimonio los vencedores de guerra tomaban a las mujeres como botín, al igual que lo hacían al apropiarse de bienes y animales.

d) **Matrimonio por compra.**- Aquí se consolida la monogamia; en la familia la mujer está sometida totalmente a la potestad del marido, y éste tiene poder absoluto e ilimitado sobre los demás miembros de la familia. Se reglamenta la filiación en función de la paternidad.

e) **Matrimonio consensual.**- La libre manifestación de voluntad del hombre y la mujer para unirse en matrimonio y perpetuar

²² Rafael de Pina, "*Derecho Civil Mexicano*", p. 316.

²³ Rafael Rojina Villegas, "*Derecho Civil Mexicano*", p. 202.

la especie es lo que se conoce ya como el concepto moderno de matrimonio, que es el que rige hasta nuestros días.

2.2 NATURALEZA JURÍDICA.

La naturaleza jurídica del matrimonio, ha sido un punto muy discutido entre los tratadistas de derecho, existen diferentes criterios, mismos que se señalan a continuación:

- **Como institución.**

Para comentar esta teoría, a continuación se anotará lo que significa para algunos autores la palabra institución:

Para Rafael Rojina Villegas significa: "Un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad".²⁴

Por su parte Eduardo Pallares considera a la institución como: "Un conjunto de normas jurídicas, debidamente unificado que reglamentan determinadas funciones o actividades sociales, cuya importancia sea tal, que merezca estar sujeta a la tutela del Estado en forma especial".²⁵

Sara Montero Duhalt dice que la institución es: "Un conjunto de normas de carácter imperativo que regula un todo orgánico y persiguen una finalidad de interés público".²⁶

Así es, el matrimonio está regulado como un todo orgánico en la parte correspondiente del Código Civil (Título Quinto, Capítulo Primero del Libro Primero), y en lo relativo a las actas del Registro Civil (Título IV, Capítulo II del Libro Primero del propio Código).

Una vez contraído el matrimonio, nacen para los cónyuges independientemente de su voluntad, ciertos derechos y deberes recíprocos derivados directamente de la ley, por ser el matrimonio una

²⁴ Ibidem, p. 212.

²⁵ Pallares Eduardo, op. cit., p. 37.

²⁶ Montero Duhalt. op. cit., p. 113.

auténtica institución jurídica en la que la voluntad de los sujetos es inoperante al exigirles el cumplimiento de los requisitos para contraer matrimonio.

- **Como acto jurídico condición.**

León Duguit define el acto jurídico condición como: "El acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua".²⁷

En el acto condición los efectos jurídicos del acto se producen cuando se han reunido todos los elementos que la ley establece, (manifestación plurilateral de voluntades de los contrayentes, unida a la declaración que hace el Juez del Registro Civil).

- **Como acto jurídico mixto.**

En el derecho se distinguen los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos.

Actos jurídicos privados.- Son aquellos que se celebran con la intervención y atención exclusiva de los particulares.

Actos jurídicos públicos.- Son aquellos que se celebran con la intervención de los órganos estatales.

Actos jurídicos mixtos.- Son aquellos que se celebran con la intervención tanto de particulares como de órganos jurisdiccionales.

Esta teoría considera el matrimonio como un acto jurídico mixto, en razón de la concurrencia de particulares (voluntad de los

²⁷ León Duguit, según cita de Rafael Rojina Villegas. op.cit, p. 214.

cónyuges), como del órgano jurisdiccional (intervención del Juez del Registro Civil).

- **Como contrato ordinario.**

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia de fuero común y para toda la República en materia de Federal refiere al matrimonio calificándolo de contrato, es decir, de un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos.

El maestro Ignacio Galindo Garfias critica ésta posición doctrinaria diciendo: "El contrato de matrimonio carece de objeto desde el punto de vista jurídico. El objeto de los contratos es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio. Si se juzga el matrimonio como contrato, la entrega recíproca de los cónyuges, no puede ser objeto de un contrato.

En los contratos, la voluntad de las partes es la que, dentro de los límites de la ley, fija los derechos y obligaciones de cada una de ellas. Tratándose del matrimonio, si bien hay un acuerdo de voluntades entre los contrayentes para celebrarlo, todos los derechos y las obligaciones que jurídicamente adquieren, están establecidos en la ley (artículo 182 del Código Civil). Sólo son libres para establecer, también dentro de ciertos límites, el régimen matrimonial respecto de sus bienes. Pero no lo son en cuanto a la reglamentación del estado mismo del matrimonio".²⁸

Podemos decir que el acto jurídico condición es una situación creada y regulada por la ley, anterior a la celebración del matrimonio, y los efectos jurídicos surgen una vez que se han reunido los requisitos previamente establecidos.

Una excepción a esta teoría es el caso del matrimonio putativo, que es aquel que se ha contraído de buena fe y se ha declarado nulo por no satisfacer los requisitos establecidos en la ley.

²⁸ Ignacio Galindo Garfias, "Derecho Civil", p. 464.

- **Como contrato de adhesión.**

Se sostiene que el matrimonio goza de las características generales de los contratos de adhesión, en razón de que los cónyuges no son libres para estipular derechos y obligaciones distintas de aquellas que imperativamente determina la Ley. Situación igual prevalece en los contratos de adhesión, pues en ellos una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma.

En el matrimonio la voluntad del Estado expresada en la Ley es la que se impone, de tal manera que ambos consortes simplemente se adhieren a la misma para aceptar en sus términos la regulación legal.

- **Como estado.**

Las personas que contraen matrimonio cambian su estado civil anterior por el de casados. Así el matrimonio establece entre las personas que lo contraen una comunidad de vida total y permanente; esta característica de permanencia es precisamente la que configura la categoría de estado civil, que es una situación de carácter permanente en la que se encuentra una persona en relación con los miembros de su familia y en la sociedad en que vive.

- **Como acto de poder estatal.**

La tesis sostenida por el italiano Antonio Cicu dice: "El matrimonio no es un contrato, sino un acto de poder estatal. La declaración de voluntad de los cónyuges debe ser dada al oficial, y por él recogida personalmente en el momento en que se prepara para el pronunciamiento; y toda otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tienen ningún valor jurídico".²⁹

²⁹ Antonio Cicu, según cita de Rafael Rojina Villegas, op. cit. p. 228.

Así es, resulta cierto que la intervención del Juez del Registro Civil es necesaria para que el matrimonio exista como tal, sin embargo, ésta constituye solamente una solemnidad, toda vez que el matrimonio es un acto solemne, en donde las declaraciones de voluntad de los contrayentes debe revestir las formalidades establecidas por la ley.

2.3 EFECTOS DEL MATRIMONIO.

Los efectos del matrimonio se pueden determinar desde tres puntos de vista: en relación a los cónyuges, en relación a los hijos y en relación a los bienes.

1) En relación a los cónyuges.

Una vez contraído matrimonio se imponen para los cónyuges deberes y derechos permanentes y recíprocos que no pueden ser renunciados por la sola voluntad de las partes.

Los deberes y derechos impuestos a los cónyuges son los siguientes:

Derecho a la libre procreación.- Ambos cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. En vista de ello los dos decidirán de mutuo acuerdo el número y esparcimiento de sus hijos. Así lo expresa el artículo 162 del Código Civil vigente. También uno de los fines del matrimonio, naturalmente aceptada en forma universal, es la relación sexual lícita y espontánea entre los cónyuges.

Deber de cohabitación en el domicilio conyugal.- El deber de cohabitación significa habitar una misma casa, vivir el marido y la mujer bajo el mismo techo. Así lo dispone el artículo 163 del Código Civil.

"El cumplimiento del deber de cohabitación, es un supuesto o condición indispensable para la existencia de una comunidad de vida íntima entre los consortes, en la que sustenta el matrimonio".¹⁰

¹⁰ Galindo Garfias, op. cit. p. 533.

El incumplimiento al deber de cohabitación por uno de los cónyuges da lugar a la disolución del vínculo matrimonial, si se prolonga por más de seis meses sin causa justificada, según lo dispone el artículo 267 fracción VIII del Código Civil. Así también se puede constituir el delito de abandono de persona, de acuerdo al artículo 336 del Código Penal para el Distrito Federal.

Ayuda mutua.- Es ésta una de las consecuencias que tiene mayor importancia en el matrimonio, implica conductas variadas, donde es necesaria la solidaridad permanente de los esposos.

La ayuda mutua entre los cónyuges debe entenderse no solamente en forma económica o de educación como lo establece el artículo 164 del Código Civil, sino también en una forma moral, afectiva, de respeto, lealtad, amor, cortesía, amabilidad entre sí. Aunque no exista una forma coercitiva de exigirse, son conductas que implican la esencia del matrimonio, y por tanto deben siempre tomarse en cuenta.

Fidelidad.- La fidelidad significa no solo, la exclusividad sexual de los cónyuges entre sí. La violación a ésta exclusividad implica un ataque a la lealtad y sentimientos del cónyuge ofendido y puede llegar a terminar con la relación conyugal por medio del divorcio.

El artículo 267 fracción I del Código Civil establece como causa de divorcio el adulterio debidamente probado por uno de los cónyuges. El Artículo 273 del Código Penal tipifica el delito de adulterio castigándolo con privación de la libertad, al igual que el artículo 279 del mismo ordenamiento.

Aunque nuestro Código Civil no expresa precisamente las palabras "Los cónyuges se deben recíproca fidelidad", ese deber está implícito dentro de la regulación del matrimonio.

Igualdad jurídica entre los cónyuges.- El Código Civil establece igualdad en aspectos de carácter moral y en las conductas respecto a los hijos.

Así el artículo 168 del Código Civil expresa: "El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente".

Otra norma igualitaria consiste en lo establecido por el artículo 169 del Código Civil: "Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate y el juez de lo familiar resolverá sobre la oposición".

Es este artículo la decisión del juez es carente de fuerza obligatoria, pues el incumplimiento de ésta no es causa de divorcio.

