

757

2ej.

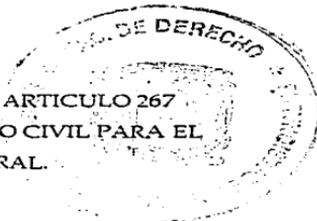


UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

T E S I S

ESTUDIO ANALITICO DEL ARTICULO 267
FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL.



QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO .
P R E S E N T A .
OLGA LILIA VAZQUEZ LOPEZ

CD. UNIVERSITARIA 1997

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 MIS PADRES ANGEL VAZQUEZ S.
Y JOSEFINA LOPEZ A. POR HABERME
DADO LA VIDA, Y POR LOS MOTIVOS
QUE ME DIERON PARA LLEGAR A LA
CONCLUSION DE MI CARRERA.

GRACIAS.

A MIS HERMANOS JAIME, CARLOS ,
YOLANDA Y ANGEL, POR SU APOYO
SUS CONSEJOS Y SU AYUDA.

GRACIAS .

CON TODO MI CARIÑO Y MI AMOR
A MI HIJA MARIA JOSE CORTES
VAZQUEZ QUE ES EL PRINCIPAL
MOTIVO DE MI VIDA.

GRACIAS .

A MI ESPOSO JAVIER CORTES VEGA
POR ESTAR CERCA DE MI, SU APOYO
SU INCISTENCIA Y SU CONFIANZA
BRINDADA EN MÍ.

GRACIAS.

CON CARINO A MI FAMILIA Y EN
ESPECIAL A MIS SOBRINOS.

GRACIAS.

A MIS PROFESORES DE LA FACULTAD
DE DERECHO, POR SU DEDICACION Y
PACIENCIA.

GRACIAS .

CON TODO RESPETO Y ADMIRACION
AL DR. IVAN LAGUNES PEREZ.
GRACIAS.

AL LIC. ALFONSO MUÑOZ DE COTE,
POR SU AYUDA Y COLABORACION ,
PARA LLEVAR ACABO LA TERMINACION
DE ESTE TRABAJO.

GRACIAS.

**ESTUDIO ANALITICO DEL ARTÍCULO 267 FRACCIÓN XVIII DEL CÓDIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO.

pag:

1.1	CONCEPTO ACTUAL DEL MATRIMONIO	1
1.2	CONSECUENCIAS DEL MATRIMONIO CONFORME AL DERECHO VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL	9

CAPITULO SEGUNDO

2.1	CONCEPTO DEL DIVORCIO	21
2.2	ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO EN MEXICO.	21
	A) REGULACION DEL DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1870 Y 1884	21
	B) LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917 EN MATERIA DE DIVORCIO.	31
	C) EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y LA REGULARIZACION DEL DIVORCIO.	31
2.3	COMENTARIO GENERAL SOBRE LOS FUNDAMENTOS DEL DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE ANTES DE LA REFORMA DE 1983.	34

CAPITULO TERCERO

3.1	LAS REFORMAS DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL EN 1983.	35
3.2	LA INICIATIVA PRESIDENCIAL DE REFORMA	35

	página -
3.2 EL DEBATE DE LA CAMARA DE DIPUTADOS QUE CULMINO CON LA REFORMA DE 1983.	37
CAPITULO CUARTO	
4.1 ESTUDIÓ ANALITICO DEL ARTÍCULO 267 FRACCIÓN XVIII, DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL	42
A) LA SEPARACION DE LOS CÓNYUGES COMO CAUSAL DEL DIVORCIO CARACTERISTICAS DE LA SEPARACION	42
B) INTRASCENDENCIA DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACION, PARA LOS EFECTOS DE QUE PROCEDA EL DIVORCIO, EN EL CASO DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 267	48
C) LA CAPACIDAD DE SOLICITAR EL DIVORCIO POR CUALQUIERA DE LOS CÓNYUGES.	53
CAPITULO QUINTO	
5.1 CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DIVORCIO, DERIVADAS DE LA CAUSAL ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 267 FRACCIÓN XVIII DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	56
A) CONSECUENCIAS JURIDICAS PARA A LOS CÓNYUGES.	56
B) CONSECUENCIAS JURIDICAS PARA A LOS HIJOS.	62
C) CONSECUENCIAS JURIDICAS EN CUANTO A LOS BIENES.	69
5.2 ESTUDIÓ COMPARATIVO DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN RELACION CON OTRAS CAUSALES DE DIVORCIO.	72
CONCLUSIONES.	78
BIBLIOGRAFIA.	79

INTRODUCCION

El presente trabajo es un estudio analítico de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que se refiere a una causal del divorcio y los motivos que establece para demandar la disolución del vínculo matrimonial.

La causal a la que hace referencia la fracción mencionada, es consecuencia de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983; y que al observar su concepto que establece como motivo suficiente para demandar la disolución del vínculo matrimonial "La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que halla originado la separación, la cuál podrá ser invocada por cualquiera de ellos", se pueden entender diversas incongruencias con otras disposiciones legales, como son algunas causales que se encuentran en el mismo artículo 267 del ordenamiento citado, así como también incongruencia con lo establecido en el artículo 278 del mismo Código Civil.

De lo anterior se puede desprender que no existe una autonomía procesal de la causal establecida en la fracción XVIII, del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, toda vez que al implementar la causal de divorcio trae diversas consecuencias jurídicas, ya sea para los cónyuges, los hijos e inclusive los bienes, por lo cuál es necesario el apoyo con otras disposiciones legales.

Analizaremos la asiduidad de la causal aludida, en la institución de divorcio en el derecho vigente, así como las relaciones que existan con otras causales de la materia

PRIMER CAPITULO

MATRIMONIO

1.1 CONCEPTO ACTUAL DE MATRIMONIO.

La palabra matrimonio viene del latín *matrimonium* que significa: carga de la madre.

El significado de esta palabra es representativo, pues las cargas en los pilares de la familia, se distribuyen entre el padre y la madre.

Al hablar del matrimonio nos referimos principalmente a la pareja formada por un hombre y una mujer, siendo ésta la manera de formar una familia; por lo anterior, vamos a hablar brevemente como ha ido evolucionando las relaciones entre parejas y familia, hasta nuestros días, para así poder entender y hablar de los que es el matrimonio.

La pareja fué el primer núcleo familiar, pues la unión de un varón y una mujer responde a un instinto natural, aunque ese instinto natural no corresponde precisamente a una formación de pareja.

La formación de la pareja como matrimonio se debe quizá a reglas de convivencia necesarias para la permanencia de la pareja y a la necesidad de regular o normar la conducta de sus miembros.

Hoy en día podemos manifestar que la familia monógama sea hombre y mujer, ha existido en el mundo al igual que la poligamia, así como otras formas normativas de grupos, desde la antigüedad, aunque no se sabe con certeza desde cuando.

El matrimonio ha evolucionado a través del tiempo, pero sin embargo siempre ha existido desigualdad del trato entre las personas que conforman la pareja, como el predominio del varón y la sumisión de la mujer.

Es importante señalar que la evolución de las sociedades humanas, han presentado diversas características en los diferentes lugares de la tierra y en las distintas etapas históricas, y esto ha sido parte de la formación de culturas en cada lugar, y ha formado parte de la idiosincrasia de cada sociedad.

El comportamiento sexual de los primeros humanos, se puede definir como promiscuidad, pues los hombres se dejaban guiar por instinto y también por satisfacción, pues el macho se satisfacía en cualquier hembra, sin importar la voluntad de la misma hembra.

Con esto nos damos cuenta de las actitudes dominantes y prepotentes contra la supuesta pasividad de la mujer.

A lo largo del tiempo se ha observado la actitud del hombre, en donde viola, rapta, cambia, compra, persigue, repudia, se disputa, posee y se apropia de la mujer.

En la formación de parejas ha existido la desigualdad en donde la mujer, ha sido objeto de propiedad del varón, oprimida y dependiente de él, y todo esto ha sido resultado de culturas, tradición moral y convencionalismos sociales, esto ha sido el matrimonio tradicional. El predominio del hombre en la pareja esta presente a través de la historia; y la mujer solo existe como procreadora para traer hijos al mundo servir al hombre y a la familia y carecer de capacidad para administrar sus bienes.

Podemos hablar de resultados o consecuencias derivadas de parejas que vendría siendo la familia. La familia es un conjunto de personas que proceden

de un progenitor o un tronco común son vínculos que unen entre sí, a miembros de un grupo familiar de lo cual se deriva el parentesco.

“La familia es un grupo social que se construye originalmente en las tribus o clanes primitivos por necesidad de orden socioeconómico de los pueblos cazadores y agricultores, que surgió antes de la formación de cualquier idea del estado o de derecho, ha sufrido una incesante evolución para llegar a nuestros días como una verdadera institución, fuertemente influida por la cultura (la religión, la moral, el derecho y la costumbre). Si la motivación original de la familia hay que encontrarla en las simples exigencias biológicas y reproducción del cuidado de la prole mediante uniones transitorias e inestables entre los progenitores; ha adquirido en su desarrollo a través de milenios, y precisamente por la influencia de elementos culturales, una incompleta estabilidad, que le da existencia y razón de ser mas allá de las simples motivaciones biológicas y económicas”. (1)

Vamos a hablar de la familia en los pueblos primitivos y su evolución, los cuales estaban contribuidos por tribus, o clanes cazadores y trashumantes, en estos grupos la familia se constituía por un hombre y una mujer ó, por un hombre y varias hembras he hijos, y en algunos casos por parientes que ayudaban a las labores que se realizaban con el objeto de obtener protección y ayuda del jefe de familia.

En estos grupos los lazos de parentesco entre los miembros se forzaban por cuestiones biológicas económicas y sobre todo de tipo religioso.

En estos grupos primitivos, también se estableció la cenogamia que eran los matrimonios por grupos, que era como lo mencionamos antes, la unión de un hombre con un grupo de mujeres con lo cual todos eran conyuges en común.

(1) Galindo Garfias Ignacio.- Derecho Civil. La familia. Editorial porrua. 7a. Edición 1985, pagina 425.

La relación sexual era exclusiva entre los miembros del grupo matrimonial.

Los miembros de estos grupos primitivos, pretendían descender de un antepasado común lejano que podría ser un animal o una planta y se le llamaba **Tótem**, el cual residía su espíritu en el jefe del clan, con esto se pensaba en que todos los grupos eran parientes por lazos de sangre.

Estaba prohibida la relación sexual entre parientes, o sea entre miembros del mismo clan; con esto observamos una prohibición en cuanto al parentesco consanguíneo por restricciones morales convertidas en **tabú**. Por lo cual los hombres de un clan tenían que buscar mujeres de otro clan, al igual las mujeres no podían casarse con varones de un mismo clan y de aquí surge la **exogamia**.

En algunas organizaciones familiares primitivas, se constituía el matriarcado, en la línea del parentesco se establecía a través de la madre y los hermanos de la madre. También se constituyó el patriarcado en donde la línea del parentesco se estableció en la relación con el padre y los parientes de él.

El régimen patriarcal, monogámico, fué la manera en que se organizó la familia en Roma en donde la autoridad del marido era fundada en el culto de los muertos. El pater familias era a la vez sacerdote del culto doméstico y magistrado para resolver los conflictos entre los miembros de la familia. El jefe de la familia era el único dueño del patrimonio familiar. En virtud de las *manus* ejercía potestad absoluta su mujer, los hijos, los hijos adoptivos y a un sobre las servidores domésticos.

Así la familia constituía una unidad religiosa, política y económica que se fundaba en el parentesco civil o en la agnación.

Existieron diversas formas de matrimonio, en los diversos lugares de la tierra, como en Roma o en China que fué donde se estableció el matrimonio por

rapto, en donde el principal factor que originó este matrimonio fué la exogamia, con la cual se prohibía el matrimonio entre los miembros de una misma tribú. El rapto era de una de las costumbres que existía entre los pueblos y la cual era una demostración de la violencia ejercida por el macho, en donde la violencia imperaba sobre la razón: esta fué una costumbre generalizada en la mayor parte de los pueblos.

El matrimonio por rapto, fué el primer paso para la monogamia, pues el hombre que era el raptor, consideraba a la mujer que era raptada como un objeto de su propiedad y a quien se le exigía fidelidad y obediencia y se le castigaba severamente si hacia lo contrario, sin embargo el hombre sí podía ser infiel. El hombre se siente seguro de la paternidad de sus hijos, es por aquello que sus hijos eran herederos legítimos. Con este tipo de matrimonio, empiezan las bases del régimen patriarcal.

Posteriormente cuando ya se había establecido que la mujer era un objeto, y ya no era necesaria la violencia, se instituyó el matrimonio por compra.

Una de las principales causas que provocó este tipo de matrimonio, fué la división de trabajo y su valoración económica. El trabajo se dividía como productor de bienes que era el que realizaba el hombre, y a la mujer como productora de servicios, esto fué causa de que el trabajo del hombre pudiera ser objeto de intercambio con un valor económico, mientras que el trabajo de la mujer, por ser servicios domésticos, no podían ser objetos de intercambio. Además de que la mujer ya era considerada un objeto de propiedad, era su deber su trabajo que realizaba y debería ser sumisa y acatada a las ordenes del amo.

La mujer era indignada de hablar y se le despreciaba, por lo que el hombre la vendía como un objeto. De esta manera el padre de la mujer recuperaba los

gastos que había invertido en su manutención y de su crianza. Por lo tanto el padre de la mujer dejaba de ser el dueño y pasaba a ser el dueño el esposo .

Este tipo de matrimonio se dió en las civilizaciones hebraicas, romanas y griegas, quiénes fuéron los que proliferarón éste matrimonio en otros pueblos.

Este matrimonio dió cause del matrimonio por servicio o por intercambio.

El matrimonio por servicio, era donde el novio en vez de pagar por la novia en dinero o en especie, realizaba conductas de hacer, pagaba con sus propios servicios al padre ó a la familia de la mujer.

