



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

"LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA APLICACION, DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

GUADALUPE URBINA MARTINEZ



ASESOR LIC. JESUS FLORES TAVARES

OCTUBRE DE 2002



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.

AGRADECIMIENTOS

Llegar a esta parte del camino, que en la mayor de las ocasiones es la que, no por falta de interés o tiempo, dejamos al final y sin embargo, en todas sus veces inicia los trabajos con los cuales pretendemos AGRADECER a todos esos seres que con su esfuerzo, cariño, empeño y atención, nos hacen culminar solo una etapa, es la parte más difícil del trabajo que hoy se ve hecho realidad. Y es que DAR GRACIAS, no radica en pronunciar una palabra o una frase, sino en expresarlo, en hacérselo sentir a las personas que amamos, por ello, situaciones como éstas, son propicias para exteriorizar este sentimiento.

Busco entonces que este humilde trabajo sea muestra de mi agradecimiento a las personas, a las que tanto debo y amo.

Sé que llegar hasta aquí y disfrutar cada día, es resultado del más grande regalo que se puede dar: LA VIDA. **GRACIAS MI DIOS POR DEJARME VIVIR.**

Gracias a mis **PADRES**, por que sé que sin su esfuerzo y apoyo no hubiera logrado alcanzar esta meta. **GRACIAS PA'** por enseñarme que uno sabe levantarse, cuando aprende a caer; **GRACIAS BOLITA**, por enseñarme a ser tolerante y aguerrida.

Tener un gran hermano es único, pero que éste sea tu mejor amigo es indescriptible, **GRACIAS BET** por ser mi mejor amigo y por dejarme ser parte de tu "Historia".

CALLA Y TRINO, mil gracias por permitirme compartir sus éxitos, sus juegos y sus secretos. **ROCIO**, sabes que ya eres integrante de mi familia, gracias por querer estar en ella.

Nuestros hermanos siempre serán nuestros amigos; pero solo los buenos amigos llegan a ser nuestros hermanos; **GRACIAS EVA** por apoyarme, escucharme y aconsejarme a lo largo de este tiempo, por ser de las personas que más impulsaron a que culminará esto, sabes que eres mi mejor amiga; **GRACIAS ROCIO** porque entre nosotras no hubo

TRINIDAD
CALLA DE ORIGEN

cantidad de tiempo, sino calidad; **GRACIAS CUI** por las atinadas palabras que me diste.

A los maravillosos seres que he conocido y que me han impulsado en mi vida profesional: un sin fin de **GRACIAS**.

Al **Lic. LEOPOLDO VELARDE ORTIZ**, por creer en mí sin conocerme y darme la oportunidad de dar mis primeros pasos en el amplio campo del litigio, por enseñarme que un buen abogado sabe ponerse en los zapatos del diablo.

Al **Lic. MAURICIO ANDRES DARDÓN VELAZQUEZ**, por tenerme confianza, por enseñarme que en el ámbito profesional como en el personal "se vale meter la pata, pero no la mano"; y más aún por dejar que la relación de trabajo se tornará una buena relación de amistad.

Al **Lic. JUAN FRANCISCO GUTIERREZ MOTTA**, porque gran parte de este trabajo ha sido sustentado en tus críticas y en el maravilloso tiempo que hemos compartido, porque saber que siempre vas a estar ahí, es reconfortante (Backer).

A los **Licc. FRANCISCO SAUCEDO y YOLANDA TELLO**, por enseñarme que todavía hay seres que son capaces de dar todo por los que menos tienen y por ser pilares de los ideales que me sustentan.

Gracias a las personas que he conocido y me han enseñado, gracias a las que conoceré, a todos aquellos que con su necesidad me han impulsado, a los que ya se han ido (**GILITO**), a los que vendrán; a todos los que tanto amo, que saben que ya tiene su lugar y nadie cambiará.

MIL, MIL GRACIAS POR SER PARTE DE MI VIDA Y POR ESTAR CONMIGO.

LUPITA.