Sara Montero Duhalt, habla al respecto: "En la intimidad de la vida conyugal y del hogar, el derecho es inoperante, ya sea a través de sus normas o de la intervención judicial".³¹

Con respecto a la igualdad de los cónyuges al manejo de los bienes los artículos 172 y 173 del Código Civil indican; ambos son libres para administrar, contratar, disponer y ejercer las acciones y excepciones que les correspondan, sin intervención de su pareja. Solamente si son menores de edad, necesitaran autorización judicial para actos de dominio con respecto a sus bienes.

Una norma limitativa de la capacidad de ejercicio de los esposos se encuentran establecidos por los artículos 174 y 175 del Código Civil.

³¹ Montero Duhalt, op. cit., p. 145.

2) En relación a los hijos.

La celebración del matrimonio produce también respecto a los hijos importantes efectos, que son los siguientes:

Calidad de hijos de matrimonio.- Al respecto el artículo 324 del Código Civil establece: "Se presumen hijos de matrimonio:

I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contara en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Para facilitar la prueba de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, sólo deberán presentar la partida de su nacimiento y el acta de matrimonio de sus padres, (artículo 340 del Código Civil).

Para el otorgamiento de alimentos.- El artículo 303 del Código Civil a la letra dice: "Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren mas próximos en grado".

Para gozar de los beneficios que confiere el reconocimiento.- El artículo 389 del Código Civil, nos dice: "El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho:

I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores o ambos apellidos del que lo reconozca;

II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;

III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley".

Legitimación de los hijos por el subsecuente matrimonio de sus padres.- Los artículos 354 al 359 del Código Civil, regula esta importante consecuencia, que únicamente se puede adquirir con el matrimonio.

El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración, sí estos han sido reconocidos por ambos padres, junta o separadamente, (artículo 354 y 355 del Código Civil).

3) En relación a los bienes.

El matrimonio produce efectos no solamente en cuanto a las personas de los cónyuges y los hijos, sino también sobre el patrimonio de estos, es decir, sobre los bienes que pertenecen o que lleguen a pertenecer a los consortes.

El estudio de los efectos del matrimonio en cuanto a bienes se refiere, se analizaran de la siguiente manera:

Donaciones antenuptiales.- Están reguladas en los artículos 219 a 231 del Código Civil para el Distrito Federal.

El artículo 219 del Código Civil define las donaciones antenuptiales así: "Se llaman antenuptiales las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo al otro, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado".

"Son también donaciones antenuptiales las que un extraño hace a alguno de los esposos, o a ambos, en consideración al matrimonio", (artículo 220 del Código Civil).

Una limitación para el donante al transmitir parte de sus bienes la establece el artículo 221 del Código Civil: "Las donaciones antenupticiales entre esposos, aunque fueran varias, no podrán exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante. En el exceso la donación será inoficiosa".

Las donaciones en general son revocables por ingratitud, pero la ingratitud del cónyuge favorecido, no da lugar a la revocación de las donaciones cuando el donante es el otro cónyuge, (artículo 227 del Código Civil).

Sin embargo el artículo 228 del Código Civil establece que el adulterio o abandono injustificado del domicilio conyugal por uno de los esposos, da lugar a la revocación de las donaciones antenupticiales con las que el otro lo favoreció.

Por último el artículo 230 del Código Civil a la letra dice: "Las donaciones antenupticiales quedaran sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse".

Donaciones entre consortes.- Se llaman así las que hace un cónyuge a otro durante la vigencia del matrimonio; están reguladas por los artículos 232 a 234 del Código Civil. Estas presentan las siguientes características:

- Son revocables en cualquier tiempo; sólo se entienden confirmadas con la muerte del donante;

- No deben ser contrarias a las capitulaciones matrimoniales,

y

- Sólo son válidas en cuanto no perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos.

Regímenes matrimoniales.- Estos regímenes en nuestro derecho son dos: separación de bienes y sociedad conyugal.

El maestro Ignacio Galindo Garfias define: "El convenio que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o que en lo futuro les pertenezcan, así como de los frutos de estos bienes, se denomina capitulaciones matrimoniales".³²

El artículo 179 del Código Civil define: "Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso".

Así el artículo 180 del Código Civil establece: "Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después".

a) Régimen de sociedad conyugal, la sociedad conyugal está regulada en el Código Civil en los artículos 183 a 206.

"El régimen patrimonial mediante el cual los cónyuges son dueños en común de los bienes presentes y futuros se denomina sociedad conyugal".³³

El artículo 184 del Código Civil señala: "La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes".

El artículo 183 del Código Civil establece: "La sociedad conyugal se registrará por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad".

³² Galindo Garfias, op. cit., p. 549.

³³ Montero Duhali, op. cit., p. 151.

El Código Civil prohíbe las capitulaciones inoficiosas al señalar en su artículo 190 lo siguiente: "Es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como lo que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades".

De acuerdo a lo establecido por el artículo 197 del Código Civil, la sociedad conyugal puede terminar:

- Por la disolución del matrimonio;
- Por voluntad de los cónyuges;
- Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente;
- En los casos previstos por el artículo 188 del Código Civil.

b) Régimen de separación de bienes, se encuentra regulado en los artículos 207 a 218 del Código Civil.

El artículo 207 del Código Civil establece: "Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después".

Así el artículo 212 del mismo Código a la letra dice: "En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos".

El régimen de separación de bienes puede terminar: por convenio entre los consortes, y por disolución del matrimonio.

2.4 MODOS DE TERMINACIÓN DEL MATRIMONIO.

Las formas legales de terminar con el matrimonio son:

- Muerte de uno de los cónyuges;
- El divorcio, por alguna de las causales señaladas en la Ley;
- La nulidad.

La única causa natural de terminación del matrimonio es la muerte de uno de los cónyuges. El divorcio y la nulidad se consideran causas civiles de terminación del matrimonio.

Por lo que hace al divorcio, cabe señalar que se analizará en capítulo por separado.

"Nulidad del matrimonio es la disolución del vínculo en vida de los esposos, por causas anteriores a la celebración del mismo, o por faltar formalidades en el acto de celebración".³⁴

El artículo 235 del Código Civil establece tres causas de nulidad del matrimonio:

I.- El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiéndose un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;

II.- Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156;

III.- Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103.

La sentencia ejecutoriada pronunciada en juicio de nulidad de matrimonio produce la separación de los cónyuges, con la disolución del vínculo conyugal.

³⁴ Ibidem, p. 174.

CAPITULO TERCERO

EL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE

- 3.1 CONCEPTOS DE DIVORCIO**
- 3.2 REQUISITOS PARA EJERCER LA ACCIÓN**
- 3.3 DIVERSAS CLASES DE DIVORCIO**
 - A).-DIVORCIO VOLUNTARIO**
 - a) ADMINISTRATIVO**
 - b) JUDICIAL**
 - B).-NECESARIO O CONTENCIOSO**

EL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE.

3.1 CONCEPTOS DE DIVORCIO.

El ilustre tratadista Eduardo Pallares define el divorcio "como un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye, tanto en relación con los cónyuges, como con respecto de terceros".³⁵

Al respecto el jurista Rafael de Pina nos dice: "El divorcio es la extinción de la vida conyugal declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso".³⁶

El maestro Ignacio Galindo Garfias define el divorcio como: "La ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la Ley".³⁷

Jorge Mario Magallón Ibarra, define el divorcio: "Es el rompimiento del vínculo conyugal que une válidamente a una pareja que, mediante una sentencia, deja a sus partes en aptitud de contraer legalmente un nuevo matrimonio".³⁸

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 266 establece: "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Por último Sara Montero Duhalt, al hablar del divorcio lo define como: "La forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio".³⁹

³⁵ Pallares Eduardo, op. cit. p. 46.

³⁶ Rafael de Pina, "Elementos de Derecho Civil", p. 340.

³⁷ Galindo Garfias, op. cit. p. 563.

³⁸ Magallón Ibarra, op. cit. p. 356

³⁹ Montero Duhalt, op. cit. pp. 196-197.

De las diferentes definiciones transcritas, encontramos que el divorcio produce tres efectos:

- La disolución del vínculo conyugal que une a los esposos;
- Suspende algunas de las obligaciones entre ambos cónyuges;
- Obtienen libertad de contraer nuevo matrimonio.

3.2 REQUISITOS PARA EJERCER LA ACCIÓN.

Antes de enumerar los requisitos para ejercer la acción de divorcio, es importante definir en primer lugar la palabra "acción", la cual ha sido definida de innumerables formas:

Al respecto Eduardo Couture señala como acción: "El poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión".⁴⁰

Cipriano Gómez Lara precisa: "Acción es el derecho, la potestad, la facultad o actividad mediante la cual un sujeto de derecho provoca la actividad jurisdiccional".⁴¹

Rafael de Pina, define la palabra acción como: "Facultad de los particulares y poder del Ministerio Público de promover la actividad de un órgano jurisdiccional y mantenerla en ejercicio hasta lograr que éste cumpla su función característica en relación con el caso concreto que se haya planteado".⁴²

José Ovalle Favela, señala que: "Es el derecho, facultad, poder o posibilidad jurídica de las partes, para provocar la actividad del órgano jurisdiccional del Estado, con el objeto de que resuelva sobre una pretensión litigiosa".⁴³

Ahora bien, para que pueda ejercitarse la acción de divorcio ya sea de mutuo acuerdo o necesario, la Ley tiene establecidas diferentes vías y procedimientos distintos, en uno y otro caso, pero cualquiera que sea el fundamento de solicitud de divorcio, para que proceda la disolución del vínculo se requiere, de acuerdo al maestro Ignacio Galindo Garfias: "existencia de un matrimonio válido, capacidad de las partes, legitimación procesal".⁴⁴

⁴⁰ Eduardo Couture, "*Fundamentos de Derecho Civil*", p. 57.

⁴¹ Cipriano Gómez Lara, "*Teoría General del Proceso*", p. 109.

⁴² Rafael de Pina, "*Diccionario Jurídico*", p. 22.

⁴³ José Ovalle Favela, "*Derecho Procesal Civil*", pag. 6.

⁴⁴ Galindo Garfias, op. cit. p.574.

Existencia de un matrimonio válido. Es requisito indispensable para la disolución del vínculo matrimonial, el cual queda cubierto con la sola presentación de la copia certificada del acta de matrimonio.