El matrimonio por intercambio, era en el que se permutaban a las mujeres.

Otro tipo de matrimonio por compra fué en donde el padre recibe el precio de la novia como un regalo que guardaba para ella, para el caso de que se divorcie o enviude, y este pago se le hacía directamente a la novia, y que llegaba a significar un honor. También se le daba el mejor valor a la mejor calidad de novia, en juventud, belleza y virginidad, era como un regalo.

Otra forma de matrimonio era con el sistema de dote, que consistía en la cantidad de dinero o de bienes que el padre u otros familiares entregaban al novio por las cargas que le significaría el sostenimiento de la mujer y su nuevo hogar, este sistema de dote todavía en la actualidad en algunas sociedades se utiliza.

Después del matrimonio por compra se estableció el matrimonio consensual el cual consistía en la unión matrimonial de un hombre y una mujer derivada únicamente de su libre consentimiento donde sus padres ya no podían decidir acerca del matrimonio de sus hijos, o cuando menos de sus hijas aun en contra de su voluntad, como se venía haciendo anteriormente.

Este matrimonio consensual se ha venido presentando en diferentes formas, desde el consentimiento expreso hasta el registro del mismo, tal es el caso del matrimonio romano, canónico y hasta el matrimonio civil.

El matrimonio romano tomaba en cuenta dos elementos, la comunidad de vida que era "deductio" y la comunidad espiritual que era "affectio maritalis"; la primera consistía en la unión física de ambos cónyuges para establecer un estado de vida conyugal, y el segundo era la permanencia de vida en común en que ambos tenían trato recíproco de esposos, este último elemento era indispensable, pues sin el afecto común entre los consortes, el matrimonio era disoluble.

El matrimonio romano consensual fué llamado también "usus" por el hecho de vivir como casados sin ninguna ceremonia particular y se podía disolver el mismo matrimonio con la misma facilidad, pues cuando la mujer se separaba por tres noches seguidas antes del año de matrimonio éste matrimonio se podía disolver.

Otra forma de matrimonio de los romanos era la "coemptio" y la "confarreatio".

La Coemptio era el matrimonio por compra y se observaba más entre los plebeyos y posteriormente entre los patricios.

La Confarreatio era una ceremonia social y religiosa, en la que ambos consortes compartían una torta de trigo, como un símbolo de la comunidad de vida que establecerían, esta ceremonia correspondía al matrimonio solemne. Esa ceremonia vino a sustituir a la coemptio.

En Roma durante la República y a principios del imperio Romano la institución patriarcal dejó de tener gran auge, y la mujer adquirió una serie de derechos por la extinción de la tutela perpetua a que estaba sometida. La

familia se disgregó fuertemente por las misiones bélicas del imperio, por lo que se olvidaron de los matrimonios solemnes y de los ritos.

Posteriormente la iglesia empezó a tener influencia en el matrimonio, pues se establecieron los registros parroquiales, por lo que se estableció el matrimonio como un sacramento.

El matrimonio canónico era consensual pues bastaba únicamente la voluntad de los contrayentes para unirse en matrimonio, y la presencia de la autoridad eclesiástica quién intervenía en calidad de testigo. Aunque éste matrimonio era indisoluble, era una ceremonia muy importante, en si constituía un sacramento, que se acompañaba de festividades sociales.

En esta época también se estableció el matrimonio como carácter civil, en el cuál también tenía que ser consensual, y éste matrimonio iba acompañado de festividades sociales.

Todo lo anterior explica que el matrimonio ha sido un acto trascendente, y como se ha considerado, son sucesos primordiales, pues ha estado ligado al ciclo biológico que es nacer, crecer, reproducirse y morir, por lo que se considera que el matrimonio es parte del devenir del ser humano.

El matrimonio es un acto solemne que se ha celebrado con diferentes costumbres , con solemnidades sociales, también con solemnidades religiosas. Todas las costumbres para la celebración del matrimonio actual, tienen su origen en las formas de vida del pasado, aunque algunas se han olvidado, otras están presentes, porque cada sociedad se apega a sus tradiciones .

Ahora el matrimonio es un acto jurídico solemne, en donde la ley exige ciertos requisitos para la existencia del matrimonio, aunque no todas las leyes exigen solemnidad.

Pero en nuestro derecho si exige solemnidad, en donde debe existir la presencia de un juez del Registro Civil, los pretendientes y la voluntad de ellos para unirse en matrimonio, y una acta que será firmada por los consortes y el juez, pues sin estos requisitos no existiría el matrimonio.

Todo lo anterior nos lleva a un concepto actual del matrimonio, el cual podemos considerar tres significados:

- 1º Se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre una mujer con el objeto de crear una vida entre ellos;
- 2º Es el conjunto de normas jurídicas que regulan la unión de un hombre y una mujer, con el propósito de crear una unidad de vida entre ellos;
- 3º Es un estado general de vida que se deriva de los dos conceptos anteriores.

De estos tres conceptos podemos resumir que el matrimonio es una institución o conjunto de normas que regulan las relaciones de los cónyuges, creando un estado de vida entre ellos que pretenden sea de manera permanente, derivado de un acto jurídico solemne.

1.2 CONSECUENCIAS DEL MATRIMONIO. CONFORME AL DERECHO VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

Para hablar de las consecuencias debemos tomar en cuenta el resultado de la relación causa y efecto.

El matrimonio tiene su objeto y sus propios fines, es por ello que se considera al matrimonio como la causa. Y de esta causa se derivan diversas consecuencias jurídicas que crean estados jurídicos familiares y conyugales, y relaciones jurídicas generadas por otros actos jurídicos que no constituyen el

matrimonio, sino que son diferentes a este, y en estos casos su existencia sólo puede aplicarse por su relación por causa efecto con el matrimonio.

Los principales efectos del matrimonio son entre los cónyuges, los hijos y los bienes.

También podemos considerar como efectos, los deberes conyugales, que si bien nacen y se originan de matrimonio son parte del mismo aunque no una consecuencia.

El objeto del matrimonio como acto, es la creación de vínculo jurídico con sus deberes, derechos y obligaciones conyugales.

I.-Las consecuencias jurídicas en cuanto a los cónyuges, las podemos clasificar de la siguiente manera:

A) Libertad de procreación .- Esto es la Libertad de decidir el mutuo acuerdo el número y el espaciamiento de sus hijos. Es importante señalar que nuestra legislación establece igualdad y reciprocidad de derechos y deberes entre los cónyuges para poder llevar a cabo el derecho a la libre procreación, tal como lo señala el artículo 162 del Código Civil vigente para le Distrito Federal, que a la letra dice:

“Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo entre los cónyuges.”

Esta consecuencia del matrimonio corresponde a las mas delicada intimidad entre consortes, si no se plantea se resuelve con verdadero mutuo acuerdo puede llevar al rompimiento del matrimonio.

B) Cohabitación en el domicilio conyugal .- Se puede considerar derecho deber de los cónyuges el cohabitar juntos en el domicilio conyugal, o sea el de vivir juntos en el domicilio conyugal, el cual haya escogido libremente de mutuo acuerdo.

Como domicilio conyugal se entiende que es de donde conviven los cónyuges y sus hijos, disfrutando aquellos de la misma autoridad y consideraciones, aunque ésto no basta para tener constituído un domicilio conyugal y pretender la incorporación a él, de la esposa y de los hijos, y que el marido se limite a señalar como lugar; en que debe establécese en hogar la casa en que viven, sino que tienen que justificar que la casa es adecuada para hacer posible el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los deberes derivados del matrimonio. Esto requiere de ciertas condiciones materiales así como espacios y servicios.

El deber de cohabitar se puede eximir a través de los Tribunales, por resolución judicial, tal y como lo establece el artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice.

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

C) Relación sexual .- Los cónyuges tienen el derecho recíproco de entablar entre ellos relaciones sexuales. La ley expresa que ambos cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio, y uno

de los fines del matrimonio es precisamente la relación sexual, siempre y cuando esta sea lícita entre los cónyuges.

Cuando se fuerza a uno de los cónyuges a tener relación carnal con el otro, puede constituir causa de divorcio.

D) Ayuda mutua .- La ayuda mutua es la serie de conductas variadas y permanentes de solidaridad entre los casados, desde el punto de vista económico.

El artículo 164 del Código Civil vigente al respecto dice:

“Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y la de sus hijos, así como la educación de estos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto según las posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar.”

La ayuda mutua implica la esencia el estado de casados, y no sólo es de manera económica, sino también de manera preeminentemente en el terreno moral y efectivo, aunque esto no pueda ordenarse ni exigirse coercitivamente que los esposos se amen, se respeten, sean leales, indulgentes cortos o amables entre sí.

Aunque actualmente nuestro Código Civil, no incluye la expresión de que el cónyuge que represente los trabajos del hogar y cuidado de los hijos, que por

Lo regular es la esposa, está contribuyendo económicamente al sostenimiento del hogar con el desempeño de las tareas sin que desde luego se establezca que esa es su tarea forzosa, sino producto del acuerdo de ambos cónyuges. A este tipo de trabajos en el hogar se le ha negado valoración económica y por lo tanto ha persistido la situación de inferioridad de quién los lleva a cabo, por muy cotidianos e indispensables que sean.

E) Fidelidad .- La fidelidad es un deber que se encuentra implícito dentro de la regulación del matrimonio, pues aunque no se encuentra precisamente expresado con palabras los cónyuges se deben recíproca fidelidad.

Se considera que la fidelidad es exclusividad sexual de los cónyuges entre sí y la violación a la misma implica un ataque a la lealtad que puede herir muy gravemente los sentimientos del cónyuge ofendido, hasta el grado de terminar la relación conyugal provocando el divorcio.

Es importante señalar que el deber de fidelidad se ha considerado desde la antigüedad, pues los sistemas jurídicos antiguos, consagran la monogamia, aunque no es si no hasta el presente sistema jurídico en que se exige una forma recíproca para ambos cónyuges, la fidelidad ha sido siempre un deber absoluto para la mujer y su incumplimiento ha sido sancionado con diversas penas, incluyendo la muerte.

Sin embargo el adulterio del varón, por el contrario fué tolerado y hasta celebrado como muestra de virilidad. Por lo que toca a nuestro derecho el Código Civil actual que nos rige consagra la norma igualitaria del adulterio, como causa de divorcio, tanto en la mujer como en el hombre.

F) Igualdad jurídica entre cónyuges .- De esto nos hablan los artículos 162 y 164 del Código Civil, los cuales se refieren a la decisión en común que

tienen los cónyuges con respecto a la procreación y a los deberes de carácter económico dentro del hogar y que a la letra dicen:

Artículo 162 .- “Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.”

Artículo 164 .-“Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges, e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.”

Es importante señalar que lo establece el artículo 168 del mismo Código Civil mencionando que se refiere a la igualdad en aspectos de carácter moral y en las conductas de respeto a los hijos.

Artículo 168 .- 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 bienes que a estos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de los familiar resolverá lo conducente.”

Otra norma igualitaria es el derecho que tienen los cónyuges de desempeñar cualquier actividad excepto la que dañe la moral o la estructura ante la

familia, tal y como lo establece el artículo 169 del mismo Código Civil que a la letra dice:

Artículo 169. "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."

Todas estas cuestiones significan la comunidad de vida, si no existe, el común acuerdo entre marido y mujer se dará cualquiera de estas dos circunstancias:

- 1.- La imposición de hecho de una voluntad sobre la otra, con la siguiente frustración de quién resulte sojuzgado.
- 2.- La desavenencia ordinaria por dos distintas posiciones opuestas entre sí y que conducen lentamente hacia la quiebra del matrimonio.

En cuanto al manejo de los bienes propios de los cónyuges ambos son libres para administrar, contratar, disponer y ejercer las acciones que les correspondan, sin intervención de la pareja.

Estas consecuencias jurídicas en cuanto a los cónyuges ya mencionadas, las podemos definir como deberes-derechos, mientras que las siguientes son consecuencias jurídicas en cuanto a los cónyuges pero que forman parte del estado de familia:

G) Los contrayentes dejan de ser solteros para convertirse en cónyuges.

H) Parentesco. El parentesco por afinidad se deriva o se crea del matrimonio, en donde un cónyuge es pariente de la familia del otro, el cual puede ser en línea recta ascendente, descendente ó colateral; este parentesco no da derechos a alimentos, ni crea obligaciones patrimoniales.

II.- Consecuencias Jurídicas en cuanto a los bienes.

En nuestro Código Civil vigente, nos habla del contrato de matrimonio con relación a los bienes, por el cuál se regulan los intereses económicos entre cónyuges y comprende las relaciones patrimoniales de los cónyuges con terceros y establecen garantías para terceros que contratan con los cónyuges.

En el matrimonio el principal propósito es integrar una comunidad conyugal de vida; es por ello que en nuestro derecho se ha establecido una clasificación de regímenes, los cuales se llevan a cabo a través de un sistema contractual que deja en libertad a los cónyuges para estipular dentro de los límites, mas o menos amplio, su régimen matrimonial.

Los regímenes que se establecen en nuestro derecho son:

A Régimen de separación de bienes.

Este régimen se refiere a que cada cónyuge conserva en propiedad y administración lo que le es propio, antes, durante y después del matrimonio.

La separación de bienes puede ser pactada con anterioridad al matrimonio durante el mismo, por convenio entre los consortes, o por sentencia judicial que declare extinguida la sociedad conyugal. Este convenio o contrato puede incluir tanto los bienes presente como los futuros de cada uno de los cónyuges, así como sus productos. Si no se incluyen todos los bienes y sus productos, la separación será parcial y habrá que crear la sociedad conyugal con los bienes restantes de acuerdo con los requisitos exigidos al respecto.

Los cónyuges pueden libremente cambiar, durante su matrimonio el régimen de separación de bienes por el de la sociedad conyugal, debiendo al respecto cumplir con todos los requerimientos legales que exige la Constitución de la

misma, y si uno de los cónyuges fuere menor de edad requieren del consentimiento de las personas que lo otorgaron para su matrimonio.