**"LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA APLICACIÓN
DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 267 DEL
CÓDIGO CIVIL"**

CAPITULO I.- GENERALIDADES DEL DIVORCIO.	1
1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS	1
1.1.- LOS PUEBLOS DE LA ANTIGÜEDAD.	1
1.2.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO	7
1.1.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANÓNICO.	12
2.- CONCEPTO DE DIVORCIO	15
2.1.- EL DIVORCIO EN MÉXICO. SU REGULACIÓN.	21
3.- CLASES DE DIVORCIO	35
3.1.- DIVORCIO ADMINISTRATIVO.	35
3.2.- DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO	39
3.3.- DIVORCIO NECESARIO	43
CAPITULO II.- LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL	48
1.- SU CONTENIDO E INTERPRETACIÓN	48
2.- LA FRACCIÓN XVIII COMO CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO	74
CAPITULO III.- LAS CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LA FRACCIÓN XVIII.	85
1.- LOS EFECTOS JURÍDICOS DE SU APLICACIÓN	85
1.1.- LA AUSENCIA DE CÓNUGE INOCENTE Y DE CÓNUGE CULPABLE	93
1.2.- LA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR ALIMENTOS.	102

2.- LA CONTRADICCIÓN EXISTENTE ENTRE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 267 Y EL ARTÍCULO 278 DEL CÓDIGO CIVIL	118
2.1. A QUIEN CORRESPONDE LA FACULTAD DE INVOCAR LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL	126
2.2. A QUIEN CORRESPONDE LA FACULTAD DE INVOCAR EL ARTÍCULO 278 DEL CÓDIGO CIVIL	126
CAPITULO IV.- RESPECTO DE LAS PASADAS REFORMAS DEL VEINTICINCO DE MAYO DEL AÑO DOS MIL	127
CAPITULO V.- CONCLUSIONES.	131
BIBLIOGRAFIA.	143

Objetivo.- El presente trabajo tiene como objetivo analizar las consecuencias jurídicas que trae consigo la aplicación de la Fracción XVIII del Artículo 267 del Código Civil respecto de la Resolución que resulte del Juicio necesario en que se invoque como causal, toda vez que al no darse la calificación de cónyuge inocente y de cónyuge culpable no se cumple con la obligación de proporcionar alimentos, y por otro lado, analizar la contradicción que existe entre esta fracción y el Artículo 278 del mismo ordenamiento jurídico.

TRABAJO
FALLA DE ORIGEN

I N T R O D U C C I Ó N

EL MATRIMONIO es la base misma de nuestra sociedad, es el sustento de la familia, la vida conyugal implica relaciones afectivas entres sus integrantes, las cuales se verán reflejadas en los hijos; sin embargo no siempre las cosas suelen ser como en las novelas en rosa, las relaciones se pueden ver alteradas, destruidas, mermadas por aquellos que en un momento dado se juraron vida eterna, amor y fidelidad, creando entonces situaciones que terminan dando paso a la Antitesis del Matrimonio: El Divorcio.

Aquellos que han enfrentado la cruel realidad de su relación y optan por enfrentar la separación legal, dan un paso que les permitirá quizás rehacer su vida; pero aquellos a quienes les es más fácil dejar el nido conyugal y separarse sin afrontar las consecuencias de sus actos, suelen causar más daño, no sólo a la pareja que dejan, sino también a los hijos, si es que los hubiera, suelen abandonar responsabilidades y obligaciones que vienen implícitas no solo con el compromiso del matrimonio, sino también con las que se crean como consecuencias del divorcio, porque bien es cierto que nuestro Derecho de Familia busca la equidad en las relaciones humanas, pues no solo al instituir la sagrada figura del matrimonio, en la que da igualdad de obligaciones y derechos a los cónyuges, establece estas responsabilidades, también lo hace al regular las consecuencias que habrán de originarse con el divorcio, ya sea el administrativo, el de mutuo consentimiento o el necesario, ocurriendo para este último que, cada causal enumerada en el Artículo 267 del Código Civil, ya sea el Federal o del Distrito Federal, es una hipótesis normativa que al ser

TESORON
FALLA DE ORIGEN

invocada y después de su comprobación ante el Juez de lo Familiar, traerá como consecuencia obligaciones y derechos a los divorciantes; más no pasa lo mismo con la Fracción XVIII del primer ordenamiento citado, pues ésta no contempla la posibilidad de juzgar acerca de la culpabilidad del sujeto que dio paso a que ocurriera el divorcio, su intención radica en declarar la legalidad a una separación que ya ha transcurrido por un tiempo determinado, situación que para esta tesis resulta una incongruencia a los principios rectores del Derecho, sobre todo aquel en que estriba la igualdad y las justicia, no debe ser posible concebir que el mero transcurso del tiempo de la posibilidad de invocar el divorcio, sin que la conducta que la origine no traiga una consecuencia legal, por ello la intención del presente trabajo es analizar las consecuencias legales de la aplicación del dicha causal.