El artículo 253 del Código Civil establece: "El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido. Sólo se considera nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria".

Capacidad de las partes. Al hablar de capacidad, debemos distinguir entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio:

Capacidad de goce, es aquella donde un individuo es apto para ser titular de derechos y obligaciones.

Capacidad de ejercicio, es la facultad de ejercitar por sí mismo esos derechos y obligaciones. Se adquiere la capacidad de ejercicio al cumplir la mayoría de edad.

Los menores de edad necesitan de un tutor para ejercitar su acción de divorcio, no obstante se hayan emancipados al contraer matrimonio.

El artículo 499 del Código Civil establece: "Siempre será dativa la tutela para asuntos judiciales del menor de edad emancipado".

El artículo 643 del Código Civil señala "El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

II.- De un tutor para negocios judiciales".

"La intervención del tutor en el procedimiento de divorcio de menores de edad, tiene por objeto integrar y no substituir en el procedimiento, la voluntad del pupilo, autorizando con su firma en unión de éste último, los escritos o instancias que se presenten durante los trámites del divorcio, porque se trata de una decisión

personalísima de los cónyuges que no admite la institución de la representación propiamente dicha, para obtener la disolución del vínculo no pueden ser representados por el tutor. El tutor se limitará a asistir al cónyuge menor, en la secuela del procedimiento judicial de divorcio" ¹¹

Legitimación procesal. Se define como: "La posición legal específica frente a ciertos bienes o intereses que se de a las personas en un juicio".⁴⁶

Partiendo de la definición anterior, los cónyuges son los únicos que tienen interés legítimo personalísimo en promover un juicio de divorcio y en obtener así la disolución del vínculo matrimonial.

Tratándose de cónyuges mayores de edad que cuenten con plena capacidad de goce y ejercicio no se impide designar apoderado para promover juicio de divorcio necesario.

Sin embargo, en caso de divorcio en la vía administrativa, no puede haber intervención de apoderado para obtener el divorcio, según lo establece el artículo 272 primer párrafo de Código Civil, al señalar "...se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio...", dicha presentación personal debe entenderse desde la presentación de la solicitud del divorcio, así como en la ratificación de la misma.

El juez competente para conocer y resolver sobre el divorcio, es el del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado, (artículo 156, fracción XII del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

¹¹ Galindo Garfias, op. cit. p. 285.

⁴⁶ Alejandro Ramírez Valenzuela, "Elementos de Derecho Civil", p. 89.

3.3 DIVERSAS CLASES DE DIVORCIO.

En el Código Civil vigente para el Distrito Federal, se encuentran reguladas dos clases de divorcio, que son:

A) DIVORCIO VOLUNTARIO.

La legislación actual reglamenta dos clases de divorcio voluntario, es decir, donde no se plantea controversia entre las partes, el divorcio administrativo que se tramita ante el Juez del Registro Civil; y el divorcio voluntario judicial que se sigue ante el Juez de lo Familiar mediante un procedimiento con más formalidades que el anterior. Ambos tipos de divorcio sólo pueden solicitarse después de haber transcurrido un año de celebrado el matrimonio, de acuerdo al artículo 274 del Código Civil.

a) **Divorcio voluntario administrativo.** Para obtener el divorcio por la vía administrativa se requiere que concurran los siguientes requisitos:

- Que los divorciantes sean mayores de edad;
- Que no hayan procreado hijos, y
- Que de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo éste régimen se casaron.

Una vez que se hayan satisfecho los requisitos anteriormente enumerados, los cónyuges se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El juez del registro civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en la que se hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el juez del registro civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en el acta de matrimonio. Este procedimiento se encuentra regulado por el artículo 272 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

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

Con la simple lectura de las líneas anteriores es de notarse que es un procedimiento sumamente sencillo y rápido.

El acta de divorcio administrativo deberá estar de acuerdo a lo establecido por el artículo 115 del Código Civil, que a la letra dice: "El acta de divorcio administrativo se levantará en los términos prescritos por el artículo 272 de éste ordenamiento, previa solicitud por escrito que presenten los cónyuges y en ella se expresará el nombre y apellidos, edad, ocupación y domicilio de los solicitantes, la fecha y lugar de la oficina en que celebraron su matrimonio y el número de partida del acta correspondiente".

La exposición de motivos que el redactor del Código Civil expresó para justificar este procedimiento señala: "El divorcio en éste caso sólo perjudica directamente a los cónyuges que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se divorcien fácilmente, pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no estén en juego los sagrados intereses de los hijos, no se dificulte, innecesariamente, la disolución del matrimonio, cuando los cónyuges manifiestan su decisiva voluntad de no permanecer unidos".⁴⁷

⁴⁷ Ignacio García Tellez, según cita de Alicia Elena Pérez Duarte y N, op. cit. p. 294.

b) **Divorcio voluntario judicial.** Se encuentra regulado por el título décimo primero del Código de Procedimientos Civiles y por el artículo 273 del Código Civil. De donde se desprende que los cónyuges que no se encuentren en el caso que señala el artículo 272 del Código Civil, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ante el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal, previa presentación de la solicitud de divorcio, en la cual deberán anexar el acta de matrimonio y las actas de nacimiento de los hijos menores de edad.

Al momento de presentación de la solicitud de divorcio, es necesario anexar un convenio que deben contener los siguientes puntos:

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

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

- La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;

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

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

El artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos señala el procedimiento a seguir en este tipo de divorcio: "Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificarán plenamente ante el juez, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra averarlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquellos y de los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias para su aseguramiento".

El artículo 676 del mismo ordenamiento establece: "Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a aquellos con el propio fin que el anterior. Si tampoco se lograre la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre éste punto dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado".

Cabe señalar que en este tipo de divorcio, no se exige a los cónyuges exponer la causa que los conduce a terminar con su matrimonio, pues se respeta su intimidad; sólo basta con externar su voluntad de disolver el vínculo matrimonial.

B).- DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO.

En la legislación actual encontramos el divorcio necesario, en el cual el acuerdo de voluntades para la extinción del vínculo matrimonial no existe, pero se caracteriza por existir causas graves que impiden a los esposos a continuar con su matrimonio.

"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", (artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal).

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 267, precisa dieciocho causales de divorcio. La causal XVII se refiere al mutuo consentimiento, que ya ha sido estudiada anteriormente; y la causal XVIII se estudiará en capítulo por separado por ser ésta el motivo del presente trabajo.

El procedimiento a seguir en éste tipo de divorcio es Ordinario Civil, y se encuentra regulado por el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Una vez promovida y admitida la demanda de divorcio, el juez deberá decretar ciertas medidas provisionales, con el propósito de garantizar y asegurar el bienestar de los hijos menores y de los cónyuges, así como de los bienes de la sociedad conyugal si bajo éste régimen se casaron. Dichas medidas provisionales se encuentran reguladas por el artículo 282 del Código Civil.

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

I. (Derogado)

II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;

III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;

IV. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso.

V. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede en cinta;

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

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

Así mismo el artículo 275 de Código Civil establece: "Mientras que se decreta el divorcio, el juez autorizará la separación de los cónyuges, así como de los bienes de la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron".

Cuando se hayan agotado las etapas procesales del juicio de divorcio y que la sentencia definitiva que declara la disolución del vínculo matrimonial ha causado ejecutoria, produce algunos efectos definitivos que se dividen en:

1).- **Efectos definitivos en relación a los hijos.** El artículo 283 del Código Civil establece: "La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El juez observará las normas del presente Código a fin de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor".

El último párrafo del artículo 282 del Código Civil a la letra dice: "Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre".

Como se observa, la preocupación del legislador hacia los hijos menores es sumamente benéfica al facultar al juez para que resuelva toda situación lo más favorable para ellos.

2).- Efectos definitivos en relación a los cónyuges. Al hablar de los efectos definitivos en cuanto a la persona de los cónyuges el artículo 288 primer párrafo señala: "En los casos de divorcio necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente".

El artículo 289 del Código Civil primer y segundo párrafo establecen: "En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

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

3).- Efectos definitivos en relación a los bienes. El artículo 287 del Código Civil establece: "Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes...".

El artículo 203 del mismo ordenamiento señala: "Disuelta la sociedad se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de estos o de sus herederos".

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

Como hemos visto, la ley tutela no únicamente a la persona de los cónyuges y los hijos, sino también protege los bienes de ambos cónyuges.

CAPITULO CUARTO

CAUSAS QUE DIERON ORIGEN A LA CREACIÓN DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

- 4.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**
- 4.2 DEBATES EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS**
 - OPINIONES EN FAVOR**
 - OPINIONES EN CONTRA**
- 4.3 DEBATES EN LA CÁMARA DE SENADORES**
 - OPINIONES EN FAVOR**
 - OPINIONES EN CONTRA**
- 4.4 TEXTO INICIAL Y FINAL DE LA INICIATIVA DE LEY**

CAUSAS QUE DIERON ORIGEN A LA CREACIÓN DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1 EXPOSICION DE MOTIVOS.

Por instrucciones del C. Presidente de la República, envía a los C.C. Secretarios de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión la Iniciativa "Proyecto de decreto que reforma y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal".

La iniciativa propuesta presentó como exposición de motivos en términos generales lo siguiente:

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

Es evidente la obligación que el Estado tiene de afianzar el sano establecimiento y desarrollo de la familia, célula básica de la sociedad. La solidez del núcleo familiar constituye sin duda, una garantía para la fortaleza de la Nación.

El Derecho Civil Mexicano, incorporando un alto sentido social, ha logrado considerables avances en los últimos años, tanto para determinar la igualdad entre el varón y la mujer, así como para proteger a los hijos. En ésta posible tendencia se inscribe esencialmente, la iniciativa que somete al H. Congreso de la Unión, en la que figuran reformas que a

juicio del ejecutivo a mi cargo, poseen destacada importancia para el desenvolvimiento del Derecho Familiar, que esa soberanía sin duda podrá mejorar y enriquecer en el estudio que emprenda a este respecto".¹⁴

Dentro del rubro referente al divorcio, no se propuso la adición con la fracción XVIII al artículo 267 del Código Civil, la iniciativa para crear una nueva causal de divorcio, fue la señalada para el artículo 268 del mismo ordenamiento, para equiparar el desistimiento de la demanda o de la acción, sin la conformidad del demandado a los casos en que el actor no acredite la causal de divorcio o de la nulidad de matrimonio y para efecto de que exista así una causal de divorcio a favor del cónyuge originalmente demandado.