Cuando el matrimonio se cambie el régimen de sociedad conyugal por el de separación de bienes, se necesitará levantar escritura pública si los bienes son inmuebles.

En el régimen de separación de bienes pudiera darse el caso de que los cónyuges recibieran en común ciertos bienes a título gratuito (donaciones, herencias o legados), o por don de la fortuna. Si eso sucede mientras se hace la división, los bienes serán administrados por ambos, o por uno de ellos de acuerdo con el otro; el administrador será considerado como mandatario de acuerdo con lo establecido en el artículo 213 del Código Civil vigente.

B.- Régimen por sociedad Conyugal.

Este régimen se constituye por las capitulaciones matrimoniales como un régimen de bienes al cual los cónyuges en carácter de consorcio soportan sus bienes y el producto del trabajo de los cuales ambos coparticipan, y con las utilidades forman un fondo social que se dividiría entre ambos en la forma convenida al liquidarse la sociedad.

El artículo 184 del Código Civil establece “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.”

Podemos señalar algunas de las características del régimen de la sociedad conyugal, como son:

1.- Con este régimen los cónyuges tienen derecho a conservar como propios los bienes de que eran dueño cada cónyuge antes de contraer matrimonio.

2.- Los cónyuges tienen derecho a participar en las ganancias o utilidades de todos los bienes y derechos que forman parte del matrimonio, en la proporción que convengan, o al cincuenta por ciento si no hay pacto expreso.

3.- Tienen derechos también a usar y aprovechar todos los bienes y derechos que formen patrimonio.

4.- Disponer de los bienes propios con la autorización del otro cónyuge.

5.- Participar del fondo social en calidad de comunero.

El artículo 187 del Código Civil, establece que:

“La sociedad conyugal puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos; pero si estos son menores de edad, deben de intervenir en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 181.

En esta misma regla se observará cuando la sociedad conyugal se modifique durante la menor de edad de los consortes.”

También el artículo 188 del mismo ordenamiento citado, establece las formas de terminar la sociedad conyugal:

“Puede terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de uno de los cónyuges por los siguientes motivos:

I.- Si el socio administrador, por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su consorcio o disminuir considerablemente las bienes comunes;

II.- Cuando el socio administrador, sin el consentimiento expreso de su cónyuge, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, a sus acreedores;

III.- Si el socio administrador es declarado en quiebra, o concurso;

IV.- Por cualquier otra razón que lo justifique del órgano jurisdiccional competente.

C Régimen Mixto.

Nuestra legislación nos permite establecer lo dos regímenes anteriores, el de bienes separados y sociedad conyugal, y a esta combinación la podríamos llamar régimen mixto.

El artículo 208 del Código Civil que nos rige, señala:

“ La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso los bienes que no esten comprendidos en las capitulaciones de separación, seran objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos”.

Con este concepto podemos decir que la separación parcial puede existir refiriendose a ciertos bienes, y estos bienes pueden ser adquiridos antes del matrimonio ó durante el matrimonio, todo depende del acuerdo ente los cónyuges y lo que también establezcan en las capitulaciones matrimoniales.

III.- Consecuencias Jurídicas en cuanto a los hijos.

Las consecuencias Jurídicas con relación a los hijos derivadas del matrimonio son las siguientes:

A) Se consideran hijos del matrimonio..

Los concebidos dentro del matrimonio y de acuerdo con el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal, se presumen hijos de los cónyuges

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 de contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Estos dos supuesto sólo son presunciones, los cuales pueden admitir prueba en contrario, únicamente la establecida en el artículo 325 del Código Civil: "La de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

Por lo cual podemos decir que con el matrimonio, los hijos nacidos durante su existencia tienen la certeza de que lo son, no solo de la mujer casada sino también del marido.

El acta de nacimiento es una prueba que con ella acreditan la calidad de hijos del matrimonio, adicionando el acta de matrimonio de los padres, de acuerdo con lo establecido en el artículo 340 del mismo Código Civil: "La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres."

Otra consecuencia jurídica con relación a los hijos es:

B) La legitimación.

De esta consecuencia nos habla el artículo 354 del Código Civil que establece "El matrimonio subsecuente de los padres hace que tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración.

Es importante señalar lo que establece el artículo 355 del mismo Código Civil, que a la letra dice:

Artículo 355 .- Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente.

Al establecer estas dos consecuencias jurídicas en cuanto a los hijos, (calidad de hijos de matrimonio y legitimación) surgen otras derivadas de éstas:

1.- La Patria Potestad .- El Artículo 414 del Código Civil establece:

“La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

I.- Por el padre y la madre;

II.- Por el abuelo y la abuela paternos;

III.- Por el abuelo y la abuela maternos.

También los artículos 417 y 418 establecen lo siguiente:

Artículo 417 .- Cuando los padres del hijo nacido fuera del matrimonio que vivían juntos se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el Juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo.

Artículo 418 .- A falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414, en el orden que determine el Juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

2.- Nombre .- Con el cual se identifican los hijos, como descendientes de una familia determinada. El hijo tiene derecho a ostentar el nombre de los padres.

3.- Alimentos .- Los hijos tienen derecho a alimentos tal como establece el artículo 308 del Código Civil que a la letra dice:

Artículo 308 .- Los alimentos comprenden la comida, el vestido, habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores , los alimentos comprenden , además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Es importante señalar que los alimentos deben ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos.

4.- Sucesión .- Los hijos tienen derecho a heredar a la sucesión legítima, y corresponde por partes iguales a todos los que sobrevivan del autor.

SEGUNDO CAPITULO

DIVORCIO

2.1 CONCEPTO DE DIVORCIO.

La palabra divorcio viene del latín “Divortium” que significa separar lo que esta unido, tomar líneas divergentes.

Considero necesario realizar una definición de divorcio tomando en consideración diversas ideas y definiciones del derecho mexicano a las que haremos mención enseguida:

En primer lugar nos referimos a la definición que nos da el Código Civil vigente para el Distrito Federal, y nos dice:

“Artículo 266 .- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio, y deja a los cónyuges en la aptitud de contraer otro”.

Sara Montero Duhalt, nos dice el concepto jurídico del divorcio:

“Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos a contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido”.²

Para Ignacio Galindo Garfias, el divorcio significa:

“ La disolución del vínculo matrimonial, sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial, y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se

² Montero Duhalt, Derecho de Familia. De Porrúa, 49, Edición, México 1990, pag. 196

compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial".(3)

Eduardo Pallares, nos da otra definición del divorcio y nos dice: "El divorcio es un estado jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, en tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros".(4)

Por lo anterior llegamos a la conclusión que para existir el divorcio, debe haber existido un matrimonio válido y entonces podemos definir al divorcio como la disolución del vínculo matrimonial en vida de los consortes, decretada por autoridad competente por causas establecidas por la ley y bajo circunstancias especiales administrativas.

Esto es que el divorcio es una forma de extinguir el matrimonio válido en la vida de los cónyuges, mediante resolución judicial y por causas establecidas en la ley, lo cual trae diversas consecuencias y efectos para ambos cónyuges.

2.2 ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO DEL DIVORCIO.

Para entender mejor el concepto del divorcio es importante hablar de la historia del divorcio en nuestro país.

En la época precolonial se sabe muy poco, de la organización jurídica de los pueblos que habitan nuestro país, antes de la llegada de los españoles, pues estos pueblos tenían diferentes culturas y civilizaciones, sin embargo estaban unidos por lazos étnicos y sociales.

En Texcoco los indígenas acostumbraban: "cuando se ofrecía un pleito de divorcio, que eran pocas veces procuraban los jueces de lo conformar y poner en paz, y

³Galindo Carñas Ignacio, Derecho Civil, La Familia, Editorial Porrúa, 7ª. Edición 1985, pag 42

⁴ Pallares Eduardo, El divorcio en México, Editorial Porrúa S.A Edición 59, Pag. 30 México 1987.

reñían ásperamente al que era culpado, y les decían que mirasen en cuanto acuerdo habían casado y que no echasen a vergüenza y deshonra a sus padres y parientes que habiendo entendido en los casar y que se querían muy notados del pueblo, porque sabían que eran casados, y les decían otras cosas y razones, todo a efecto, de los conformar”(5)

Entre los aztecas el matrimonio podía disolverse durante la vida de los cónyuges, ya sea porque era un matrimonio temporal que estaba sujeto a la voluntad del hombre y también porque hubieran causas suficientes para la disolución, y para que fuera válido el divorcio tenía que autorizarlo una autoridad judicial, además de que él pidiera el divorcio tenía que estar separado de su cónyuge.

Algunas de las causas para pedir el divorcio podían ser:

-El marido podía exigir el divorcio, cuando la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada, perezosa, estéril o que tuviera una enfermedad larga o peligrosa.

-Que la mujer podía pedir el divorcio, si el marido no la podía mantener ó a sus hijos, ó que la maltratara, los hijos siempre quedaban con el padre y las hijas con la madre.

El cónyuge que provocaba el divorcio era considerado culpable y se le castigaba con la pérdida de la mitad de sus bienes. Ambos cónyuges podían contraer nuevo matrimonio, siempre y cuando no fuera entre ellos mismos.

El divorcio entre los aztecas se podía llevar a cabo, aunque no era bien visto, pues los jueces ponían resistencia para otorgarlo, cuando se presentaba uno de los cónyuges a solicitar el divorcio.

5) Relación de Texcoco y la Nueva España, Pomar y Zúñiga, pag. 101 Editorial Salvador Chávez

Cuando el divorcio lo pedían los dos consortes, los jueces los invitaban a vivir en paz y si no aceptaban les llamaban la atención rudamente y les otorgaban el divorcio.

La poligamia se establecía principalmente en la clase guerrera de los pueblos mayas, en donde los hombre se casaban con una sola mujer, y los padres buscaban esposas a sus hijos.

“ La infidelidad de la mujer era causa de repudió, si a tiempo del repudió los “Las quejas del matrimonio se presentaban hijos eran pequeños; si eran grandes las hembras pertenecían a la esposa y los varones al esposo; había la mayor facilidad para tomarse o dejarse.” (6)

“Con esto nos damos cuenta que el divorcio tanto en los mayas, como en los aztecas, los efectos con relación a los hijos eran similares.

“Los tepehuanes se extendían en Durango, Jalisco, Sinaloa Chihuahua y Coahuila. Conocían el matrimonio y el repudió por causa de la infidelidad” (7).

“Las quejas del matrimonio se presentaban al gran sacerdote, Petamuti. Las tres primeras veces los amonestaban reprendiendo al culpable; a la cuarta decretaba el divorcio. Si la culpable era la esposa, seguía sin embargo viviendo en la casa marital; a no ser en el caso de adulterio en que entregaba el Petamuti la mandaba a matar. Si la culpa era del varón, recogía a la mujer sus parientes y la casaba con otro. No se permitía un segundo divorcio” (8)

(6) México a través de los siglos. j. Balleca y Cia sucesores, editores México, tomo II pag. 152.

(7) México a través de los siglos, J. Balleca y Cia. Sucesores editoriales, México tomo IV, pag. 18

(8) México a través de los siglos, j Balleca y Cia Sucesores editoriales, México tomo IX pag.88

“Habían tres señores de la nueva España a los cuales estaban sujetos las mas principales provincias y pueblos de toda aquella tierra que eran señores de México, el de Tlaxcuco, de Tacuba”.

En las casas del señor, habían unos aposentos y salas levantadas del suelo, siete y ocho gradas que eran como entresuelos y en ellos residían los jueces que eran muchos, y los de cada provincia pueblo y barrio estaban a su parte e ahí acudían los subditos de cada uno, y también oían y determinaban las causas de los matrimonios y divorcios”. (9)

El repudió se estableció con mayor insistencia cuando los indios quedaron sujetos a los españoles, porque entonces se empezó a perder entre ellos el concierto y la policia del rigor de justicia que antes tenían.

Cuando los contrayentes se habían casado con los ritos matrimoniales y con el consentimiento de los padres, muchas veces se trabajaba para concertar y no se les permitía que se apartasen; sin embargo cuando eran amancebado no importaba si se separaban o no.

En la época colonial regió la legislación española, y esta era parte del derecho comparado, no conocía el divorcio vincular en el pasado. En materia de divorcio rigió el derecho canónico y únicamente se permitía el divorcio separación que no otorgaba la libertad de contraer nuevo matrimonio mientras vivía el otro cónyuge.

Posteriormente vino a México independiente y el estado requería una buena relación política, fué entonces cuando se creo la primera constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, la cual contenía las normas jurídicas básicas, sin embargo en materia privada siguió rigiendo el derecho español. No obstante lo anterior en las entidades federativas se crearon los (9) Relaciones de Texcoco de la nueva España pag. 101.

Códigos Civiles o proyectos de los mismos a nivel local. Y en el Distrito y territorios federales fué hasta el año de 1870 donde surgió el primer Código Civil.

En la provincia surgieron las siguientes legislaciones: Código Civil del estado de Oaxaca de 1827 , proyecto del Código Civil del estado de Jalisco de 1833, Código Civil del estado de Veracruz de 1868, y el Código Civil del estado de México de 1870.

También en el siglo XIX surgió la ley del matrimonio civil del 23 de Julio de 1859, expedida por Benito Juárez en la cual se desconocía al matrimonio como sacramento, en donde se convertía en un acto regido por las leyes civiles, también se estableció el divorcio como temporal, y en el artículo 20 se señalaba que ningún caso se dejaba hábiles a las personas para contraer un nuevo matrimonio, mientras vivía alguno de los divorciados. Y en 1866 surgió el Código Civil del imperio mexicano, expedido por Maximiliano de Habsburgo.

Todas las legislaciones en materia de divorcio, se referían al tipo de divorcio separación, en algunas variantes y semejanzas en requisitos formales, causa consecuencias jurídicas.