Así pues, al analizar esta causal, también me refiero a las reformas pasadas del veinticinco de mayo de dos mil dos, por las cuales el Código Civil sufrió una "separación", creándose un ordenamiento de tipo federal y otro de ámbito local, y si bien es cierto que la condicionante de tiempo varío entre uno y otro, también es cierto que la esencia misma de la causal continua en las fracciones correspondientes a cada código.

CAPITULO I.- GENERALIDADES DEL DIVORCIO.

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.1.- LOS PUEBLOS DE LA ANTIGÜEDAD.

La antigüedad del divorcio es tan remota como la del matrimonio mismo, a través de la historia estas dos figuras han avanzado de la mano, así pues no podemos negar que para que se de el divorcio es necesaria la existencia previa del matrimonio.

La figura del divorcio como una figura jurídica, da inicio en el momento en el que el Derecho organiza jurídicamente a la institución del matrimonio; "...no es una novedad; es un platillo de muchos miles de años, hoy pestilente y recalentado..."¹

De tal manera que al remontarnos a los orígenes de la humanidad, en sus más antiguos testimonios podemos encontrar que de una manera u otra ya se hablaba del divorcio, quizá no en el sentido en el que ahora lo conocemos, pero ya se le reconocía.

El divorcio surgió como un derecho exclusivo de los varones, el cual, consistía en el repudio hecho

¹ DE IBARROLA Antonio, Derecho de Familia. Pág. 303



en contra de la mujer, basado en diversas causas, tales como el adulterio, la esterilidad, la torpeza, la impudicia, entre otras; y solo en los casos de maltrato por parte del marido, el repudio podía ser un derecho invocado por la mujer. Una especie de divorcio unilateral.

Babilonia, China, India, Israel, Persia, son algunos de los pueblos de la antigüedad en los que la figura del repudio es análoga a la del divorcio.

BABILONIA

El Código de Hamurabi regulaba la figura del repudio para el hombre, poniendo como condicionante la devolución de la dote a su mujer y en caso de que existieran hijos, a éstos les tenía que proporcionar tierras en usufructo.

CHINA.

La esterilidad, la impudicia, la falta de respeto a los suegros o la falta de consideración, así como la enfermedad incurable, eran causas por las que el hombre podía repudiar a su mujer, sin embargo esta figura era poco frecuente.

INDIA.

Las leyes de Manú admitían el repudio hecho a la mujer en caso de que esta fuera estéril a los ocho años de matrimonio, que los hijos murieran en la minoría de edad, que solo hubiera engendrado mujeres, si bebía licores o padecía enfermedad incurable, en todos estos casos el repudio era inmediato.

Para la mujer el repudio se configuraba si el marido era un criminal, impotente, atacado por la lepra, o que estuviera ausente por temporadas prolongadas.

DERECHO MUSULMAN.

Para el derecho musulmán el matrimonio podía disolverse en vida de los cónyuges, de cuatro maneras: el repudio hecho por el hombre, el divorcio obligatorio para ambos, el mutuo consentimiento y el divorcio consensual retribuido.

El marido podía repudiar a su mujer por adulterio o por indocilidad por parte de ella.

El divorcio obligatorio operaba cuando se daban los siguientes casos: la impotencia; enfermedades peligrosas que hicieran imposible cohabitar juntos; el incumplimiento de las condiciones del contrato

del matrimonio, tales como el no pagar la dote al marido o que éste no proporcionara alimentos a su mujer, sin olvidar el adulterio.

El divorcio consensual retribuido era aquél en el que el marido renunciaba a los derechos que tenía sobre su mujer a cambio de una compensación que ésta le pagaba; para que este convenio tuviera plena validez era indispensable que la mujer contare con capacidad de disposición.

EL DIVORCIO EN LA BIBLIA.

En el Antiguo Testamento existe un pasaje en el Deuteronomio (XXIV-I) en el que el marido podía entregar a su mujer un libelo de repudio para regresarla a su casa, en caso de que ésta fuera sospechosa de adulterio, por impudicia o costumbres licenciosas.