A las Comisiones Unidas y del Distrito Federal les fue turnada para su estudio y dictamen la iniciativa formulada por el Titular del Poder Ejecutivo Federal y éstas fueron las que propusieron se aumentara a dieciocho las causas de divorcio que establece el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

"Las Comisiones Unidas estiman conveniente recomendar a la Soberanía de la H. Cámara de Diputados, la aprobación de la iniciativa; sin embargo, sugieren se adopten las siguientes modificaciones:

En el artículo 267, en el que se establecen las causales de divorcio, se sugiere adicionar una fracción que debería ser la número XVIII que diga: "La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos".

En ésta causal se recoge la experiencia del foro nacional, pues es frecuente observar la separación de los cónyuges, por largo tiempo sin que exista formalmente una causa suficiente para demandar el divorcio necesario y sin que

¹⁴ Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, año II. Torno II. Número 19, Octubre 27 de 1983. p. 10.

convengan en solicitar la disolución del vínculo matrimonial mediante un juicio de divorcio voluntario.

En tal caso, cualquiera que sea la causa que hubiere originado la separación, -sí persiste por más de dos años-, permite concluir que el matrimonio ya no es tal y no representa la armonía para la convivencia familiar:⁴⁹

⁴⁹ Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, año II. Tomo II. Número 28, Noviembre 23 de 1983. p. 7.

4.2 DEBATES EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS OPINIONES EN FAVOR Y EN CONTRA.

Ahora me permito anotar algunas opiniones que se suscitaron por los C.C. Diputados a consecuencia del proyecto de reformas al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

OPINIONES EN FAVOR.

Para el dictamen a discusión se inscribieron en el registro de oradores para hablar en favor, los C.C. Diputados: Ignacio Olvera Quintero, Angélica Paulín Posadas y José Luis Caballero Cárdenas.

El C. Presidente:- Tiene la palabra el C. Diputado Ignacio Olvera Quintero:

"-Señor Presidente; compañeras y compañeros diputados: consideramos un gran honor subir a ésta tribuna a proponer un dictamen que crea leyes no sólo justas, sino equitativas que es mejor y a lo que aspira el derecho.

Ciertamente un aliento humanista campea en toda la iniciativa, que es recogido por el dictamen para confirmar que la prioridad es el hombre. Esto es lo que importa en el dictamen: el hombre, la persona humana.

Tenemos en México un derecho que se ocupa primordialmente del hombre, que protege y tutela las clases sociales, trabajadores, campesinos; es un derecho que se ocupa del hombre con relación a las cosas y que se orienta a procurar una justicia al servicio del hombre, una justicia al servicio de la vida.

De ésta misma naturaleza participa el derecho que estamos tratando de crear, el cual es congruente con el contenido

humanista de las definiciones jurídicas actuales, cuya prioridad, reiteramos, es del hombre.

La separación de los cónyuges es al divorcio, lo que el concubinato al matrimonio, es una situación de hecho; un divorcio real que opera casi con toda plenitud pero que carece de existencia jurídica legal. Considerar la separación de los cónyuges por más de dos años, como causal de divorcio era una necesidad inaplazable que justifica y explica su inmediata incorporación al texto de la Ley".³⁰

El C. Presidente:- Tiene la palabra la C. Diputada Angélica Paulín Posadas:

"Señor Presidente; honorable asamblea: Nuestra legislación, igual que en otros países, es el producto de fenómenos sociológicos, políticos y económicos que se dan en una sociedad. Para que las disposiciones jurídicas funcionen, deben adecuarse continuamente a la época y realidad social, ya que el factor jurídico debe ser también un factor constante y dinámico. Por tanto las reformas que hoy se plantean, a consideración de ésta Asamblea, persiguen adecuar la realidad de la sociedad en las leyes que la rigen.

En la actualidad innumerables parejas se separan por diversos motivos sin establecer una demanda de divorcio; de hecho, existe ya un rompimiento de los lazos afectivos y muchas veces también de las obligaciones económicas. Si en el caso de invocar la fracción que se está proponiendo, la número XVIII, como causal de divorcio por separación por causa justificada, se establece que los cónyuges no tienen ya relación alguna".³¹

³⁰ Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, año II. Tomo II. Número 30, Noviembre 29 de 1983. pp. 49-50

³¹ Ibidem, pp. 54-55

El C. Presidente:- Tiene la palabra el C. Diputado José Luis Caballero Cárdenas:

"Con su venia, Señor Presidente; honorable Asamblea: Yo no creo que éste agregado del dictamen, bajo ninguna circunstancia amplíe irresponsablemente las posibilidades para que el divorcio en el seno de la sociedad mexicana se dé como una especie de gracioso deporte. Considero que la adición de que se trata obedece a lo que la experiencia nacional muestra en múltiples casos, sobre todo entre personas de escasa preparación, de cultura mediana y de poca información en cuestiones de orden legal.

En efecto, en casos reiterados que estoy seguro que los señores diputados aquí presentes habrán conocido entre amigos, entre parientes entre sirvientes, entre personas del pueblo en general, en casos verdaderamente numerosos, quienes han contraído matrimonio, se separen por la razón que sea, y después de años creen, de buena fe, que el matrimonio se extinguió por una especie de prescripción negativa, según quien así lo considera. Es decir, que el vínculo matrimonial quedo disuelto simple y sencillamente porque ellos no viven juntos; pero no sólo consideran de buena fe que el matrimonio se disuelve a través de una separación prolongada, sino con base en esa reflexión, con base en esa convicción y en esa creencia, proceden a contraer un segundo matrimonio o viven en unión libre con otra persona.

Entonces, para evitar que esa creencia siga proliferando en las personas, que yo llamaría de buena fe, es preferible mil veces establecer -como lo proponen las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal- una nueva causal de divorcio para que quienes estando separados por más de dos años, sea cual fuere la causa que haya motivado esa separación, estén en aptitud de acudir ante la autoridad competente pidiendo el divorcio necesario por ese motivo".³²

³² Ibidem, p. 66.

OPINIONES EN CONTRA.

En el registro de oradores se inscribieron para hablar en contra de las reformas al Código Civil los C.C. Diputados: Salvador Castañeda O'Connor, David Orozco Romo, Francisco Javier González Garza y Daniel Ángel Sánchez Pérez.

El C. Presidente:- Tiene la palabra para hablar en contra el C. Diputado Salvador Castañeda O'Connor:

"Señor presidente; señoras y señores diputados: En la exposición de motivos de la iniciativa, se afirma que las reformas que se proponen tienden a garantizar medios adecuados para la preservación de las relaciones familiares.

Yo dudo, sinceramente, que por la vía del derecho se pueda preservar o conservar intacta una institución como lo es la del matrimonio, que ha mostrado, durante toda la historia, un dinamismo acorde con el desarrollo material de la sociedad. No puede el Gobierno, por muy poderoso que sea, por la vía de la superestructura legal, conservar una institución a quien le afectan de manera muy directa los cambios estructurales.

Sostengo, señoras y señores diputados, que mejor debiéramos aprovechar este esfuerzo legislativo para revisar todas las causales de divorcio que aparecen en el Código Civil, a fin de eliminar a aquellas que no operan o que no afectan gravemente la vida matrimonial; en fin, aquellas que son sólo usadas por los cónyuges como un pretexto para obtener la separación".⁵¹

El C. Presidente:- Tiene la palabra para hablar el C. Diputado David Orozco Romo:

⁵¹ Ibidem, pp. 48-49.

"Señoras y Señores, vamos a votar en contra del dictamen, porque estamos en favor de la unidad de la familia, para lo cual se necesita de la subsistencia del vínculo matrimonial.

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

La fracción XVIII, que es la que más se ha encomiado y que es una labor de Comisión, no de la iniciativa presidencial, en que se establece la separación como causal de divorcio por más de dos años, cualquiera que sea el motivo y que pueden invocar los dos cónyuges. O sea, aquí, si el motivo es justificado, no vale, no es procedente frente a alguien que declare que demande la separación. Y se pueden multiplicar los ejemplos de que las separaciones de dos años pueden ser justificadas, inclusive con el acuerdo del cónyuge.

En ésta causal no está relacionada ninguna causa moral, ninguna falta a la moral social, laica. No estoy hablando de moral social religiosa sino del conjunto de principios que la sociedad considera como válidos, y en todas las causas, exceptuando la fracción VI y VII que es de enfermedades, por el daño que le pueda causar a la familia, hay una causa moral: el abandono, el dejar de ministrar alimentos, el adulterio, los golpes, etcétera. Aquí no, simplemente la separación haya sido justificada o no".⁵¹

El C. Presidente:- Proceda, Señor Diputado Francisco Javier Gonzalez Garza:

⁵¹ Ibidem, pp. 53-54.

"Nuestro partido, considera que se debe reforzar la familia, porque reforzando la familia se refuerza la misma sociedad; una vez que se disuelve la familia se disuelve por naturaleza la misma sociedad. El sentido de nuestras proposiciones, por supuesto, tienden a ser constructivos, a defender el vínculo familiar a defender este orden, que en el mismo ser humano por naturaleza se ha dado. De tal manera que con ésta consideración, nosotros abordamos la crítica a algunos artículos.