En el Distrito Federal surgió el primer Código Civil de 1870, con la vigencia de 14 años, pues en 1884, entró en vigor el segundo Código Civil mismo que fué abrogado hasta el primero de octubre de 1932, fecha en que entro en vigor nuestro Código Civil vigente.

Es importante señalar que los dos Códigos para el Distrito Federal del siglo XIX no permitan el divorcio vincular.

A) Regulación del divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal de 1870 a 1884.

El Código Civil de 1870 reglamentaba el divorcio solo por separación de cuerpos pues el matrimonio era considerado como una unión indisoluble y por consecuencia no se admitía el divorcio vincular o sea la disolución del vínculo matrimonial, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, existió diferencia pues el primero, establecía mayores requisitos, audiencias y plazos para que el Juez decretara el divorcio por separación de cuerpos, lo que el Código de 1874 redujo de materia considerable pero a su contenido no cambió, pues los dos no admitían el divorcio vincular.

Considero necesario señalar las siguientes causas para promover el divorcio que establecía el Código Civil de 1884, en donde se agregaron algunas causales, aunque persistía el rechazo al divorcio vincular, por lo tanto, substituía el vínculo matrimonial, suspendiéndose algunas obligaciones civiles, que imponía el matrimonio.

Las causales para promover el divorcio que establecía el Código Civil de 1870, eran las siguientes:

1ª El adulterio en uno de los cónyuges.

2ª La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.

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

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

5ª El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongada por mas de dos años.

6ª La sevicia del marido con su mujer o a la de esta con aquel.

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

Este Código de 1870, también reglamentaba el divorcio por mutuo consentimiento, pues era notoria la reconciliación que buscaba para los cónyuges en el procedimiento, ya que sólo se solicitaba pasados de dos años de celebrado el matrimonio, una vez solicitado, el Juez citaba a una junta de avenencia entre los cónyuges , si en dicha junta no se lograba avenirlos, se citaba a una junta a los tres meses de celebrada la primera y solo a petición de parte y si en la segunda tampoco se lograba una reconciliación, se dejaban pasar otros tres meses para decretar el divorcio.

Las causales de divorcio del Código Civil de 1884, son las siguientes:

Art. 227 .- Son causales legítimas de divorcio:

1 .- El adulterio de uno de los cónyuges;

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

3 .- La propuesta del marido para prostituir a su mujer no solo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.

- 4 .- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
- 5 .- El conato del marido y de la mujer para corromper a los hijos o a la tolerancia de corrupción.
- 6 .- El abandono del domicilio conyugal, sin justa causa ó aun cuando se con justa causa, si siendo esta bastante para pedir el divorcio se prolonga por mas de un año el abandono, sin que el cónyuge que cometió intento el divorcio.
- 7 .- La sevicias, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro.
- 8 .- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.
- 9 .- La negativa de uno de los cónyuges a administrar al otro alimento conforme a la ley.
- 10 .- Los vicios incorregibles de juego o émbriagues.
- 11 .- 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.
- 12 .- La infracción a las capitulaciones matrimoniales.
- 13 .- El mutuo consentimiento.

Estas son las causales de divorcio que establecía el Código Civil de 1884, en donde se puede observar que el legislador, aceptó como antecedente la institución del divorcio así es como instituye el divorcio como mera separación, sin haber disolución del vínculo matrimonial, tal y como lo menciona el artículo 266 del mismo Código:

“El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende solo alguna de las obligaciones civiles que se expresaran en los artículos relativos de éste Código”.

Cabe mencionar que también reglamentaba el divorcio por mutuo consentimiento, aunque reduce los requisitos procesales, con lo que existe mayor facilidad para efectuar el divorcio.

El Código de 1884, rigió la materia de divorcio, hasta el año de 1914 en que aparece la primera ley sobre el divorcio.

B) Ley sobre relaciones familiares de 1917 en materia de divorcio.

La primera ley sobre el divorcio, fué promulgada por Venustiano Carranza quien expidió dos decretos, uno del 29 de Diciembre de 1914, y el otro del 29 de Enero de 1915, por lo que introdujo en México el divorcio vincular y se suprimió el contrato del matrimonio civil, esta ley fué confirmada mas tarde en la ley sobre relaciones familiares de 1917, expedida por Venustiano Carranza.

La ley sobre relaciones familiares establece que el matrimonio es vínculo disoluble y permite a los divorciados celebrar nuevas nupcias, tal y como lo establecía el Artículo 75 de la misma ley.

“El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.

Es importante señalar el Artículo 102, que establecía:

“Por virtud del divorcio, los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el artículo 140 (que se refería a que la mujer no podía contraer nuevo matrimonio sino que hasta que haya transcurrido 300 días de la disolución del primero) cuando el

divorcio se haya declarado por causa del adulterio pues en este último caso el cónyuge culpable no podrá contraer nuevo matrimonio, sino después de dos años de pronunciada la sentencia del divorcio.

De lo anterior se puede observar la excepción relativa de la actitud de los cónyuges para contraer otro matrimonio, por lo que con esta ley establece el divorcio vincular, el cual se menciona de igual manera el Código Civil vigente.

C) El Código Civil para el Distrito Federal y la regulación del divorcio.

En el código civil vigente para el distrito federal se reproduce en el artículo 266, el artículo 75 de la ley sobre relaciones familiares, que a la letra dice:

“Art. 266 .- El Divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.

Por lo anterior podemos señalar que el código civil de 1928 fué inspirado en la ley de relaciones familiares, y por lo tanto mantiene la aceptación sobre el divorcio vincular.

El código civil estableció en su regulación sobre el divorcio, tres formas de disolver el vínculo matrimonial las cuales señalaremos enseguida:

- 1) Divorcio administrativo
- 2) Divorcio por mutuo consentimiento
- 3) Divorcio necesario

De esos tres sistemas de divorcio, también el código civil nos dice el procedimiento para realizar el divorcio, así como los requisitos para transmitirlo; sin embargo, en esta ocasión nos referiremos al divorcio necesario, promovido en base a la causal establecida en el artículo 267

fracción XVIII del código civil vigente para el Distrito Federal y del cual hablaremos mas adelante.

2.3 COMENTARIO GENERAL. SOBRE LOS FUNDAMENTOS DEL DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE, ANTES DE LA REFORMA DE 1983.

Antes de la reforma del 27 de Diciembre de 1983, el código civil señalaba que para demandar el divorcio era necesario:

1.- El mutuo consentimiento de los cónyuges

2.- Que uno de ellos incurriera, ya sea, por su conducta, por su salud, o incurriera en alguna de las causas señaladas en el artículo 267 ó 268 del Código Civil, y solo de esta manera podía demandar el divorcio.

En esa regulación el divorcio, precisaba en el artículo 278 del código civil que:

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

Con lo anterior nos damos cuenta que únicamente se le daba preferencia al cónyuge inocente para poder promover el divorcio, ahora con la fracción XVIII, da la posibilidad a cualquiera de los cónyuges para promover al divorcio, sea inocente o culpable, siempre y cuando tenga una separación de mas de dos años; sin embargo el artículo 278 continua vigente, por lo que podía prestarse a confusión sobre la facultad de los cónyuges para promover. No obstante lo anterior la fracción XVIII del artículo 267, podríamos considerarlo como un concepto autónomo pues es diferente a los demás conceptos.

TERCER CAPITULO

3.1 LAS REFORMAS DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1983.

La iniciativa de reformas al Código Civil, fué presentada por el presidente de la República Lic. Miguel de la Madrid Hurtado, ante la cámara de diputados del Congreso de la Unión basándose en diversos razonamientos derivados, del "interés por mejorar el régimen jurídico relativo a la familia asegurando una igualdad real entre los cónyuges, favorecieron la mayor protección a los hijos, y garantizando en suma, medios adecuados para la preservación de las relaciones familiares"¹⁰

Es evidente que la iniciativa de esta reforma fué con el propósito de asegurar el establecimiento y desarrollo de la familia destacandose una gran importancia y desenvolvimiento para el desarrollo familiar.

3.2 LA INICIATIVA PRESIDENCIAL DE REFORMA.

Esta iniciativa expresa diversos motivos y fundamentos como son los siguientes:

"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."

¹⁰ Diario de debates de la cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 27 de Octubre de 1983 pag.

“Es evidente la obligación que el estado tiene de afianzar, el sano establecimiento y desarrollo de la familia, célula básica de la sociedad. Las solides del núcleo familiar constituye sin duda una gran garantía para la fortaleza de la nación”.

“El Derecho Civil Mexicano, incorporando un alto sentido social, a logrado considerables avances en los últimos años, tanto para determinar la igualdad en el varón y la mujer, así como para proteger a los hijos, en esta plausible tendencia se inscribe esencialmente, la iniciativa que somete al H. Congreso de la Unión en los que figuran reformas que a juicio del ejecutivo a mi cargo, poseen destacada importancia para el desenvolvimiento del derecho familiar, que es soberanía sin duda podrá mejorar y enriquecer el estudio que emprenda a este respecto”.¹¹

Esta iniciativa expresa las razones y los fundamentos teóricos, técnicos y jurídicos de la reforma, y que son:

- Régimen patrimonial en el matrimonio
- Domicilio conyugal
- Divorcio
- Alimentos y motivo del divorcio
- Patria potestad y custodia de los hijo- Concubinato
- Otras reformas procesales y suspensión de la revisión de oficio.

¹¹ Debate de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 27 de Octubre de 1983, Pag. 10.

Con respecto al divorcio, la única reforma para combatir la "indefinición matrimonial" era la señalada en el artículo 268, para incluir como nueva causal, no sólo el caso en que uno de los cónyuges demande injustificadamente la nulidad o disolución de sus acción matrimonial sino el desistimiento del cónyuge demandado, de la demanda o acción intentada. En este sentido se proponía la reforma del artículo 281, que permita que el cónyuge que hubiera demandado el divorcio, y que no hubiera dado causa a él, pudiera, antes que se pronunciara la sentencia que pusiera fin al litigio, prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con él, pero en ningún momento se propuso que se incluyera la causal que actualmente tenemos en fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Esta causal fué propuesta por las comisiones de justicia y del Distrito Federal de la Cámara de Diputados y no por el Presidente, como lo veremos mas adelante.

3.3 EL DEBATE DE LA CAMARA DE DIPUTADOS QUE CULMINO CON LA REFORMA DE 1983.

En el documento que presento el Congreso de la comisión de justicia expresa: "...en esta 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 causal suficiente para demandar el divorcio necesario y sin que convenga el solicitar la disolución del vinculo matrimonial mediante un juicio de divorcio voluntario. En tal circunstancia cualquiera que sea la causa que hubiere originado la separación, si persiste por mas de dos años permite concluir que ese matrimonio ya no está y no representa base armónica para la convivencia familiar".⁽²⁾

² Diario de Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 23 de noviembre de 1983 pag. 7.

En el Congreso se debatió esta causal que fué atacada y defendida desde la discusión del proyecto en general, hasta el artículo en particular. Haremos mención de los principales argumentos en contra y en pro de la nueva causal de divorcio y oír los diputados en su debate.

De los principales argumentos en contra, podemos señalar:

“Esta causal no esta relacionada con ninguna causa moral, social o laica, sino simplemente que la separación haya sido justificada o no”.

- Que la iniciativa amplía y facilita la disolución del vínculo matrimonial, atacando de esta manera la unidad familiar.

- En dicha causal podía dar lugar a divorcio evidentemente injustos ya que en muchas ocasiones los cónyuges se separaban por más de dos años con una causa bien justificada e incluso de común acuerdo, de tal manera que resultaría contra toda justicia, en estos casos que el cónyuge que convina esta separación, pudiera demandar luego el divorcio con base en la misma.

- Que esta causal no estaba relacionada a ninguna sanción moral como las otras causales de divorcio necesario, como por ejemplo el adulterio, el abandono de hogar, el dejar de suministrar alimentos, los golpes, etc. es decir que no se establecía como una sanción a una conducta culpable.

-Que frivolisé el vínculo matrimonial, ya que si para el divorcio se dan facilidades, habrían mas divorcios

-Que la causal propuesta resultaba inútil, toda vez que el supuesto que pretende, ya estaba encuadrado dentro de las causales existentes, el abandono de hogar justificadamente o injustificadamente.

- Que dicha causal no había sido propuesta por el ejecutivo en su iniciativa".
(13)

En resumen, los que argumentaban en contra era porque lo veían como disolvente de la familia y que la intensión de las leyes es ayudar a que se cumplan los fines del matrimonio, pues se considera que esta causal viola el principio que establece la constitución de protección a la familia y al matrimonio, y que propiciaba el debilitamiento de la sociedad por ser la familia el núcleo de esta sociedad.

Quienes apoyaron esta causal expresaron:

Que la inclusión de esta causal obedecía a la experiencia nacional mostrada en muchos casos, sobre todo en personas de escasa preparación, que creían que el matrimonio se extinguía por una especie de prescripción negativa porque ellos ya no vivían juntos; que era preferible esta posibilidad de disolver el matrimonio, que mantener en incertidumbre las relaciones matrimoniales y que pudieran tener ninguna significación para el marido y la mujer.

- Cuando los cónyuges se separan teniendo una causa justa para demandar el divorcio necesario, y no lo hacen provocan inseguridad, incertidumbre e indefinición de la situación marital, no solo en perjuicio del otro cónyuge, sino de los hijos y que la causal adicionada " pone un hasta aquí a una relación totalmente de significado conyugal, que perjudica a los cónyuges separados que se deteriora la situación de los hijos y que perjudica necesariamente a la sociedad.

¹³ Diario de debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión del 23 de noviembre de 1980 pag. 7.

- La nueva causal da a los cónyuges que se encontraban en una situación de desavenencia, "una posibilidad plenamente, decorosa, para poner fin a su situación incierta".

- Después de haber expresado sus argumentos en pro y en contra, sobre la adición de la causal de divorcio al artículo 267, quedo aprobada y estableciéndose como:

"La separación de los cónyuges por mas de dos años independientemente por el motivo que haya originado la separación, la cual podía ser invocada por cualesquiera de ellos".