Para que la repudiación fuera válida era necesario que ésta se manifestara de manera expresa en un documento que debía contener la fecha, lugar, nombre de las partes y sus antecesores inmediatos, precisando que abandonaba a su mujer y que la repudiaba libremente dándole a su vez la libertad de casarse con otro. En este caso el marido perdía lo

que había dado al suegro a título de "compra"; pero si la repudiación era por falta de virginidad, tenía derecho a que se le restituyera el "precio de la compra".

Con el paso del tiempo, la legislación hebrea concedió a la mujer el derecho de repudiar a su marido en caso de adulterio, porque éste la maltratara, porque fuere perezoso, o no diera cumplimiento a sus deberes conyugales.

Sin embargo, el divorcio fue condenado en el Nuevo Testamento, así lo deja ver el pasaje en el cual los fariseos preguntan a Jesús si era lícito repudiar a la mujer, aún y cuando Moisés así lo dejó señalado, a lo cual Jesús responde "Así pues os declaro que cualquiera que despidiere a su mujer sino en caso de adulterio y aún en este caso si casare con otra; este tal, comete adulterio; y quien casare con la divorciada también lo comete" (San Mateo XIX,9).

Con el paso del tiempo, si bien es cierto el divorcio siguió siendo condenado, no podemos negar que surge el Derecho Paulino, el cual consistía en la facultad que tenía el consorte creyente al poder separarse de su cónyuge que no lo era, disolviendo

así el matrimonio, inclusive podía contraer un nuevo matrimonio.

Este privilegio se funda en el siguiente texto de San Pablo, citado en el Versículo 11 de los Corintios, el cual establece: "Y si una mujer tiene marido que no sea creyente, y él conciente en vivir con ella, que no lo abandone. Porque el marido incrédulo es santificado en la mujer, y la mujer incrédula en el marido, pues de otra manera vuestros hijos serían inmundos, mientras que ahora son santos. Pero si el incrédulo se separa, sepárese, pues no está el hermano o la hermana sujeto a servidumbre en semejante caso, sino que a paz nos llamó a Dios..."²

²PALLARES Eduardo, El Divorcio en México, Pág. 11

1.2.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO.

Al remontarnos a los orígenes del divorcio no podemos dejar por alto el Derecho Romano. Como hemos observado el divorcio inicialmente surge en los pueblos de la antigüedad con la figura del repudio, similitud que se encuentra en este derecho; el repudio consistía en la disolución del vínculo conyugal y podía tener lugar por la sola voluntad del marido o en su caso de la mujer y sin que mediara la intervención del Magistrado o Sacerdote, y en algunos casos sin la expresión de causa alguna, no podemos olvidar que el matrimonio en el derecho romano se fundaba en la *affectio coniugalis*.

Tenemos así que, la forma en la que se daba el divorcio dependía de la manera en la que se había celebrado el matrimonio, el cual podía haber sido celebrado *cum manus* o *sine manus*, es decir, en el primer caso la mujer quedaba bajo la potestad del marido o bien, en el segundo caso quedaba libre de tal disposición.

En el matrimonio *cum manus*, el divorcio consistía en un derecho de repudio por parte del

marido, siendo éste un acto unilateral y exclusivo del varón, él cual tenía como última obligación el restituir la dote de la mujer. Según Cicerón, Las XII Tablas admitían esta disolución del matrimonio.

Cuando el divorcio mediaba por ciertas formalidades, tales como realizar un ofrenda a Júpiter, dios tutelar del matrimonio, nos encontramos ante un matrimonio que había sido celebrado en forma solemne por medio de la *confarretio*, éste se disolvía por la *disfarretio*. Esta forma de divorcio estaba regulada por el Derecho Sacro Romano.³

Ahora bien, si el matrimonio era celebrado por *coemptio* (el cual consistía en la compra de la mujer), éste se disolvía por la *remancipatio*, que era otra forma de salir de la esclavitud, muy semejante a la *manumissium*.