En el artículo 267 se menciona, se aumenta, más bien una causal de divorcio, está en la fracción XVIII. Nosotros aquí nos encontramos ante una amplitud de criterio que abre el marco de, a nuestro modo de ver, la posibilidad de que el divorcio se de con mayor abundancia porque ésta definición de decir: "Independientemente del motivo que la haya originado", pues muchos de los diputados aquí presentes que no van a su Distrito, que no regresan a su hogar, cuando vayan a regresar se pueden encontrar con la sorpresa de que tienen una causal de divorcio -una sorpresa grata para el señor diputado-, buena de tal manera que nos parece indefinido y también como está indefinido, se presta a abuso precisamente en ésta causal; esto nos parece que entonces engloba el espíritu no de integración familiar, como aquí se vino a precisar, no de protección del vínculo familiar, sino más bien de disolución familiar; estamos en contra de ese artículo".³³

El C. Presidente:- Adelante, Diputado Daniel Ángel Sánchez Pérez:

"La fracción XVIII del artículo 267, aquí hablan de que la separación de los cónyuges formal de dos años, sea una causal nueva. Hablan en principio, de preservar a la familia, de defender la institución familiar, y aquí aumentan causales

³³ Ibidem, pp. 60-61.

para que se pueda romper la familia, para que pueda disgregarse la institución familiar. Yo creo que no tienen necesidad. Las causales a las que se refiere aquí la separación por más de dos años, hecho que se da muy comúnmente, ya están invocadas en otras fracciones. El abandono de hogar que se considera por más de seis meses o la fracción IX, que es la separación por más de un año, aunque tuviera una causa para alegar el divorcio o la separación misma, nada más que debe, si no se alegó en ese año y dura más del año separado ese cónyuge, el cónyuge que resultaría afectado con esa causal, puede pedir el divorcio.

Si hay causales que se refieren a la separación, de hecho, ¿que caso tiene salir conque es muy novedoso, de que si tienen más de dos años separados ya es una causal de divorcio?, ya están contempladas. De todas maneras se trata de ser incongruente con la iniciativa, darle más causales a la pareja, a causales como esas que son intrascendentes o que ya existen, es disolver a la familia. No tiene caso.⁵⁶

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 62-63.

4.3 DEBATES EN LA CÁMARA DE SENADORES, OPINIONES EN FAVOR Y EN CONTRA.

El día 2 de diciembre de 1983, la Cámara de Senadores recibió de la Cámara de Diputados, oficio en que se envía expediente con minuta "Proyecto de decreto que Reforma y Deroga Diversas disposiciones Contenidas en el Código Civil y en el Código de Procedimientos Civiles, la cual se turnó para su estudio y dictamen a las Comisiones Unidas Segunda de Justicia y Tercera de Estudios Legislativos.

OPINIONES EN FAVOR.

En la Sesión Pública Ordinaria celebrada el 9 de diciembre de 1983, las Comisiones Unidas en su dictamen de primera lectura señalaron lo siguiente:

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

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

Reconoce la Iniciativa del Ejecutivo Federal que sus propuestas tomaron en consideración los puntos de vista de los especialistas que externaron su opinión en la consulta pública sobre Administración de Justicia, en la que se

manifestó un atendible interés por la actualización del régimen jurídico relativo a la familia, como parte del proceso de perfeccionamiento del derecho civil mexicano que, no obstante haber logrado considerables avances en los últimos años, requiere ahora de la actualización propuesta por el Ejecutivo y aceptada substancialmente por la Honorable Colegisladora.

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

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

Las Comisiones Unidas que suscriben ponderaron los razonamientos y motivaciones, tanto de la Iniciativa como el dictamen y Minuta Proyecto de Decreto de la Colegisladora y estiman que ameritan su aprobación, en atención a las siguientes consideraciones fundamentales:

El derecho familiar, por estar dirigido a la regulación de la parte más sensible de la vida comunitaria, pretende el mantenimiento de la estructura y organización de la familia y asume por ello un carácter poco susceptible a los cambios.

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

En esos términos el texto de las reformas, materia de la Minuta con Proyecto de Decreto que se pone a consideración de ésta Asamblea, responde y satisface los requerimientos de la evolución de las relaciones familiares y se ajusta a los textos y principios constitucionales, garantizando por un lado, la unidad del núcleo familiar, base de nuestra sociedad y, por otro lado, actualizando las normas que regulan las relaciones familiares a las exigencias del presente".³⁷

Por lo anterior, las Comisiones Unidas sometieron a la consideración de la Honorable Asamblea la aprobación del proyecto de decreto que reforma, entre otras, el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

OPINIONES EN CONTRA

En la Sesión Pública Ordinaria celebrada el 12 de diciembre de 1983, las Comisiones Unidas dieron cuenta con la Segunda Lectura del Dictamen a la H. Asamblea.

El Dictamen se sometió a discusión en lo general, y ningún Senador impugnó el dictamen; se puso a discusión en lo particular, e igualmente no hubo quien hiciera uso de la palabra. Posteriormente se procedió a recoger la votación; la iniciativa fue aprobada en lo general y en lo particular por 58 votos, que fue el total de quórum.

³⁷ Diario de los Debates de la Cámara de Senadores, Año II. Tomo II. Número 33, Diciembre 9 de 1983. pp. 3-5.

Es de notarse que los C.C. Senadores, no impugnaron la iniciativa que les fue enviada por la Cámara de Diputados, por tanto no se suscitó ningún debate en la H. Cámara de Senadores, no impugnaron la iniciativa que les fue enviada por la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos.

4.4 TEXTO INICIAL Y FINAL DE LA INICIATIVA DE LEY.

Como ha quedado señalado anteriormente, las Comisiones Unidas y del Distrito Federal sugirieron a la Soberanía de la Cámara de Diputados, se adicionara con una nueva causal el artículo 267 del Código Civil, que debería ser la número dieciocho, siendo su texto inicial el siguiente:

"Artículo 267.- Son causales de divorcio:

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos".³⁸

Después de haber sido sancionada y aprobada la iniciativa en la Cámara de Senadores, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación de la siguiente manera:

"Artículo 267.- Son causales de divorcio:

XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos".³⁹

Como se observa, la adición al artículo 267 del Código Civil con la fracción XVIII, no varió su texto inicial en relación de como fue propuesta a la H. Cámara de Diputados y aprobada por la H. Cámara de Senadores, para posteriormente ser publicada en el Diario Oficial de la Federación.

Esta adición entró en vigor a los noventa días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, es decir, el 27 de marzo de 1984.

³⁸ Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, Año II. Tomo II. Número 28, noviembre 23 de 1983. p. 7.

³⁹ Diario Oficial de la Federación, Primera Sección, diciembre 27 de 1983, México. pp. 19-20.

CAPITULO QUINTO

ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

5.1 ELEMENTOS:

- A).- SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES**
- B).- POR MÁS DE DOS AÑOS**
- C).- INDEPENDENCIA DEL MOTIVO QUE HAYA
ORIGINADO LA SEPARACIÓN**
- D).- POSIBILIDAD DE SER INVOCADA POR
CUALESQUIERA DE ELLOS**

5.2 INTRANSCENDENCIA DE LA CULPABILIDAD EN ESTA CAUSAL

ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA DISTRITO FEDERAL

5.1 ELEMENTOS:

Este capítulo constituye el objeto de estudio del presente trabajo para efectos de exposición se dividirá en cuatro elementos la fracción XVIII, para tratar de analizar y fijar su ámbito de aplicación dentro del sistema jurídico regulado por el Código Civil.

A) SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES.

Hablando en forma genérica sobre la separación de los cónyuges, podemos decir que consiste en el hecho de desunirse dos personas, romper los lazos o vínculos morales que los unía, cortar sus relaciones y desvincularse en cuanto a sus relaciones familiares; dicha separación señala un estado de hecho de los esposos que rompiendo la armonía del matrimonio, se apartan de la vida en común o bien de un estado legal de los cónyuges separados.

Dentro de la separación de los cónyuges distinguimos dos formas:

La separación de hecho. La separación de hecho la podemos definir, como el estado de los esposos, que por voluntad de uno de ellos o de común acuerdo se han separado, sin que medie sentencia judicial que así lo determine.

El autor Roberto Rouggiero, habla al respecto: "La separación ha sido considerada como único remedio a las perturbaciones de la vida conyugal, que puede coexistir con el divorcio en las legislaciones que lo admiten. En efecto, la Ley no puede poner ineludiblemente por muy rígida que sea, la observancia

de los deberes matrimoniales y la convivencia de dos personas que no pueden en modo alguno, tolerarse, pero tampoco puede la Ley desatender la interrupción de hecho por los cónyuges de las relaciones matrimoniales confiando al arbitrio de aquellos una decisión que tan gravemente atenta al principio de la unión familiar. De esta manera la separación persona se convierte en una institución jurídica, en un estado".⁶⁰

Dentro de la separación de hecho, se encuentra la separación de mutuo acuerdo. El autor Rouggiero la define como: "Es aquella que sin previo juicio e independientemente de las causas que la provoquen tiene lugar por acuerdo entre los cónyuges. Las causas pueden ser las mismas que darían lugar a la separación judicial, pero estas causas no se manifiestan y tienen el valor de simples motivos, ya que la causa se haya encarnada en el mutuo consentimiento. Este puede ocultar motivos leves, sin sabores o discrepancias que por sí no legitimarían la acción; causa única es la voluntad mutua de los cónyuges que acredita la intolerabilidad de la vida en común."⁶¹

La separación legal. Ésta la encontramos en la separación de cuerpos (artículo 277 del Código Civil), y en las medidas provisionales en caso de tramitación de divorcio necesario (artículo 282 del Código Civil).

El artículo 277 del Código Civil establece: "El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio".

⁶⁰ Roberto Rouggiero, según cita de Víctor M. De la Paz y Fuentes, "*Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio*", p.62

⁶¹ *Ibidem*, p 66.

El Maestro Ignacio Galindo Garfias, define la separación de cuerpos como: "El estado de los esposos que han sido dispensados por la justicia competente, de la obligación de vivir juntos".⁶²

El artículo 282 del Código Civil establece: "Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictaran provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles".

En éste caso, el cónyuge que como parte actora promueve el juicio de divorcio necesario, solicita con fundamento en el artículo antes señalado, se autorice la separación provisional de su cónyuge, debido a que fundadamente cree que su consorte podría atentar contra su vida, su integridad física o la de sus hijos.

Ahora bien, es de resaltarse que el factor que tomó en cuenta el legislador como determinante para solicitar la disolución del vínculo matrimonial en base en la fracción XVIII, fue la separación de hecho de los cónyuges.