Considero que los argumentos de los que aceptaban esta causal se basaron exclusivamente en la incertidumbre que existía entre los cónyuges al no poder definirse su vida marital, y que había de poner fin a esta incertidumbre, sin observar las consecuencias jurídicas que traerían consigo, en cuanto a los bienes, en cuanto a los hijos y a los mismos consortes que argumentaban que ocasionaban perjuicios para los mismos hijos e inclusive para los consortes por dicha separación. Lo veían desde un punto de vista como una resolución a esta incertidumbre, se podría hablar de poner fin a esa situación para mi opinión considero que se debió haber observado desde un punto de vista como remedio ó como sanción.

También es importante reflexionar, que el legislador no hizo ninguna consideración hacia los conceptos establecidos en el código civil, pues debía proponer se señalara el concepto de la fracción XVIII del artículo 267, como otro artículo mas, o en caso cambiar el artículo 278, donde se establece: "El divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a el, y dentro de los seis meses siguientes al día en que haya llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda".

Este concepto se refiere a la facultad de los cónyuges para promover el divorcio, y solo da esa facultad al cónyuge inocente.

CUARTO C A P I T U L O

4.1. ESTUDIO ANALÍTICO DEL ARTÍCULO 267 FRACCIÓN XVIII DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Para el análisis dividiremos en tres conceptos la causal de divorcio, analizando y exponiendo algunas críticas.

A) La separación de los cónyuges como causal de divorcio, características de la separación

Para hablar de la separación de los cónyuges debemos entender primero que es la separación y la separación se da cuando entre dos cosas individuales no hay continuidad, sino que entre una y otra se encuentra una distancia que las hace ver como dos cosas distintas y no una sola.

Podemos hablar de dos tipos de separación a referirse exclusivamente al divorcio, en este caso será separación física y separación sentimental.

En un matrimonio, los cónyuges que lo conforman puedan estar separados desde el punto de vista físico por diversas razones como puede ser el trabajo en uno de ellos; sin embargo, pueden encontrarse separados físicamente, pero sentimentalmente se encuentran unidos, pues se mantuvieron en constante comunicación, se quieren se guardan respeto y fidelidad mutua.

Y en el caso contrario un matrimonio se puede encontrar unido físicamente, puede vivir bajo el mismo techo, pero sentimentalmente pueden estar separados o distanciados, porque aunque vivan juntos, no puede existir ningún tipo de relación marital, pues por diversas razones, que pueden ser de

El divorcio fundado en la separación es un divorcio necesario pero ningún cónyuge obtiene la connotación del culpable, por lo tanto no se puede aplicar las normas relativas al divorcio necesario, pero tampoco se establecieron las consecuencias patrimoniales derivadas de estos divorcios".¹⁴

Es importante señalar el criterio que adopto al respecto el Tercer Tribunal colegiado en Materia Civil de primer Circuito, en cuanto a la separación: "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 esta 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 domicilio conyugal, comprobada la separación de los cónyuges la causal procede con independencia de que se acredite o no el 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 esta situación por regla general, demuestra que los consortes no cumplen con los fines del matrimonio: la vida en común. La ley no acepta que este estado de vida, de hecho contrario al matrimonio se prolonga por mucho tiempo. Son graves los inconvenientes que acarrea, por lo que independientemente del motivo de separación, se estableció la causal de divorcio que se examina, de otra manera se consentiría la existencia de una situación anormal es cierto que en estricto sentido, puede existir separación física sin que ellos justifique causal de divorcio. En estos casos sería injusto e ilógico establecer la separación como motivo de divorcio, pero si la separación es voluntaria no existe razón para mantener esa relación anómala. Cualquiera de los cónyuges puede pedir el divorcio en esta hipótesis de suma importancia es subrayar que la separación no entrana necesariamente el abandono de todas las obligaciones conyugales.

¹⁴ Brena Ingrid. Reformas al Código Civil. Revista pag. 407

El divorcio fundado en la separación es un divorcio necesario pero ningún cónyuge obtiene la connotación del culpable, por lo tanto no se puede aplicar las normas relativas al divorcio necesario, pero tampoco se establecieron las consecuencias patrimoniales derivadas de estos divorcios”.⁽¹⁴⁾

Es importante señalar el criterio que adopto al respecto el Tercer Tribunal colegiado en Materia Civil de primer Circuito, en cuanto a la separación: “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 esta alude a la separación de los cónyuges por mas de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, en esta hipótesis, efectivamente no se hace referencia al domicilio conyugal, comprobada la separación de los cónyuges la causal procede con independencia de que se acredite o no el 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 esta situación por regla general, demuestra que los consortes no cumplen con los fines del matrimonio: la vida en común. La ley no acepta que este estado de vida, de hecho contrario al matrimonio se prolonga por mucho tiempo. Son graves los inconvenientes que acarrea, por lo que independientemente del motivo de separación, se estableció la causal de divorcio que se examina, de otra manera se consentiría la existencia de una situación anormal es cierto que en estricto sentido, puede existir separación física sin que ellos justifique causal de divorcio. En estos casos sería injusto e ilógico establecer la separación como motivo de divorcio, pero si la separación es voluntaria no existe razón para mantener esa relación anómala. Cualquiera de los cónyuges puede pedir el divorcio en esta hipótesis de suma importancia es subrayar que la separación no entraña necesariamente el abandono de todas las obligaciones conyugales.

¹⁴ Brena Ingrid. Reformas al Código Civil, Revista pag. 437

La separación de los cónyuges por mas de dos años es una causal de divorcio autónomo e independiente de cualquiera.

La negativa de los consortes al cumplir con sus obligaciones previstas en el artículo 164, es una causal diversa a la que examina, la cual tiene como origen que no se cumpla el estado matrimonial. Sin embargo los actos que revelan el cumplimiento de algunas obligaciones conyugales, así como el ejercicio de la patria potestad por el cónyuge, no supone la convivencia necesaria para realizar el estado matrimonial, modo permanente de vida en que exista la vida en común bajo un mismo techo. Vale reiterar que no es posible autorizar una manera de vida contraria al estado matrimonial que se prolongue de manera indefinida. Por tanto no existe violación alguna al principio de que el tribunal debe examinar los elementos de procedencia de la acción, los cuales en la especie si fueron satisfechos, dado que esta debidamente justificada la separación de los cónyuges por mas de dos años". (15)

Entonces tenemos la principal característica de la separación para que proceda esta causal, es que debe ser separación de los cónyuges por no cumplir con los fines principales del matrimonio y esta separación debe de ser por un periodo por mas de dos años; en cuanto a este periodo los legisladores lo consideran lo mas razonable para poner fin a una situación para determinar que un matrimonio en esas condiciones ya no es tal matrimonio y por lo tanto debía permitirse su disolución pues si continua en la misma situación lo que provocaría mas perjuicios a la familia y a la sociedad.

¹⁵ Sentencia dictada en el Juicio de Amparo Directo N.o. 308/88 por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

La intención del termino de dos años, fué el fijar un tiempo que no fuéese demasiado corto como para considerarse que fué un pleito común entre los cónyuges, ni demasiado extenso que llegara a producir mas problemas que se están tratando de evitar.

Debemos entender también que esta separación, se refiere a la separación de los cónyuges, pero no especifica la separación del domicilio conyugal o del hogar conyugal, ni tampoco expresa que por no cumplir con las obligaciones del matrimonio, especifica únicamente que tiene que ser separación de los cónyuges y por dos años, por lo que no podrán tener una relación con otras causales por el periodo, toda vez que esta causal se considere autónoma.

En cuanto al período el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito adopto el criterio siguiente:

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

Este criterio lo estableció el mismo tribunal:

“La separación de los cónyuges decretada judicialmente, no puede servir de base para efectuar el computo de los años al que se contrae el artículo 267 fracción XVIII del Código Civil, porque ese no fué 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 crédita demuestra o justifica, el absoluto desinterés que tienen los cónyuges para preservar la familia constituida y los fines que persigue la institución del matrimonio". (16)

Apoyando el criterio del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, el Quinto Tribunal Colegiado en Materia del Primer Circuito establecido:

"La fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, establece como causal el divorcio, la separación de los cónyuges por mas de dos años, independientemente del motivo que haya originado, debe interpretarse en el sentido de que ese tiempo de separación tuvo lugar después entrar en vigor la misma, lo cual fué el 27 de Marzo de 1984, en razón de que hasta esa fecha fué cuando se regulo ese supuesto, y de estimar lo contrario estaria vulnerando el principio de irretroactividad de la ley, que prevé el artículo 14 constitucional, por lo que se debe determinar en el computo de dos que la disposición en cita contenida como causal del divorcio, no se puede comprender ningún tiempo anterior a la fecha que entre en vigor". (17)

De esta tesis, se deduce que los legisladores para poder establecer una resolución, para determinar si existe separación al establecerse como causal la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, debe

¹⁶ Sentencia dictada en el Juicio de Amparo Directo No. 3543/88 por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil entre el Primer Circuito, 24 de noviembre 1988, 5ª Época tomo 2 pag. 233 segunda parte-I.

¹⁷ Sentencia dictada en el Juicio de Amparo Directo No. 1835/88, Por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del primer Circuito, 7 de julio de 1988. Unanimidad de votos.

tomar en cuenta diversas circunstancias externas al concepto de dicha causal, para cada caso en concreto, toda vez que la separación la podemos entender de diversas formas, sin dejar de tomar en cuenta que se refiere a la separación de uno de los cónyuges con un período de mas de dos años, considerando que todos los casos son diferentes, por la separación no disuelve el vínculo matrimonial, sino que considero se debe demostrar el rompimiento del matrimonio y sus fines.

B) Intranscendencia del motivo que haya originado la separación para los efectos de que proceda el divorcio, en el caso de la fracción XVIII del artículo 267.

Al hablar de la intrascendencia del motivo que haya originado la separación, podemos entender que no importa el motivo que haya provocado esa separación, que independientemente del motivo, si existe esa separación con las características que hemos mencionado, procede el divorcio.

Con este concepto podemos darnos cuenta que los legisladores pretendieron dar mayor facilidad a los cónyuges para terminar con la incertidumbre matrimonial en que se encontraban al estar separados por mas de dos años, conservando un lapso jurídico sin ningún significado real, tal como lo mencionaron algunos diputados en el debate acerca de la nueva causal:

“abrir o prestar a los cónyuges que se encontraran en esta situación una posibilidad plenamente decorosa para poner fin a su situación de incertidumbre”. (19)

En el mismo debate el diputado Salvador Castaneda ó Connor, que en un principio estaba en contra de este proyecto manifestó “ante los obstáculos legales que existen en México para obtener un divorcio, las partes recurren al

¹⁹ Diario de debates 29 de noviembre de 1983, pag. 68

planteamientos verdaderamente absurdos, calumniosos e infamantes. Yo diría que las verdaderas causas del divorcio, surgen durante el proceso. Aquí los mexicanos para poder divorciarlos, tenemos que pasar por engaños injuriados, golpeados o prostituidos".¹⁹

Este último argumento dice una gran verdad, pues cuantos divorcios se fundamentan en causales como las señaladas en fracción XI, que se refiere a las cecivias, amenaza o injuria graves, sin ser realmente ciertas, aun cuando fueran verdaderas, se recurre a medios de pruebas complicados y penosos que ofenden y lastiman a un mas a los cónyuges que se encuentran en la ya delicada situación de la disolución del matrimonio y que queda registrados a los expedientes, asiendo una exhibición de agresión y enemistad entre los cónyuges repercutiendo necesariamente a la conducta de los hijos con diversas consecuencias, con cierta restricción ante una sociedad alerta y calificadora.

También al respecto se señalo en el debate "que la causal no estaba relacionada a ninguna falta moral, como todas las demás causales, con excepción de las fracciones VI y VII (enfermedades contagiosas e incurables ó padecer enajenacion mental); que en estas siempre habian implícitas una falta moral que puede causar a la familia: el abandono, el dejar de administrar alimentos, el adulterio, etc. y que por lo tanto se ampliaba el divorcio y se frivolvizaba el vinculo matrimonial."²⁰

También considero necesario señalar lo que establece al respecto, Manuel F. Chávez Ascencio "la separación siempre se origina por alguna causa y que esta debe de ser considerada para analizar la procedencia del divorcio." "Señalar como causa la separación, cuando la separación es el efecto, es alterar la logica de los acontecimientos y violentar el orden jurídico. La causa

¹⁹ Participación del Dip. Salvador Lo Conno, 19 de Noviembre de 1983, Pág. 68

²⁰ Dip. Salvador Orozco Ramos, Diario de Debates, 29 de noviembre de 1983 Págs. 53 y 54

producen los efectos. En el divorcio, las causas son actos ilícitos cometidos por un consorte en perjuicio del otro (o de los hijos), a los casos de enfermedad o presunción de muerte... claramente se ve la vinculación de causa a efecto en las dos primeras causales que tratan de separación como efecto de la actitud maliciosa de uno de los cónyuges a la negligencia del otro al demandar oportunamente del divorcio en la tercera el legislador omite la causa que produce la separación, pretendiendo con eso resolver situaciones de desequilibrio y desintegración. Por el mero hecho de la separación no existe solución incierta. La separación es consecuencia de algo y de alguien". (21)

El tratar de relacionar la separación con alguna causa que la justifique como razón fundada para permitir el divorcio, fué uno de los principales puntos mencionados en el debate de la propuesta de esta causal y en donde uno de los Diputados manifestó:

"Que se permite así situaciones muy injustas, como por ejemplo que los cónyuges se ²² hayan separado de común acuerdo temporalmente para que uno de ellos trabaje en un lugar en el que obtenga mayores ingresos en beneficio de la familia, o por motivos de estudio que se traducirán posteriormente en mayores beneficios para la familia, resultando verdaderamente injustos a estos casos, permitir la falta de lealtad del cónyuge que demanda el divorcio.(22) y"

Otro de los diputados manifestó respondiendo a esta afirmación diciendo "que si alguno de los cónyuges invoca la separación para pedir el divorcio en

²¹ Manuel F. Chaves Asencio . La Familia en el Derecho , Relaciones Jurídicas Conyugales, Ed. Porrúa S.A: México D.F: 1985 pag. 520

²² Manuel F. Chaves Asencio . La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Ed. Porrúa S.A: México D.F: pag. 520

los casos apuntados, debe darse por hecho que ya no existía ya entre ellos relación alguna y que por lo tanto, debía proceder el divorcio "(23)

Con lo anterior determinamos que efectivamente, el legislador trató de simplificar el divorcio, aunado entre los consortes; ya no presentaba las características del matrimonio, sobre todo cuando existía ya la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente de la causa que la haya originado.