Por otra parte, cuando el matrimonio era celebrado *sine manus* el derecho de disolver el vínculo era recíproco y éste asumía dos formas: la primera de ellas era el divorcio *bona gratia*, o

³ En este divorcio, el sacerdote podía negarse a officiar la *disfarretio* cuando no existiere alguna de las causas contempladas en el Derecho Sacro Romano. MONTERO Duhalt Sara, Derecho de Familia. Pág. 258

también llamado *divortium comuni consensu*, el cual no requería de ninguna formalidad, salvo que se les diera el carácter de seriedad a través de una declaración expresa y surtía sus efectos por el mutuo consentimiento de los consortes; la segunda forma era el repudio sin causa, *repudium sine nulla causa*, por la sola voluntad de cualquiera de los esposos y sin que mediara la intervención de algún magistrado o sacerdote, inclusive, no era necesaria la voluntad de la otra parte. Como consecuencias de la repudiación tenemos, para el caso de la mujer: la pérdida de su dote y las donaciones matrimoniales; cuando el marido era el que repudiaba perdía también el derecho a la dote y las donaciones y cuando estas no existían tenía que darle a la mujer la cuarta parte de su patrimonio.

Durante la época del Imperio, la institución del divorcio proliferó, advino el relajamiento de las costumbres licenciosas y se fue minando la naturaleza del matrimonio; así lo menciona Séneca "...¿ qué mujer se sonroja actualmente de divorciarse, desde que ciertas damas ilustres no cuentan su edad por el número de los cónsules, sino

por el número de sus maridos? Se divorcian para volverse a casar, se casan para divorciarse..."⁴

En el Imperio de Justiniano se conocían cuatro tipos de divorcio: 1) el mutuo consentimiento, el cual fue posteriormente suprimido; 2) a petición de un cónyuge invocando una causal legal; 3) la voluntad unilateral y sin causa legal con sanción para el cónyuge demandante y 4) el *bona gratia* que se fundaba en la impotencia, la cautividad prolongada o el voto de castidad.

Como causas del divorcio en el derecho romano tenemos, para el hombre: a) Que la mujer hubiera encubierto algún crimen contra la seguridad del estado; b) Adulterio probado de la mujer; c) Atentado contra la voluntad del marido; d) Tratos con hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos; e) Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo y f) Asistencia de la mujer a espectáculos públicos (banquetes o circo) sin permiso del marido.

Entre las causales para solicitar el divorcio por parte de la mujer encontramos: a) La alta

⁴ GALINDO Garfias IGNACIO, Derecho Civil. Pág. 599

traición del marido; b) Atentado contra la vida de la mujer; c) Tentativa de prostituirla; d) Falsa acusación de adulterio; e) Locura y; e) Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella en el mismo pueblo.

Cuando Justino asume el Imperio, restablece el divorcio por mutuo consentimiento, toda vez que así se lo exige la opinión pública.

Sin embargo, en épocas del emperador Constantino, momento en el que se empieza a difundir con mayor fuerza el cristianismo, el divorcio se hace cada vez más difícil, más no es suprimido del todo. El cónyuge que repudiaba tenía que precisar las causas legítimas de la repudiación.

Con el transcurso de los años, a la publicación de diversas constituciones imperiales se dieron a conocer diversas penas en contra del autor de alguna repudiación sin causa legítima o contra el esposo culpable que diera motivo a la misma.

1.3.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANONICO.

La principal característica del matrimonio en el Derecho Canónico es su indisolubilidad, toda vez que se le considera como un sacramento perpetuo, y así lo expresa el canon 1118: "El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana, ni por ninguna causa, fuera de la muerte".

Sin embargo, en casos excepcionales, existen formas de poder lograr la disolución del mismo: el matrimonio no consumado y el matrimonio entre no bautizados. Respecto al primer caso encontramos lo señalado por el canon 1119 "El matrimonio no consumado entre bautizados o entre una parte bautizada y otra que no lo está, se disuelve tanto por la disposición del derecho en virtud de la profesión religiosa solemne, como por dispensa concedida por la Sede Apostólica con causa justa, a ruego de ambas partes, o de una de ellas, aunque la otra se oponga".

En el segundo caso, el canon 1120 señala: "1. El matrimonio legítimo entre no bautizados, aunque esté

consumado se disuelve en favor de la fe por el privilegio paulino⁵, 2. Este privilegio no tiene aplicación en el matrimonio que se ha celebrado con dispensa del impedimento de disparidad de cultos entre una parte bautizada y otra que no lo esta".