Para interpretar la separación a que se refiere la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, el Cuarto Tribunal en Materia Civil del Primer Circuito, adoptó el siguiente criterio:

"...para que proceda el divorcio con base en ésta causal, deben reunirse los dos siguientes elementos:

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

⁶² Galindo Garfias, op. cit., p.372.

b) que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar esa situación dentro del plazo de la separación, ya sea el ejercicio de la acción de divorcio necesario por alguna de las otras causales, la tramitación del mismo en forma voluntaria por la vía correspondiente a actos encaminados a la reanudación de la vida en común y al cumplimiento de los fines del matrimonio.⁶³

Ahora, en las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil, también debe haber la separación de uno de los cónyuges para poder solicitar la acción de divorcio necesario.

Artículo 267.- Son causales de divorcio:

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

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

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

Las dos primeras fracciones anotadas, contienen un elemento básico que dispone que la separación de los cónyuges debe ser de la casa conyugal, a diferencia de la fracción XVIII que no hace referencia al lugar de separación.

"Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales", (Artículo 163 del Código Civil).

⁶³ Amparo Directo 336/85, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito

Respecto a la falta de domicilio conyugal en la fracción XVIII, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito adoptó el siguiente criterio:

*"Las causales de divorcio previstas en las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil, difieren de la establecida en la fracción XVIII del propio dispositivo legal, pues ésta alude a la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, en esta hipótesis efectivamente, no se hace referencia al concepto del domicilio conyugal, sin embargo, lo anterior no impide que tal separación pueda acreditarse por el hecho de que los cónyuges viven en domicilios diversos ya que esa situación, por regla general, demuestra que los consortes no cumplen con uno de los fines del matrimonio: la vida en común..."*⁶¹

B) POR MÁS DE DOS AÑOS.

El segundo elemento es el periodo de más de dos años, que son cuatro veces el plazo señalado para la fracción VIII, y el doble de tiempo establecido en la fracción IX, del artículo 267 del Código Civil.

El legislador consideró que los cónyuges que se encuentran separados por más de dos años, demuestran con esa situación que el matrimonio ya no es tal, y no se cumplen con los fines propios del mismo como son la ayuda mutua, la comunidad íntima entre ellos, la perpetuación de la especie; por tanto debe ponerse fin a una situación de incertidumbre que perjudica a los cónyuges, los hijos y la sociedad. Además en ese periodo de más de dos años de separación se supone, que no se trato de un simple desacuerdo entre los cónyuges.

El periodo de dos años, se debe comenzar a contar desde el día en que uno de los cónyuges se separo del otro, y no debe haber ningún encuentro posterior entre los cónyuges, porque de ser así, se interrumpiría ese periodo.

⁶¹ Amparo Directo 308/88, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, adoptó el siguiente criterio:

"El lapso de separación por más de dos años que se establece en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, para que opere la causal de divorcio, debe ser continuo, y si el mismo es interrumpido no opera tal causal ya que de ninguna forma puede aceptarse que dos cónyuges estén separados y salgan juntos a pasear, así como que conviven, por más que uno de ellos argumente que lo hizo para acompañar a sus hijas, por lo que se debe determinar que esos hechos son una manifestación de que un matrimonio convive en forma normal y en todo caso para establecer lo contrario, debió acreditarse plenamente que existió la separación continua por más de dos años de los cónyuges".⁶⁵

El computo de dos años de separación, se deben contar con posterioridad a la fecha en que entro en vigor la causal XVIII; al respecto el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del primer circuito establece lo siguiente:

"La fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece como causal de divorcio la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la hubiere originado, debe interpretarse en el sentido de que ese tiempo de separación no tuvo lugar después de entrar en vigor la misma, lo cual fue el veintisiete de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro, en razón de que hasta esa fecha fue cuando se reguló ese supuesto, y de estimar lo contrario se estaría vulnerando el principio de irretroactividad de la Ley, que prevé el artículo 14 constitucional, por lo que se debe determinar que en el computo de dos años que la disposición legal en cuita contempla como causal de divorcio, no se puede comprender ningún tiempo anterior a la fecha en que entró en vigor".⁶⁶

⁶⁵ Amparo Directo 3543/88, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

⁶⁶ Amparo Directo 1835/88, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, fortaleció el criterio anteriormente anotado:

"El artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal estatuye en su fracción XVIII, que es causa de divorcio: -La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos-, resulta que esos dos años de separación debe entenderse e interpretarse hacia el futuro, es decir, computados a partir de la fecha en que entró en vigor la fracción de referencia, por lo que la demanda de divorcio correspondiente, debe presentarse cuando menos dos años después de la fecha de la existencia legal y vigencia de dicha causal, pues de admitirse lo contrario, sería tanto como aplicarla retroactivamente, ya que la nueva ley no puede sancionar hechos y actos pasados estimados como lícitos en la época respectiva, por carecer de sanción legal y una correcta interpretación del principio de la no retroactividad, impide a la ley regir hacia el pasado, destruyendo o modificando hechos y actos jurídicos consumados con anterioridad a su vigencia, circunstancia que de presentarse, sería violatoria de la garantía de irretroactividad establecida en el artículo 14 constitucional, cuyo propósito es evitar la expedición de leyes que afecten a un hecho particular determinado que ya aconteció y que no era sancionado, como sucede en el caso de que si los cónyuges se encontraban separados y esta conducta no se sancionaba con la causal relativa del divorcio, ahora la nueva causal de mérito no puede aplicarse retroactivamente en perjuicio de cualesquiera de los cónyuges al penar un hecho del pasado, dado que una ley es retroactiva, cuando la derogada se aplica a hechos y actos presentes o cuando la vigencia se aplica a hechos y actos acaecidos antes de su vigencia".⁶⁷

Por último, Manuel F. Chavez Asencio, con respecto al término de más de dos años comenta lo siguiente: "...se deja al Juez en el mero papel de cronometrista, ya que su función deberá estar constreñida a comprobar el transcurso de más de dos años de la separación, para que necesariamente, independientemente de que se

⁶⁷ Amparo Directo 412/86 y 182/87, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

acredite culpa o no, que exista justificación o no en la separación, que exista una familia que se destruye, deba decretar el divorcio".⁶⁶

C) INDEPENDENCIA DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACIÓN.

Con la adición de la fracción XVIII al artículo 267 del Código Civil, el legislador pretendió terminar con la incertidumbre en que vivían los esposos que se encontraban separados por periodos de tiempo de mas de dos años, cuando no lograron llegar a un acuerdo para solicitar el divorcio voluntario, o cuando ninguno de ellos pudiera demandar el divorcio necesario por no existir domicilio conyugal, o cuando el que debió pedir el divorcio necesario en causa fundada no lo solicitó, y así conservan el vínculo matrimonial que ya no tiene razón de ser.

El C. Diputado Salvador Castañeda O'Connor, aun estando en contra del proyecto de iniciativa, comentó: "...ante los obstáculos legales que existen en México para poder obtener un divorcio, las partes recurren a planteamientos verdaderamente absurdos, calumniosos e infamantes. Aquí los mexicanos para poder divorciarnos, tenemos que pasar por engañados, injuriados, golpeados o prostituidos".⁶⁹

El comentario del diputado O'Connor tiene validez; es cierto que un gran número de demandas de divorcio presentadas ante los Juzgados de lo Familiar (antes de entrar en vigor la fracción XVIII) se fundaban en hechos que en ocasiones eran falsos e infamantes, en virtud de que se invocaban una o varias causales con el propósito de obtener la disolución del vínculo matrimonial, sin importar como se obtuviera. Aun cuando las causas en que fundaran su demanda fueran reales, durante el periodo de desahogo de pruebas, se lastimaba emocionalmente a los cónyuges que tenían que pasar por esa delicada situación debido a la exhibición en que eran expuestos.

⁶⁶ Manuel F. Chávez Asencio, "*La Familia en el Derecho*", p.516.

⁶⁹ Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, año II. Tomo II. Noviembre 29 de 1989. p.49.

Cuando se demanda el divorcio, por la causal que sea, ello significa que las relaciones matrimoniales se han deteriorado tanto que ya no existe entre los cónyuges amor ni afecto, o al menos en uno de ellos, por tanto debe entenderse que ya no quiere seguir casado con su consorte.

La Catedrática Sara Montero Duhalt, comenta: "En la mayoría de los casos, la petición de divorcio es la declaración ante la autoridad competente de que el matrimonio ha quedado roto de hecho con anterioridad.

Cuando los cónyuges han roto de hecho el vínculo afectivo que los unía y viven separados por un tiempo mas o menos largo (dos años pide la fracción XVIII que estamos comentando), parece que existe causa justa para pedir y obtener la sentencia de divorcio que dé seguridad a una situación incierta".⁷⁰

En forma contraria señala el Jurista Manuel F. Chávez Asencio: "La separación siempre se origina por alguna causa y ésta es la que debe ser considerada para analizar la procedencia del divorcio. Señalar como causa la separación cuando la separación es el efecto, es alterar la lógica de los acontecimientos y violentar el orden jurídico".⁷¹

Si bien es cierto lo que comenta el Jurista Chávez Asencio, al señalar que la causa es la que necesariamente debe considerarse para determinar la procedencia del divorcio, también es cierto que el legislador consideró que al invocar la causal XVIII y no señalar el motivo que originó la separación fue para evitar escándalos y no dar a conocer públicamente la conducta inmoral o vergonzosa en que haya incurrido alguno de los consortes, además se protege a los hijos al desconocer las causas reales que motivaron a sus padres a separarse.

De igual forma, en el divorcio por mutuo consentimiento ya sea en la vía administrativa o en la vía judicial, no es verdad que únicamente por voluntad de los cónyuges y sin causa justificada

⁷⁰ Montero Duhalt, op. cit., p. 282.

⁷¹ Chávez Asencio, op. cit., p.520.

soliciten la disolución del vínculo matrimonial, regularmente y aún habiendo desavenencias o incumplimiento a los deberes conyugales, los esposos no quieren plantear el conflicto que los llevó a tomar tal determinación.