Esta intrascendencia del motivo que origina la separación ha sido ya limitada, y al respecto el Cuarto Tribunal Civil, adoptó el siguiente criterio:

"Después de haberse hecho un estudio profundo del contenido de esta norma, en el que se tomaron en cuenta una fuente inmediata, las causales reales que la originaron y los fines perseguidos, este Tribunal consideró que la causal del divorcio que contemplan, surgió para ajustar la legislación a la realidad social a fin de regular la situación jurídica y tácita de una gran cantidad de parejas en esta capital, que estando casados solo mantienen el vínculo jurídico formal, el que en la realidad ha quedado destruido irreversiblemente, habiéndose formado en muchos casos, nuevos núcleos familiares debidamente integrados inclusive, y por diversos motivos, no han promovido o conseguido el divorcio por lo que es aplicable solo a quienes se encuentran en esa situación, de modo de que para que proceda el divorcio con apoyo en esta causal deben reunirse los dos siguientes elementos: a) Que la separación se dé con el ánimo o propósito de extinguir o dar como 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 la formación de los hijos, la perpetuación de la especie, etc. ánimo que pueden

²³ Diano de Debates 29 de noviembre de 1983 pag. 68

manifestarse en forma expresa o tácita mediante actos, omisiones o manifestaciones de cualquier índole que así lo revelen : b) que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar esta situación dentro del lapso de separación, ya sea el ejercicio de la acción y del 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.

Con este criterio lo que quiere decir el legislador es que no es posible fundamentar el divorcio en esta causal, cuando la separación de los cónyuges sea por decreto de juez en un divorcio necesario o en las causas establecidas por los artículos 163 y 277 del Código Civil; al respecto el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito estableció el siguiente criterio: "La separación de los cónyuges por más de dos años como causal de, no opera si está es el resultado de orden judicial. La interpretación de la citada fracción, no debe de hacerse válida para toda hipótesis relativa a la separación de los cónyuges por más de dos años por cualquier motivo, sino que debe tomar en cuenta que cuando uno de ellos se separa del domicilio conyugal, no en forma voluntaria, se refleja su desinterés en permanecer unido a su domicilio, que será únicamente el caso previsto en la disposición que funde la causal sino que lo haga cumpliendo con una determinación judicial que haya ordenado su separación por virtud de una demanda de divorcio presentada en su contra en diverso juicio, pero que no llevó de por medió la intención de romper con el lazo afectivo que le unía con su cónyuge, considerando además de que si no existe prueba de que dicha medida haya quedado sin efecto, no puede estimarse que la separación sea motivada por el desinterés de permanecer en el hogar conyugal, ya que de admitir dicha medida se puede configurar la causal de divorcio a la que

se refiere la fracción XVIII del artículo 267 se llegaría al absurdo de desconocer los alcances de tal medida y la justificación de la causa de la separación y tales condiciones para evitar una demanda con base en la separación, se entendía que desobedecer la decisión judicial de separarse del domicilio conyugal, lo cual es inadmisibles". (24).

C) La capacidad de solicitar el divorcio por cualquiera de los cónyuges

En la capacidad que tienen los cónyuges para solicitar el divorcio, podemos ver claramente que va relacionada con lo anterior. Esto fué motivo de discusión entre los legisladores y el más refutado; pues este rompe con principios jurídicos y además va en contra de lo establecido en el artículo 278, que no fué modificado por la reforma que adicionó la nueva causal, y que en su concepto establece:

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

Es importante poner atención en el Código Civil en su artículo 156, de donde se desprende que el matrimonio es un contrato, y que su cumplimiento no se puede quedar al arbitrio de una de las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 1797 del Código Civil.

Sin embargo algunos autores consideran que el matrimonio se puede disolver unilateralmente, como la manifiesta Manuel F. Chaves Asencio:

"En nuestro derecho con esta causal se establece el divorcio unilateral al permitir que cualquiera de los cónyuges "independientemente del motivo" demande el divorcio al haber transcurrido más de dos años de la separación,

²⁴ Esta sentencia fué publicada en el informe de Jurisprudencia de 1983, Tercera parte pag.227

no obstante que el otro consorte no desearse el divorcio. Prácticamente se legaliza el repudió con grave peligro para la integración conyugal y familiar.

Fácilmente solo por el transcurso del tiempo, puede unilateralmente terminarse el matrimonio. Son impredecibles las graves consecuencias que puedan acarrear. Si el divorcio por puro consentimiento es de suyo grave, como pretender proteger al matrimonio a la familia si basta el deseo de uno de los consortes para extinguir el matrimonio”.

“Como esto rompe el principio general que dice que la validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1797 C.C.) que traducido al matrimonio, significa que ninguno de los consortes unilateralmente puede disolver el matrimonio. Ya observemos que las instituciones familiares son permanentes. Referido al matrimonio también la permanencia es una característica de él. Confirma la permanencia la necesaria presencia del funcionario oficial para la constitución y disolución de la constitución en el matrimonio, su celebración requiere de la celebración del juez del Registro Civil en el Administrativo, o del juez de lo familiar en el divorcio voluntario judicial y, con mayor razón cuando hay un conflicto entre consortes, el cual deberá resolverse por sentencia judicial.”

Debe respetarse y salvaguardarse este principio. En concreto el cumplimiento de los deberes y obligaciones conyugales y la permanencia del matrimonio, no debe de dejarse al arbitrio de uno de los consortes. (2)

Manuel F. Cháves Asencio, refiere a que el matrimonio es un contrato, por eso habla sobre el cumplimiento de las obligaciones entre los cónyuges.

2) Manuel F. Cháves Asencio, La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, De., Porrúa S.A: México D.F: 1985 pag. 524

Con la causal aludida se abrieron más posibilidades para disolver el matrimonio por voluntad de uno de los cónyuges, razón por la que se equipará a la institución de repudio y se debilita la integración familiar.

El divorcio necesario la culpabilidad de alguno de los cónyuges es importante para determinar la posibilidad de solicitarlo, así como para determinar los efectos del divorcio, sin embargo, esta causal no toma en cuenta la culpabilidad de los cónyuges cuando establece que no debe de tomarse en cuenta el motivo que hubiere originado la separación y que puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges para solicitar el divorcio, sin importar porque o quién lo provocó.

por lo anterior considero que debieron modificar algunos preceptos del Código Civil como el artículo 278 o adherirse alguna reglamentación, que fueran relacionadas con esta causal en comentario; pues al decretarse el divorcio trae aparejados diversos efectos importantes como es la relación a los alimentos, los bienes, el tiempo para poder contraer nuevas nupcias, la patria potestad y custodia de los hijos.

QUINTO CAPITULO

5.1 ESTUDIO ANALÍTICO DEL ARTICULO 267 FRACCIÓN XVIII, DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

Para poder hablar de las consecuencias jurídicas del divorcio derivadas de la causal establecida en el artículo 267 fracción XVIII del Código Civil para el Distrito Federal, debemos entender el concepto de consecuencias, que se refiere al hecho que se deduce de otro, y que son el resultado de una acción.

Estas consecuencias las vamos a dividir en: Las que se producen provisionalmente y que se tramitan durante el proceso, las consecuencias provisionales las establece el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, y que son indispensables para la protección de los cónyuges, los hijos y los bienes de estos, y estas consecuencias tienen como característica, el ser urgentes, el ser semejantes a las medidas precautorias, se dictan sin necesidad de audiencia del otro cónyuge y además pueden modificarse en cualquier tiempo de proceso mediante una sentencia interlocutoria o en una sentencia definitiva, las consecuencias definitivas son las que traen como resultado la sentencia ejecutoria y es la que disuelve el vínculo matrimonial.

A) Consecuencias Jurídicas para los cónyuges.

I.- Proceder a la separación de los cónyuges, como lo establece el Código Civil para el Distrito Federal, y el Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, en donde se establece que al presentarse la demanda deberán separarse los cónyuges. Sin embargo antes de iniciarse el juicio de divorcio, se podrá solicitar al Juez de lo familiar la separación como acto perjudicial y

Distrito Federal, en donde se establece que al presentarse la demanda deberán separarse los cónyuges. Sin embargo antes de iniciarse el juicio de divorcio, se podrá solicitar al Juez de lo familiar la separación como acto perjudicial y después se tendrá que presentar la demanda de divorcio en un plazo de 15 días contados a partir del día siguiente a efectuar la separación.

En cuanto a la determinación de quien se debe quedar en el domicilio conyugal, deberá hacerse de conformidad con lo establecido en el artículo 282 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, y tomar en consideración el artículo 205 del Código de Procesamientos Civiles en donde se expresa, que quien intente demandar, denunciar o querrellarse en contra de su cónyuge "puede solicitar su separación al Juez de lo familiar", sin embargo el artículo 207 del mismo ordenamiento establece que debe señalares, "el domicilio para su habitación", por lo cual se supone que quien sale del domicilio conyugal o familiar, debe ser quien solicita su separación.

Considerando necesario lo que menciona Manuel F. Chaves Asencio, y con quien estamos de acuerdo que "parece natural y jurídica que el cónyuge inocente y sus hijos permanezcan en ese domicilio, por la debida prioridad que debe darse a la familia frente a alguno de los familiares. En la practica es mas fácil que sea desplazada una de las personas que integran la familia. La referencia al Código procesal para lograr efectivamente la separación, no significa que la situación no sea la única y siempre igual para todas las situaciones.

El juez al dictar la separación debe, no solo declararla sino tomar las providencias necesarias para que se lleve a cabo la simple declaración no tiene efecto jurídico, ni humano alguno sino que se concreta a la separación de hecho, no puede argumentarse que se esta privando ilegalmente de la posesión al divorciante que se ve desplazado, pues aun cuando este fuera propietario debe tomarse en cuenta que todos los miembros de la familia son

poseedores de la casa habitación, y que como tales tienen derecho en calidad de poseedores derivadas en los términos del artículo 791 del Código Civil." (2)

Si el divorcio se promueve referente a la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil, nos damos cuenta que ya existe la separación y una separación que ha sido por mas de dos años entonces en este caso seria absurdo que se solicitara la separación como un acto prejudicial o a la presentación de la demanda, además de que no procedería la demanda, pues la separación de hecho ya existe, entonces no se puede solicitar algo que ya esta hecho, mas bien considero que debe existir un complemento al precepto legal, pues en este caso debería proveerse que al establecerse la demanda del divorcio por esta causal, los cónyuges deberán estar separados.

II En cuanto a la mujer que se encuentra embarazada, en este caso el juez debe tomar medidas precautorias, las cuales son las mismas que se establecen para la mujer viuda y que se encuentra embarazada.

Estas medidas las establecen los artículos 1638 al 1640 del Código Civil para el Distrito Federal, las cuales son las siguientes: Que la mujer deberá dar aviso al Juez, de que se encuentra embarazada, por lo que el Juez deberá dictar las providencias convenientes para evitar la suposición del parto, la sustitución del infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es. También se le dará aviso al marido para que se manifieste lo que a su derecho corresponda. En este caso existe un conflicto en cuanto a la paternidad del infante, toda vez que el divorcio se promueve por la causal establecida en el artículo 267 fracción XVIII del Código Civil, en donde se establece la separación de los cónyuges por mas de dos años, por lo cual debemos entender que desde hace dos años, los cónyuges no tienen vida marital, por lo cual suena absurdo que la mujer se encuentre embarazada, si

(2) Manuel F. Chaves . La Familia en el Derecho. De. Porrúa S.A. México 1990. Pag. 547

la concepción es solo durante nueve meses, por lo que podría existir la duda de la paternidad del infante, aunque jurídicamente se considera hijo de matrimonio de acuerdo a lo establecido en el artículo 324 fracciones y II del Código Civil ya mencionado; sin embargo los artículos 325 y 327 y demás relativos del mismo precepto legal, establecen los razonamientos para negar la paternidad, basándose fundamentalmente en la de haber sido imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros 120 días de los trescientos que han precedido al nacimiento, pero este tema se resolvería al dictar la sentencia definitiva.

II.- En cuanto a los efectos definitivos con relación a los cónyuges, los clasificaremos de la siguiente manera:

II.1 Se refiere al estado familiar, esto es que dejan de ser cónyuges, pues la sentencia que cause ejecutoria, al disolver el vínculo matrimonial produce la terminación del estado de ser cónyuges y que se convierten en divorciados.

II.2 Al establecerse el divorcio, los divorciados adquieren capacidad para contraer nuevo matrimonio. Sin embargo el Código Civil para el Distrito Federal, establece algunas restricciones, sobre esta capacidad, tal y como lo establece el artículo 289 C.C. "En virtud del divorcio, los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio:

El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volverse a casar sino después de dos años, a contar desde que se decreto el divorcio".

Para los cónyuges que se divorcian voluntariamente pueden volver a contraer nuevo matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio".

De este precepto podemos entender que existe un término para contraer nuevo matrimonio como es en el caso del divorcio voluntario y para los

divorcios necesarios existe un termino para el cónyuge inocente, y se puede considerar como sanción para el cónyuge culpable al señalarse que este no podrá volverse a casar hasta después de dos años de decretado el divorcio.