Ahora bien, uno de los Diputados que se inscribieron en la lista de oradores para hablar en contra de la adición de la fracción XVIII, señaló que se permitirían situaciones muy injustas al no tomar en consideración el motivo de la separación cuando se demande el divorcio al otro cónyuge, porque la separación podría ser justificada e incluso con el acuerdo de ambos. Por ejemplo que los esposos se hayan separado porque uno de ellos se trasladó a otro Estado por motivo de trabajo o estudio para beneficio de la familia, sin embargo, pasado el término de dos años cualquiera de los dos demanda el divorcio aún cuando esa separación fue con el consentimiento y acuerdo de los dos.

En este caso resulta verdaderamente injusto que debido a la falta de lealtad de uno de los esposos se obtenga la disolución del vínculo matrimonial, al no considerarse durante el juicio de divorcio, el motivo de la separación.

Por otro lado, ¿Qué sucedería si la separación de los consortes fue decretada por orden judicial?.

Al respecto el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito adoptó el siguiente criterio:

"La separación de los cónyuges decretada judicialmente, no puede servir de base para efectuar el cómputo de los dos años a que se contrae el artículo 267 fracción XVIII del Código Civil, porque ese no fue el espíritu que animó al legislador para recoger en la ley dicha causal de divorcio, sino que en todo caso, la ratio legis es que la separación debe derivarse estrictamente de la voluntad de los esposos y no de una causa extraña como en el caso del decreto judicial que así lo establece, pues dicha voluntad es lo que en realidad acredita, demuestra o justifica, el absoluto desinterés que

tienen los cónyuges para preservar la familia constituida y los fines que persigue la institución del matrimonio".¹²

D) POSIBILIDAD DE SER INVOCADA POR CUALESQUIERA DE ELLOS.

Este elemento fue muy controvertido en la H. Cámara de Diputados. Una de las principales razones fue que la frase "posibilidad de ser invocada por cualesquiera de ellos", rompe con el principio establecido en el artículo 278 del Código Civil.

Artículo 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.

El Profesor Jorge Mario Magallón Ibarra, nos comenta: "...se ha engendrado por nuestro sistema legislativo un verdadero "repudio" o "divorcio unilateral" al permitir que cualquiera de los cónyuges independientemente del motivo demande el divorcio al haber transcurrido más de dos años".¹³

Al permitir que unilateralmente se demande el divorcio, se rompe con el principio general establecido en el artículo 1797 del Código Civil.

Artículo 1797.- La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Aplicando lo establecido por el artículo 1797 al matrimonio, se puede concluir que ninguno de los consortes unilateralmente puede disolver el vínculo matrimonial.

El Licenciado Emilio González de Castilla comenta: "Los defensores de la causal XVIII, sostendrán que es una excepción al artículo y principios citados, excepción consagrada por el propio

¹² Amparo Directo 2218/89, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

¹³ Magallón Ibarra, op.cit., p.412.

legislador al actualizar su política legislativa recogiendo, aparentemente los deseos populares. No deja de hacer crisis, sin embargo, el principio con la supuesta excepción dentro de la reglamentación de una institución tan importante como lo es el matrimonio. En este caso una sola excepción está atacando no sólo un principio jurídico sino toda una institución como lo es el matrimonio, pues en el fondo implica dejar la validez y el cumplimiento al arbitrio de cualesquiera de los cónyuges".⁷⁴

En la causal de abandono injustificado del hogar conyugal, la acción de divorcio le corresponde ejercitarlo únicamente al cónyuge abandonado, pero con la aparición de la fracción XVIII el cónyuge que abandonó su hogar se le otorga la oportunidad de demandarle el divorcio al cónyuge abandonado por haberse abstenido éste de solicitar el divorcio en su oportunidad.

⁷⁴ Emilio González de Castilla, *"Comentarios sobre algunas de las Reformas al Código Civil para el Distrito Federal"*, p.241.

5.2 INTRANSCENDENCIA DE LA CULPABILIDAD EN ESTA CAUSAL.

La inocencia o culpabilidad de los cónyuges es importante en un juicio de divorcio necesario para determinar la posibilidad de quien debe solicitarlo, así como para fijar las consecuencias que produce la sentencia que se decreta en base a la fracción en estudio.

Para promover el divorcio necesario está establecido en nuestro Código Civil que debe hacerlo el cónyuge que no haya dado causa a el, es decir el cónyuge inocente. Sin embargo, con la aparición de la fracción XVIII se rompe con el principio que había conservado la legislación civil en materia de divorcio, toda vez que, se autoriza tanto al culpable como al inocente a pedir la disolución del matrimonio.

El Jurista Manuel F. Chávez Asencio comenta: "...nunca el cónyuge culpable debe intentar esta causal y debe ser suficiente para que no prospere, que el demandado señale que el actor se encuentra, o se encontraba, dentro de uno de los supuestos previstos en las otras causales de divorcio".⁷⁵

La intranscendencia de la culpabilidad no se da únicamente en la posibilidad de su invocación por cualesquiera de los cónyuges, sino también en lo relativo a los efectos que produce la sentencia de divorcio que se obtiene en base a la causal en estudio.

Ahora trataremos de analizar la intranscendencia de la culpabilidad en relación a las consecuencias que produce el divorcio que se ha obtenido con fundamento en la causal que se examina, en lo relativo a la situación alimenticia entre los divorciantes, patria potestad, custodia de los hijos y situación referente a los bienes los divorciantes.

Situación alimenticia entre los divorciantes.- El artículo 288 del Código Civil establece, "En los casos de divorcio necesario, el juez

⁷⁵ Chávez Asencio, op. cit., p. 519.

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

El artículo arriba anotado no es aplicable al caso que nos ocupa. La causal XVIII no contempla casos de inocencia o culpabilidad y en virtud de que la legislación es omisa, consideramos que deberá estarse a las prestaciones solicitadas en la demanda, es decir, si la parte actora solicita alimentos, el Juez debe estar al principio jurídico según el cual, la obligación de suministrar alimentos presupone la necesidad de recibirlos, y si la parte actora o la parte demandada no solicita alimentos, el Juez no debe condenar a suministrarlos; pero si es necesario, que deje a salvo los derechos del acreedor alimentista para que los haga valer en la forma y términos establecidos por la Ley.

El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito adoptó el criterio consistente en que aun sin cónyuge culpable subsiste la obligación de dar alimentos, al señalar:

"El artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal adolece de una laguna, que debe integrarse conforme a las normas fijadas por los artículos 19 de dicho ordenamiento y 14 de la Constitución General de la República. El vacío de la ley radica en la falta de regulación precisa y pormenorizada de la subsistencia de la obligación de los cónyuges de darse alimentos en el caso de que se disuelva el vínculo matrimonial por la causal de divorcio fijada en el artículo 267 fracción XVIII, del código invocado, para la cual no se califica la culpabilidad o inocencia de los consortes, toda vez que la norma en comento sólo prevé directamente las situaciones de divorcio necesario en las que se hace esa calificación y las de divorcio por mutuo consentimiento, sin que la que nos ocupa quede comprendida en ninguna de esas categorías; sin embargo, de un cuidadoso estudio se colige que el principio general adopta en esa ley respecto de los alimentos entre cónyuges en casos de divorcio en general, consiste en conservar consistente el derecho de quien los necesita si no ha sido declarado culpable de la disolución del vínculo, sujeto a las modalidades que exige la naturaleza jurídica de

tal obligación en ese evento y a las circunstancias del caso, tales como la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica, sin excluir de modo expreso el divorcio necesario fundado en la causal mencionada. En acatamiento de las normas de integración aludidas, se estima que la laguna debe llenarse por el juzgador, mediante la aplicación de los lineamientos jurídicos dados por la ley para los otros supuestos de divorcio necesario, que ya se enunciaron, por una aplicación analógica y tomando en consideración que donde existe identidad de razón debe aplicarse la misma disposición; de modo que procede la condena al pago de alimentos en favor del cónyuge que los necesite y en contra del que tenga posibilidad de darlos, tomando en cuenta las constancias de autos, la capacidad actual de los dos para trabajar y su situación económica, además de los elementos que deben tenerse presentes siempre que se va a decidir una controversia sobre alimentos, valorandolas cuidadosamente y en uso de un prudente arbitrio".⁷⁶

Patria Potestad y Custodia de los hijos.- La situación en que han de quedar los hijos una vez obtenido el divorcio, es un punto muy importante que debe resolverse lo mas favorable para ellos, es por eso que el Juzgador goza de amplias facultades para resolver todo lo relativo sobre sus derechos, según lo establece el artículo 283 del Código Civil.

Ahora bien, no obstante que el Juez goza de facultades para resolver lo relativo con respecto a la patria potestad y custodia de los hijos; en el caso que nos ocupa, se tendrán que acreditar hechos y situaciones fuera de la litis de la causal de divorcio, pues con el sólo hecho de demostrar que los cónyuges han estado separados por más de dos años, no le proporcionan elementos suficientes para poder pronunciar una decisión al respecto.

Es de considerarse en relación a la custodia de los hijos, que estos deberian quedarse bajo el cuidado del cónyuge que los tenga bajo su protección, porque considerando que el cónyuge que se separó de ellos dejandolos desamparados física, moral y

⁷⁶ Amparo Directo I 148/87, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

económicamente durante el matrimonio, menos los protegería una vez obtenido el divorcio.

El ilustre Profesor Eduardo Pallares comenta respecto a la patria potestad lo siguiente: "Cuando una causa de divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV, y XV, del artículo 267, los hijos quedarán bajo patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueran culpables quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere se nombrará Tutor. Los casos que se mencionan en las fracciones transcritas, implican de parte del cónyuge culpable la gran inmoralidad, por lo cual el legislador lo despoja de la patria potestad y encomienda el cuidado de los hijos al cónyuge inocente, pero como pudiera darse el caso que los dos cónyuges fuesen culpables y se demandasen mutuamente el divorcio necesario, la ley ha previsto ésta posibilidad y para tal caso ordena que los hijos quedarán al cuidado del ascendiente que en defecto de los padres deba ejercer la patria potestad, faltando ascendientes se les nombrará un Tutor".

El comentario señalado por el profesor Eduardo Pallares, resulta difícil de poder determinar, considerando que para obtener el divorcio en base a la causal que se examina, no se observa la conducta de los cónyuges sino que sólo basta demostrar que se han separado por más de dos años para obtener el divorcio, sin atender la inocencia o culpabilidad de quien lo promueve, sin que el juez pueda determinar sobre la pérdida o suspensión de la patria potestad, por lo que en éste caso, aunque se cometan injusticias, necesariamente ambos divorciantes la conservarán.