También tenemos que para el caso de que el cónyuge inocente sea el hombre este pueda contraer matrimonio inmediatamente que la sentencia cause ejecutoria, y si es mujer y esta fuera inocente se le impide contraer nuevo matrimonio inmediatamente que cause ejecutoria la sentencia, tomando en cuenta la posibilidad de que pudiera estar embarazada, por lo que deberá transcurrir un termino de 360 días, a partir de la separación judicial o desde la fecha en que se interrumpió la cohabitación de los cónyuges; esto con la finalidad de prever problemas sobre la paternidad y filiación de los hijos.

Por este tipo de problemas es importante señalar la fecha de separación de los cónyuges por orden judicial.

También existe otro tipo de capacidad de los cónyuges, como es la capacidad de contratar entre ellos, y que de acuerdo a lo establecido en el artículo 176 del Código Civil "El contrato de compra venta, solo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio este sujeto al régimen de separación de bienes".

El vinculo conyugal, trae como consecuencia que estas incapacidades conyugales terminen; y al dejar de ser cónyuges ambos puedan contratar entre sí, sin necesidad de autorización judicial.

II.3 En cuanto a los alimentos para los cónyuges, nuestra legislación establece que en el divorcio necesario, el pago de alimentos en favor del inocente se considera como una sanción.

El artículo 288 del Código Civil establece "que 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 el pago de alimentos en favor del inocente".

Este artículo hace referencia al derecho que tiene la mujer inocente de recibir alimentos al sancionar al culpable, pero este derecho también lo hace extensivo para el hombre inocente, a diferencia de lo anterior, se establece que el marido para trabajar o no tuviera bienes propios para subsistir.

Este mismo artículo establece la pensión alimenticia como sanción y decómite la suspensión en los casos citados, sin embargo el deudor alimentario en algunos casos puede pedir la reducción de la pensión alimenticia pero no la extinción, esta pensión alimenticia pero no la extinción, esta pensión alimenticia se considera sanción por todo el tiempo de la vida del que fué el cónyuge inocente.

II.4 Al decretarse el divorcio, puede traer como

consecuencias daños y perjuicios para alguno de los cónyuges, tal y como lo señala el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, en donde se establece que cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito".

Por lo anterior se podrá interpretar que el divorcio es un hecho ilícito y que este puede generar daños y perjuicios; y que este hecho ilícito consiste en las causas que originan el divorcio excepto en las establecidas en las fracciones VI, VII, X, y XVIII y lo que hay que probar es la relación de causalidad o sea los actos y hechos señalados como generadores de divorcios que han producido daños y perjuicios.

Estos daños y perjuicios podrían consistir en daños morales en el cónyuge inocente en sus afectos, en sus sentimientos, en sus creencias, en su reputación, honor, decoro, vida privada, configuración y aspecto físico. La reparación de este daño lo establece el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal y que se refiere a que la separación será mediante una indemnización en dinero con independencia que se haya causado daño material del cual hablaremos mas adelante, el monto de la reparación la determina el Juez.

II.5 En cuanto a la seguridad social de acuerdo con la ley del Seguro Social se establece que en el caso de divorcio, cuando la mujer divorciada, que había estado recibiendo la protección de la seguridad social, con motivo del divorcio deja automáticamente de recibir los beneficios independientemente que sea cónyuge culpable o inocente.

En este caso la mujer, sea o no inocente pierde la seguridad social y basta con que el marido comunique al Instituto Mexicano del Seguro Social, el divorcio, para que se de baja a la mujer como al familiar que no tenga derecho; sin tomarse en cuenta si ella es culpable.

B) Consecuencias Jurídicas para los hijos.

Estas consecuencias también puede ser provisionales y definitivas. Por lo cual iremos mencionando en primer lugar las provisionales las cuales al igual que las consecuencias jurídicas en cuanto a los cónyuges pueden establecerse al admitirse la demanda de divorcio, o bien si antes hubiera urgencia, sin necesidad de resolver en previa audiencia, de los progenitores, estas consecuencias son las siguientes:

I.- Se refiere a los alimentos provisionales para los hijos en la cual el Juez fijara la pensión provisional a petición del acreedor sin que se realice

audiencia con el deudor de acuerdo con el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles y basta con que se pruebe que los hijos tienen

necesidad de percibir alimentos y que el deudor alimentario se encuentre en condiciones económicas lo suficiente para pagar los alimentos.

El artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles establece que "tratándose de alimentos ya sean provisionales o los que se daban por contrato, por testamento o por disposición de la Ley, el Juez fijara la petición del acreedor, sin audiencia del deudor y mediante la información que estime necesaria una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio".

Al hablar de alimentos, estamos hablando no solo de la comida, sino también el vestido, la habitación, la asistencia medica, casos de enfermedad y la educación, por la cual estos elementos deben considerarse al establecer la pensión alimenticia sea provisional o definitiva, tampoco debemos dejar a un lado que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlas y a las necesidades de quien debe recibirlo.

El artículo 321 del Código Civil para el Distrito Federal, establece "el derecho de pedir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción". También el artículo 323 del mismo ordenamiento establece que "el cónyuge que se haya separado del otro, sigue obligado a cumplir, con los gastos a que se refiere el artículo 164. En tal virtud el que no haya dado lugar a ese hecho, podrá pedir al Juez de lo familiar, de su residencia, que obligue al otro a que le ministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que venia haciéndolo hasta antes de aquellos, así como también satisfaga los adeudos contraídos en los términos del artículo anterior. Si dicha proporción no se pudiera determinar, el Juez segunda las circunstancias del caso, fijara la suma mensual correspondiente y dictara las

audiencia con el deudor de acuerdo con el artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles y basta con que se pruebe que los hijos tienen necesidad de percibir alimentos y que el deudor alimentario se encuentre en condiciones económicas lo suficiente para pagar los alimentos.

El artículo 943 del Código de Procedimientos Civiles establece que "tratándose de alimentos ya sean provisionales o los que se daban por contrato, por testamento o por disposición de la Ley, el Juez fijara la petición del acreedor, sin audiencia del deudor y mediante la información que estime necesaria una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio".

Al hablar de alimentos, estamos hablando no solo de la comida, sino también el vestido, la habitación, la asistencia médica, casos de enfermedad y la educación, por la cual estos elementos deben considerarse al establecer la pensión alimenticia sea provisional o definitiva, tampoco debemos dejar a un lado que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlo.

El artículo 321 del Código Civil para el Distrito Federal, establece "el derecho de pedir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción". También el artículo 323 del mismo ordenamiento establece que "el cónyuge que se haya separado del otro, sigue obligado a cumplir, con los gastos a que se refiere el artículo 164. En tal virtud el que no haya dado lugar a ese hecho, podrá pedir al Juez de lo familiar, de su residencia, que obligue al otro a que le ministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que venía haciéndolo hasta antes de aquellos, así como también satisfaga los adeudos contraídos en los términos del artículo anterior. Si dicha proporción no se pudiera determinar, el Juez segunda las circunstancias del caso, fijara la suma mensual correspondiente y dictara las

divorciantes tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de estos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

No obstante lo anterior mencionado establece obligación de contribuir los alimentos hasta la mayoría de edad, el artículo 320 fracción II del mismo ordenamiento establece "cesa la obligación de dar alimentos cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos".

Con esto nos damos cuenta que existe una contradicción entre los conceptos de estos dos artículos y con las demás disposiciones relativos a los alimentos, que debe considerarse la situación actual, real y económica que vive nuestro país y lo difícil que es de conseguir un trabajo cuando solo se tiene 18 años, siendo que nuestros niveles de estudio a esa edad es muy bajo, por lo cual son injustas las disposiciones establecidas en estos artículos.

En cuanto a la cuantía, nos remitimos a lo que ya mencionamos en la cuantía profesional puesto que se consideran los mismos aspectos, esto es que el acreedor debe probar los ingresos del deudor, pero esto puede tener diversos problemas, pues en la mayoría de las ocasiones, los deudores procuran esconder sus verdaderos ingresos, por lo que se tiene que realizar investigaciones de lo que percibe el deudor, y varias ocasiones manifiestan ser de escasos recursos económicos y también se encuentran en complicidad con sus patrones, pues comprueban una bajo salario o buscan cualquier tipo de sofismas con la intención de que no se les descuente la pensión alimenticia.

Considero importante señalar lo establecido en los artículos 335 y 336 del Código Penal vigente, los cuales establecen lo siguiente:

Artículo 335 - "Al que abandone un niño incapaz de cuidarse así mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicará de un

mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo además de la patria potestad o de la tutela si el delincuente fuera ascendiente o tutor del ofendido".

Artículo 336 - "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicaran de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días de multa, privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado".

Con estos artículos, nos podemos dar cuenta que puede existir un delito penal, cuando el deudor no ministra los alimentos a los que está obligado, como sucede en algunos casos cuando los cónyuges se encuentran separados, aunque claro se tendrá que comprobar el abandono de personas.

II .- Apellidos.- Durante el procedimiento de divorcio no afecta en nada el apellido de los hijos. Al existir divorcio entre los cónyuges, por cualquiera de las causales establecidas para que los hijos pierdan el apellido o lo cambien pues el divorcio no altera el apellido, y los hijos conservan el apellido de los divorciantes.

III .- Legitimidad.- En cuanto a la legitimidad podemos decir que esta sucede en tres casos, como lo menciona Rogina Villegas:

- 1.- Si el hijo nace dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial de los cónyuges.
- 2.- Si naciere después de los trescientos días a la separación, pero antes de que transcurra trescientos días de la sentencia de divorcio.

3.- Si el hijo naciere después de los trescientos días de que cause ejecutoria la sentencia de divorcio". (27)

IV.- Custodia.- En cuanto a la custodia de los hijos como efecto provisional en la realidad, comúnmente aunque no siempre, el Juez determina que dejen bajo el cuidado de cónyuge inocente, el cual se presume es quien entabla la demanda, o en caso contrario, el cónyuge que se presume inocente puede manifestar quien tendrá la custodia de los hijos provisionalmente.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 283 del Código Civil, este faculta al Juez para decidir sobre la custodia y el cuidado de los hijos, "esta facultad se basa en pruebas que obran, las cuales son convencionales de que la conducta de la persona que tiene la guarda y custodia, educación e integración de los menores." (28)

Para poder decidir en definitiva quien tendrá la guarda y custodia de los menores, se observan todas las pruebas que existan, durante el procedimiento. Con ello nos damos cuenta que esta guarda y custodia de los menores no necesariamente queda a cargo del cónyuge inocente, sino que también puede quedar a cargo del cónyuge que haya dado causa al divorcio.

El progenitor que conserve la custodia es el que preferentemente ejercita la patria potestad y el otro progenitor tiene el derecho de visita, esto es cuando ninguno de los cónyuges, pierde la patria potestad de la que hablaremos mas adelante.

Para tal efecto los progenitores deberán ponerse de acuerdo sobre la forma y manera de ejercer este derecho, toda vez que es de ellos su situación y puede

²⁷ Rafael Rogna Villegas Derecho de Familia pag. 206 Editorial Buenos Aires

²⁸ Amparo Directo 2026/83, Constantino Diaz Villa, 11 de julio de 1984, Unanimidad de Cuatro votos.

decidir, sobre este derecho de visita a los hijos, el cual corresponde no solo a los progenitores si no también a los abuelos paternos y maternos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 380 del Código Civil y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El derecho de visita a los hijos solo se puede suspender por los progenitores cuando se pierda la patria potestad.

V.- La patria potestad esta regulada en el Código Civil vigente y para ello me permito mencionar lo que establece el artículo 283, 284, y 285 de dicho ordenamiento:

Artículo 283.- "La sentencia de divorcio fijara la situación de los hijos, para lo cual el Juez gozara de las mas amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su perdida, suspensión o limitación, según sea el caso y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos necesarios para ello. El Juez observara las normas del presente Código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ella, en su caso o de designar tutor".

Con este artículo nos damos cuenta de la facultad que tiene el Juez, para decidir quien debe ejercer jurídicamente la patria potestad, como pueden ser ambos cónyuges o en su caso solo uno de ellos y condenar al otro la perdida de la patria potestad, así mismo tambien puede decidir la suspensión, la recuperación, perdida, o limitación del ejercicio de algunos deberes de la patria potestad.

Cuando se determina sobre la patria potestad para ambos progenitores, también se determina quien tendrá la custodia, tal y como lo mencionamos

anteriormente, pues uno de los progenitores tendrá la custodia de los hijos, mientras que al otro le corresponde la vigilancia y el derecho de vista.

El artículo 284 del mismo ordenamiento establece: "Antes de que se prevea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el Juez podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se consideren benéficas para los menores. El Juez podrá modificar esta decisión a todo lo dispuesto en los artículos 422, 423 y 444 fracción III".

Este artículo se refiere cómo los familiares pueden intervenir en esta decisión ha beneficiado de los menores; y también nos habla de que cualquier resolución puede ser modificada, por lo dispuesto en el mismo Código Civil, pues este ordenamiento establece la forma de ejercer la patria potestad, como se pierde, las obligaciones y deberes de quien la ejerce, así como la autoridad competente para el caso de incumplimiento, como en el caso del ministerio Público.

El artículo 285 establece: "El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos".

Este concepto es importante, toda vez que existen diversos problemas cuando uno de los padres pierde la patria potestad o suspende, pues no deja de existir la obligación de los padres de dar alimentos; con ello nos damos cuenta que la pérdida o la suspensión de la patria potestad solo provocan que se pierdan o se suspendan los derechos sobre los hijos pero las obligaciones como la de dar alimentos no, esas se conservan.

C) Consecuencias Jurídicas en cuanto a los bienes.