Situación referente a los bienes de los divorciantes.- El artículo 286 del Código Civil establece: "El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho".

¹¹ Pallares, op. cit., p. 104.

Lo establecido en el artículo 286 del Código Civil no es aplicable a la causal que se examina, toda vez que el juez al decretar el divorcio, también determina que la sociedad conyugal ha terminado y deberán proceder a la liquidación de la sociedad conyugal, si el régimen bajo el cual se casaron fue el de sociedad conyugal; para hacerlo tendrán en cuenta en que exista un cónyuge inocente y uno culpable que haya obrado de mala fe. Por tanto en la causal en estudio, esto es difícil de determinar, ya que el juzgador tendrá forzosamente que decretar una situación de igualdad respecto a los cónyuges, máxime que nos encontramos, como ya se dijo, frente a una causal de divorcio en la que no importa la culpabilidad de la separación, sino sólo ésta.

CONCLUSIONES

- PRIMERA:** La adición de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, surgió como la necesidad de ajustar la legislación, a la realidad social en que viven un gran número de parejas, que estando separados por periodos de tiempo muy largos, mantienen el vínculo matrimonial legal sin demandar el divorcio necesario por no existir una causa formal suficiente para ello, o por no acordar lo necesario en el convenio para un divorcio por mutuo consentimiento.
- SEGUNDA:** Aún cuando los consortes se encuentran separados por periodos de tiempo muy largos (mas de dos años), subsiste el vínculo matrimonial y con él todas las obligaciones inherentes al mismo.
- TERCERA:** Lo establecido por la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, pone fin a situaciones de indefinición matrimonial de los esposos, donde los fines propios del matrimonio se encuentran destruidos irreversiblemente.
- CUARTA:** Para que el lapso de separación que señala la fracción XVIII pueda ser válido, es necesario, que ese lapso no se interrumpa por ningún motivo, pues de lo contrario no opera la causal de divorcio.
- QUINTA:** Al invocar la causal XVIII se evita relatar hechos que en ocasiones resultan ser falsos, calumniosos e infamantes para el cónyuge demandado, además no es necesario dar a conocer el motivo real que llevó a los esposos a separarse.

SEXTA: La separación de los cónyuges en esta causal no precisa, ni se considera, la existencia del domicilio conyugal, a diferencia de las fracciones VIII y IX del mismo ordenamiento, donde es necesario que la separación de uno de los cónyuges sea del domicilio conyugal.

SÉPTIMA: La interpretación judicial determina que la causal de divorcio establecida en la fracción XVIII, no opera si la separación de los cónyuges por más de dos años es resultado de una orden judicial. Lo cual considero aceptable toda vez, que sería inadmisibles que por acatar una orden judicial fuera procedente en contra de uno de los cónyuges la causal de divorcio.

OCTAVA: Al no existir cónyuge culpable, no se definen en nuestro Código Civil, las consecuencias jurídicas que produce la sentencia de divorcio que se obtiene en base a la fracción XVIII del artículo 267 del ordenamiento citado. Por tanto es necesaria una regulación jurídica que contemple los efectos específicos que se generen con motivo del divorcio así obtenido.

NOVENA: La fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil entra en franco choque con lo establecido en el artículo 278 del mismo ordenamiento, que señala, que el divorcio únicamente puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él. Este principio señala que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge inocente; situación que no sucede con la fracción aludida, toda vez que cualesquiera de ellos puede demandar el divorcio, aún el cónyuge que abandono a su consorte.

DÉCIMA: Por lo anterior, después de un examen del contenido de los elementos que constituyen la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, con el mayor respeto me permito sugerir una adición a la causal de divorcio que se ha venido tratando.

Para encuadrar la fracción dentro de un marco jurídico más justo consideramos que se agregue lo siguiente:

Artículo 267.- Son causales de divorcio:

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, ***la cual podrá ser invocada únicamente por el cónyuge que no origino la separación.***

Las razones que motivan al sustentante para sugerir la adición a la causal aludida, la constituyen esencialmente las siguientes consideraciones:

La separación de los cónyuges como elemento determinante para obtener el divorcio no basta, es necesario que con posterioridad a la separación de hecho de los consortes, exista por parte del cónyuge que no motivo la separación, un aviso ante la autoridad judicial competente, explicando someramente quien de los cónyuges motivo la separación; con el fin de que en caso de que se cumpla el plazo señalado en la causal de divorcio, y previo el procedimiento, el juez tenga mayor acopio de datos que puedan servir de base para disolver el matrimonio.

Considerando que el estado está interesado en el matrimonio como célula básica de la sociedad nuestra proposición de que no se obtenga el divorcio tan fácilmente al invocarlo cualesquiera de los cónyuges, esta motivado en que en algunas parejas, y por lo regular el varón con el simple hecho de separarse de su consorte por más de dos años sería suficiente para deshacerse de su cónyuge y aún premiarlo con tal conducta, además, de que tal vez noblemente el cónyuge abandonado espere con ansiedad y amor el regreso de su esposo, con la esperanza de rehacer nuevamente su familia.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- **Bravo González Agustín y Beatriz Bravo Valdéz**
Primer Curso de Derecho Romano
Editorial Pax-México, Librería Carlos Casarman S.A.
México, 1984.

- 2.- **Couture Eduardo J.**
Fundamentos de Derecho Procesal Civil
Reimpresión inalterada
Ediciones Depalma
Buenos Aires, 1977.

- 3.- **Chávez Asencio Manuel F.**
La Familia en el Derecho
Segunda edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1990.

- 4.- **De la Paz y Fuentes Víctor M.**
Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio
Editorial Fernando Leguizano Cortes
México, 1985.

- 5.- **De Pina Rafael**
Diccionario Jurídico
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1980.

- 6.- **De Pina Rafael**
Elementos de Derecho Civil Mexicano
Décima Octava Edición
Volumen Primero
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1993.

- 7.- Di Pietro Alfredo y Ángel Enrique Lapieza Elli
Manual de Derecho Romano
Ediciones Depalma
Buenos Aires, 1991.

- 8.- Galindo Garfias Ignacio
Derecho Civil Primer Curso
Segunda Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1991.

- 9.- Gómez Lara Cipriano
Teoría General del Proceso
Segunda Reimpresión
Editorial UNAM
México, 1980.

- 10.- Iglesias Juan
Derecho Romano
Sexta Edición
Ediciones Ariel
Barcelona, 1972.

- 11.- Iglesias Román
Roma a 2740 Años de su Fundación
Editorial UNAM
México, 1988.

- 12.- Magallón Ibarra Jorge Mario
Instituciones de Derecho Civil
Tomo III
Primera Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1988.

- 13.- **Montero Duhalt Sara**
Derecho de Familia
Cuarta Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1990.

- 14.- **Muñoz Luis.**
Derecho Civil Mexicano
Tomo I
Primera Edición
México, 1971.

- 15.- **Ovalle Favela José**
Derecho Procesal Civil
Tercera Edición
Editorial Harla S.A. de C.V.
México, 1989.

- 16.- **Pallares Eduardo**
El Divorcio en México
Sexta Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1991.

- 17.- **Pérez Duarte y N. Alicia.**
Derecho de Familia
Primera edición
Volumen I.
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Editorial UNAM
México, 1991.

- 18.- **Petit Eugene**
Tratado Elemental de Derecho Romano
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1985.

- 19.- **Planiol Marcel**
Tratado Elemental de Derecho Civil
Tomo I y II
Traducción de la doceava Edición Francesa
Editorial José María Cajica Jr.
Puebla, Puebla.
México, 1946.

- 20.- **Ramírez Valenzuela Alejandro**
Elementos de Derecho Civil
Cuarta Edición
Editorial Limusa
México, 1984.

- 21.- **Rojina Villegas Rafael**
Derecho Civil Mexicano
Tomo II
Octava Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1993.

- 22.- **Tena Ramírez Felipe**
Leyes Fundamentales de México 1808-1991
Décimo Sexta Edición
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1991.

FUENTES LEGALES

- 1.- Amparo Directo 336/85, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, visible al Semanario Judicial de la Federación, Época 7A, Volumen 205-216, Parte Sexta, p. 194.
- 2.- Amparo Directo 308/88, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, visible al Semanario Judicial de la Federación, Época 8A, Tomo I Segunda Parte-1, p. 272.
- 3.- Amparo Directo 3543/88, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, visible al Semanario Judicial de la Federación, Época 8A, Tomo VI Segunda Parte-1, p. 145.
- 4.- Amparo Directo 1835/88, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, visible al Semanario Judicial de la Federación, Época 8A, Tomo III Segunda Parte-2, p. 1003.
- 5.- Amparo Directo 182/87 y 412/86, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, visible al Semanario Judicial de la Federación, Época 7A, Volumen 207-228, Parte Sexta, p. 249.
- 6.- Amparo Directo 2218/89, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, visible al Semanario Judicial de la Federación, Época 8A, Tomo III Segunda Parte-1, p. 292.
- 7.- Amparo Directo 1148/87, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, visible al Semanario Judicial de la Federación, Época 7A, Volumen 207-228, Parte Sexta, p. 252.
- 8.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Editorial Sista, S.A de C.V., México 1996.

- 9.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Sista, S.A de C.V., México 1996.
- 10.- Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, Año II. Tomo II. Número 19, Octubre 27 de 1983.
- 11.- Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, Año II. Tomo II. Número 28, Noviembre 23 de 1983.
- 12.- Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, Año II. Tomo II. Número 30, Noviembre 29 de 1983.
- 13.- Diario de los Debates de la Cámara de Senadores, Año II. Tomo II. Número 33, Diciembre 09 de 1983.
- 14.- Diario Oficial de la Federación, Primera Sección, Diciembre 27 de 1983.

FUENTE HEMEROGRAFICA

- 1.- González de Castilla Emilio
Comentarios Sobre Algunas Reformas al Código Civil para el Distrito Federal
Segunda parte
Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho
México, 1985.