Al celebrarse el matrimonio se establece bajo que régimen se celebrara, tal y como lo mencionamos en el capítulo primero. Existen dos tipos de regímenes, los cuales son: el de separación de bienes, y el de sociedad conyugal o bienes mancomunados. El primero se refiere a que cada uno de los cónyuges conserven sus propios bienes durante su matrimonio y después de el, o bien puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio. Esta separación de bienes puede ser absoluta o parcial, tal y como se encuentran reguladas en los artículos 207 al 218 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

La sociedad conyugal se rige por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, de acuerdo con el artículo 184 del Código Civil. La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante el; puede comprender no solo los bienes que hayan adquirido antes del matrimonio, sino también los que hayan adquirido después.

Por lo tanto al hablar de las consecuencias jurídicas en cuanto a los bienes nos referiremos a la disolución de la sociedad conyugal y a las consecuencias de las donaciones que existieron durante el matrimonio.

El Código Civil establece en el artículo 287 que "Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes, y se tomaran las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges, con relación a los hijos".

Este concepto se refiere a las precauciones que deberán tomarse para el cumplimiento de las obligaciones pendientes, y precauciones son: fianza, la prenda, la hipoteca, el depósito etc.

La disolución de la sociedad conyugal es posterior a la sentencia ejecutoriada; esta disolución puede hacerse a través de la celebración de un convenio entre las partes, y en caso contrario someterse a resolución judicial.

El artículo 187 del Código Civil, establece cuales son las capitulaciones matrimoniales, su contenido, y las bases para liquidar la sociedad.

También el artículo 197, establece las formas para determinar la sociedad conyugal, "La sociedad conyugal termina con la disolución del matrimonio, por la voluntad de los consortes, por la sentencia que declare presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188".

Es importante observar como en nuestro derecho no existe alguna sanción en cuanto a la sociedad conyugal, cuando se disuelve la sociedad conyugal por causa del divorcio, esto es, cuando existiera un cónyuge culpable, se le sancionara con la pérdida de los bienes o al menos las utilidades. Unicamente se menciona en el artículo 196 del Código Civil que "EL abandono injustificado por mas de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para el, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan, estos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso".

Con lo anterior nos damos cuenta que existen lagunas en nuestro derecho, pues únicamente se refiere a ciertos casos en particular, sin resolver todos los asuntos, pues deben considerarse todos como importantes.

Para el caso de que la sociedad conyugal se disolviera por el divorcio derivado de la causal XVIII del artículo 267 del C.C. no se podría tomar en consideración el artículo 196 ya mencionado, pues aunque exista una separación por mas de dos años de los cónyuges; al promoverse el divorcio no se establece, si existe un cónyuge culpable, o no, pues basta con que se

compruebe la separación por mas de dos años; por lo tanto considero que debería existir alguna regulación jurídica en cuanto a la disolución de la sociedad conyugal cuando esta es causa del divorcio promovido por la fracción XVIII en comento: toda vez que no es aplicable el artículo 196 ya mencionado.

5.2 ESTUDIO COMPARATIVO DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. EN RELACIÓN CON OTRAS CAUSALES DE DIVORCIO.

Para realizar este estudio comparativo debemos mencionar dos causales de divorcio, con las cuales podría interpretarse alguna relación con la causal que hemos venido estudiando y que es la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal. Estas causales son las fracciones VIII y IX del mismo artículo 267, las cuales tienen los siguientes conceptos:

Fracción VIII.- "La separación de la casa conyugal por mas de seis meses sin causa justificada.

Fracción IX.- "La separación del hogar conyugal por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por mas de un año sin que este conyuge que se separo entable la demanda de divorcio."

Y la fracción que nos interesa es la fracción XVIII la cual dice: "La separación de los cónyuges por mas de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos". Al observar estos tres conceptos, se notan que los tres hablan de separación de uno de los cónyuges. Pero la fracción VIII dice la separación de la casa conyugal, y la fracción IX menciona la separación del hogar conyugal, y la fracción XVIII, menciona la separación de los cónyuges. Las dos primeras

fracciones hablan de la separación de la casa u hogar conyugal, que es lo mismo; mientras que la tercera no especifica si esa separación tiene que ser necesariamente fuera de la casa o del hogar conyugal, pues únicamente habla de la separación de los cónyuges, y esta separación puede ocasionarse aun estando los consortes en el hogar o casa conyugal.

Otra de las observaciones de estos tres conceptos, es que en la primera fracción mencionada que es la VIII, establece que esa separación es sin causa justificada y la segunda fracción que es la IX menciona una separación justificada, pues dice "que sea bastante para pedir el divorcio"; y la fracción XVIII dice que es "independientemente del motivo que haya originado la separación", esto quiere decir que en la fracción XVIII, si existe causa injustificada, no importa, procede el divorcio simplemente si existe una separación del cónyuge por mas de dos años, aun cuando esta separación sea por razones de trabajo, salud de uno de los cónyuges, con lo cual la familia podría llevarse a ver favorecida con esta separación de manera económica u otra forma, esto no importa basta con que sea separación.

A mi manera de pensar opino que para decretarse el divorcio por la causal de la fracción XVIII, el Juez debe observar si existe desavenencia entre los cónyuges con suficiente razón.

Es importante poner atención, pues dos de estas causales consideran a uno de los cónyuges como culpable como es la fracción VIII que considera cónyuge culpable al que se separa de la casa conyugal; y la fracción IX también considera cónyuge culpable al que se separa, pero, existe una causa en favor del culpable, si el inocente no demanda oportunamente el divorcio, la cual evitaría una situación de incertidumbre. Y la fracción XVIII es distinta a las dos anteriores, pues no considera a ninguno de los cónyuges como culpable o como inocente, por lo que puede repetirse algunas de las situaciones anteriores, por lo que al demandarse el divorcio, deberá hacerse con base en

la separación, independientemente de que exista o no culpable, al igual de que independientemente exista o no convivencia conyugal. Es por ello de que esta causal, podría considerarse como objetiva, pues únicamente basta con que exista de hecho la separación por mas de dos años.

Al respecto el Tercer Tribunal Colegiado de Materia Civil del Primer Circuito manifiesta: "Las causales de divorcio previstas en la fracción VIII y IX del artículo 267 del Código Civil difieren de la establecida en la fracción XVIII del propio dispositivo legal precitado, pues esta alude a la separación de los cónyuges por mas de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación. En esta hipótesis efectivamente, no se hace referencia al concepto del domicilio conyugal, comprobada la separación de los cónyuges, la causal procede con independencia de que se acredite o no la existencia del domicilio conyugal. Sin embargo, lo anterior no impide que tal separación puede 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 esenciales del matrimonio: la vida en común. La ley no acepta que este estado de vida, de hecho, contrario al matrimonio se prolongue por mucho tiempo. Son graves los inconvenientes que acarrea, por lo que, independientemente del motivo de la separación, se estableció la causal de divorcio que examina; de otra manera se consentiría la existencia de situaciones anormales. Es cierto, que en estricto sentido, puede existir separación física sin que ello constituya causal de divorcio. En estos casos sería injusto e ilógico establecer la separación como motivo de divorcio, pero si cuando la separación es voluntaria y de esa manera no cumplen los fines del matrimonio, no existe razón para mantener una situación anormal. Cualquiera de los cónyuges puede pedir el divorcio de esta hipótesis. De suma importancia es señalar que la separación no entraña necesariamente el abandono de todas las obligaciones conyugales. La separación de los cónyuges por mas de dos años es una causal de divorcio, autónoma e

independientemente de cualquier otra. La negativa de los consortes para cumplir con sus obligaciones previstas en el artículo 164 es una causal diversa a la que se examina, la cual tiene como origen que no se cumpla con el estado matrimonial.

Sin embargo los actos que revelan el cumplimiento de algunas obligaciones conyugales, así como el ejercicio de la patria potestad por parte de la cónyuge, no suponen la convivencia necesaria para realizar el estado matrimonial; un modo permanente de vida que exista la vida en común bajo un mismo techo. Vale reiterar que no es posible autorizar una manera de vida contraria al estado matrimonial que se prolongue de manera indefinida". (29)

De este estudio comparativo de las causales de divorcio mencionadas, nos damos cuenta que existe un elemento importante que rige sobre las causales de divorcio establecidas en las fracciones VIII y IX mencionadas, y que es el elemento de culpabilidad, mientras que en la fracción XVIII queda sin efecto el sistema de cónyuge culpable y cónyuge inocente.

(29) Amparo Directo 308/88. Hugo Rafael Vázquez Badillo. 3 de marzo de 1988. Informe 1988. Tercera Parte, Tribunales colegiados, pag. 298.

CONCLUSIONES

1.-La causal establecida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, surgió de la necesidad de adecuar la legislación a la realidad social, con el objeto de regular una situación de incertidumbre que existía en gran cantidad de parejas que estando casadas, solo mantienen el vínculo jurídico formal, sin cumplir con los fines del matrimonio, y que por negligencia, se abstenían de promover el divorcio, que pusiera fin a dicha situación irregular.

2.-Para que proceda el divorcio por esta causal, deben establecerse los siguientes motivos:

a)- Que la separación sea con el objeto de dar por concluido el vínculo matrimonial, al igual que las obligaciones que trae aparejadas dicho matrimonio, sin importar las formas o conductas de esta manifestación.

b)- Que ninguno de los consortes tenga la intención de normalizar su matrimonio, ni realice ninguna conducta ni omisión que tenga la intención de cumplir con los fines del matrimonio y reanudar la vida en común.

3.- En nuestro derecho, no procede el divorcio fundado en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, cuando la separación del hogar conyugal se haya decretado por la autoridad competente, ó por acatar una orden judicial, pues sería absurdo que se decretara el divorcio por estos motivos.

4.- La causal establecida en el artículo 267 fracción XVIII del Código Civil, es la antinomia con lo establecido en el artículo 278 del Código Civil, el cual

establece que el divorcio puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él , es decir que sólo puede demandar el divorcio el cónyuge inocente, y no el que haya provocado dicha situación; mientras que la causal XVIII en referencia, da la posibilidad de que cualquiera de los cónyuges pueda promover el divorcio, cumpliendo únicamente con un requisito de temporalidad, con el ánimo de no cumplir con los fines del matrimonio, sin importar quién es culpable o inocente, respecto de la causa que haya originado esa situación. Por lo tanto considero que se debe derogar el artículo 278, citado ó que se especifique a cuales causales de divorcio se refiere; y de no derogarse la fracción XVIII del artículo 267 sera un artículo mas y no una fracción del mencionado artículo

5.- La causal en referencia es totalmente autónoma, pues no existe una relación con otras causales, ni existe una reglamentación que complemente la definición de dicha causal, ni tampoco especifica los efectos que se generen con motivo de un divorcio promovido por esta causal, los cuales pueden incurrir, sobre los hijos, los bienes y los mismos consortes, por lo cual considero que debe de existir una reglamentación en cuanto a la perdida de la patria potestad, cuando se promueve el divorcio por esta causal; así también considero también que se debe establecer una reglamentación con respecto a las obligaciones alimentarias para los cónyuges derivadas del divorcio.

6.- El divorcio fundado en la separación, es un divorcio necesario , pero ningún cónyuge resulta culpable, por lo que no se puede aplicar las normas relativas al divorcio necesario, ni tampoco se establecieron las consecuencias patrimoniales derivadas de estos divorcios.

7.- La causal aludida la podemos considerar como progresista , a pesar de que no se implantaron las reformas que resultan necesarias a otros preceptos del Código, para lograr la unidad de criterios normativos.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Batiza, Rodolfo
Las fuentes del Código Civil de 1928.
Ed. Porrúa, S.A., 1ª Edición
México, 1979.
- 2.- Chávez Asencio, Manuel F.
La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales.
Ed. Porrúa.
México 1895.
- 3.- González de Castilla del Valle, Emilio
Comentarios sobre algunas Reformas del Código Civil para el Distrito
Federal < segunda parte>. Revista de Investigaciones Jurídicas de la
Escuela Libre de Derecho.
México, 1985.
- 4.- Jurisprudencia Poder Judicial de la Federación.
Apéndice al Seminario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera
Sala, Tesis, de Ejecutorias, 1927-75
Mayo Ediciones
México, 1983
- 5.- Planiol, Marcel.
Tratado elemental de Derecho Civil, Tomo I
Traducción del Licenciado José M. Cajica Jr.
Puebla, Pue
México, 1983
- 6.- Rojina Villegas, Rafael
Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familias, Tomo
Ed. Porrúa S.A., 2ª Edición.
México, 1991.
- 7.- Seminario Judicial de la Federación.

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

- Octava Epoca, Tomo I.
Enero-Junio 1988.
Segunda Parte 1-
Ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito.
México, 1990.
- 8.- Seminario Judicial de la Federación
Octava Edición, Tomo II
Julio-Diciembre 1988.
Segunda Parte 1-2
Ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito.
México, 1990.
- 9.- Seminario Judicial de la Federación
Octava Epoca, Tomo III
Enero-Junio 1989
Segunda Parte -1
Ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito.
México, 1980.
- 10.- Seminario Judicial de la Federación
Octava Epoca, Tomo IV
Julio-Diciembre 1990
Segunda Parte -1
Ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito.
México, 1991.
- 11.- Seminario Judicial de la Federación
Octava Epoca, Tomo VII
Febrero, 1991
Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito.
México, 1991.
- 12.- Tena Ramírez, Felipe.
Leyes Fundamentales de México, 1808-1983.
Ed. Porrúa, S.A., 7ª Edición
México, 1976.
- 13.- Villagomez Ordoñez, Emma Herlinda.
El Divorcio por Decisión Unilateral.
Tesis profesional presentada ante la Escuela Libre de Derecho.
México, 1984.
- 14.- Montero Duhalt Sara

Derecho de Familia
De. Porrúa S.A., 2ª Edición
México, 1985.

FUENTES HEMEROGRAFICAS

- **Diario de los debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, de los días 27 de Octubre, 23 y 29 de noviembre de 1983.**

FUENTES LEGALES

- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**
- **Código Civil para el Distrito Federal de materia Común y para toda la República.**
- **Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.**

HISTORICAS

Ley Sobre Relaciones Familiares.