Independientemente de las causas que permiten la disolución del matrimonio, el derecho canónico regula el llamado divorcio-separación⁶, el cual consiste en la separación de lecho, mesa y habitación, pero con la persistencia del vínculo⁷. Entre las causales para invocar el divorcio-separación se encontraban: el adulterio, el que uno de los consortes se separara de los principios católicos, llevar vida de vituperio o ignominia y la sevicia.

En la Europa Medieval regía plenamente el derecho canónico, sin embargo persistió el divorcio vincular en los países con influencia en derecho germánico. Con el Concilio de Trento (1545-1563) el

⁵ Recordemos que es aquél que concede la facultad para poder disolver el matrimonio cuando alguno de los cónyuges no fuera creyente, permitiendo al otro contraer nuevas nupcias.

⁶ Es el divorcio-separación el que en primera instancia fue admitido y regulado en diversas legislaciones, dado lo polémico del tema; inclusive nuestra actual legislación regula este tipo de divorcio, que se presenta cuando alguno de los cónyuges padece alguna enfermedad crónica o incurable.

⁷ Canon 1128.- Los cónyuges deben hacer en común vida conyugal, si no hay una causa justa que los excuse.

matrimonio es elevado a la categoría de sacramento,
prohibiendo así totalmente el divorcio vincular,
salvo las excepciones antes precisadas.

2.- CONCEPTO DE DIVORCIO

Cuando en los orígenes de la humanidad, el hombre comenzó a organizarse en comunidades, estableciendo quizá las primeras "relaciones de pareja", motivado tal vez, por las excesivas tareas de trabajo y obligaciones para con la propia comunidad, un poco para aligerar sus cargas; con el paso del tiempo y la evolución del hombre mismo, estas relaciones de pareja ya se vieron motivadas por otros factores, tales como el amor, el afecto, la atracción física o sexual, el interés, etcétera, cualquiera que sea el motivo que tuviera un hombre y una mujer deciden relacionarse, hacer vida en común, formar un matrimonio.

El matrimonio, que en la perfección debiera ser eterno, se ve afectado por diversas circunstancias, propiciadas en ocasiones por los cónyuges mismos, las cuales originan una ruptura, hacen imposible aquella tan anhelada vida en pareja, viene el "colapso del matrimonio". Ante esta situación, las parejas optan por diversos caminos: algunas siguen viviendo juntas, conservando de matrimonio solo el nombre; otras deciden seguir compartiendo el techo, pero llevando a escondidas relaciones ilícitas; y

otras, en la mayoría, optan por separarse definitivamente, optan por el divorcio.

La palabra divorcio, etimológicamente deriva de la voz latina *divortium*, que significa separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes, y a su vez proviene de la palabra *divertere*, irse cada uno por su lado, en sentido figurado "dos sendas que se apartan del camino".

Pero, jurídicamente hablando el concepto de divorcio es distinto. Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretado por autoridad competente y basado en alguna de las causas que establece la ley y que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido. **EL DIVORCIO ES LA ANTITESIS DEL MATRIMONIO.**

Nuestro Código Civil Federal vigente señala en su artículo 266: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Es necesario ser reiterativos en el hecho de que el divorcio debe ser decretado por una autoridad

competente ya sea judicial o administrativa, pues aquí radica una de las diferencias entre el divorcio vincular y el divorcio separación, toda vez que la simple separación física o espiritual de los cónyuges no implica un divorcio, legalmente siguen unidos y por ende, no están en posibilidad de contraer un nuevo matrimonio.

Por otro lado, se debe señalar que solo pueden divorciarse las personas que integran un matrimonio válido, reconocido plenamente por la ley, ya que si éste no lo es, los presuntos cónyuges-divorciantes deben demandar su nulidad y no el divorcio.

La acción del divorcio solo puede tener lugar en vida de los consortes, pues en caso de que se intentara está a través de un juicio y ocurriera la muerte de alguno de los divorciantes, las cosas vuelven al estado que tenían, como si nunca se hubiera intentado el divorcio.

Sin duda alguna el tema del divorcio sigue siendo polémico desde el momento mismo de su surgimiento, pues éste implica muchas cuestiones de tipo sociales, religiosas y éticas. Al considerarse al matrimonio como base de la sociedad, no puede

concebirse la idea de que ésta pueda desintegrarse de tal forma que permita que los que estaban casados vuelvan a contraer nuevas nupcias con distintas personas.

Sin embargo, la tarea del Derecho consiste en regular todos aquellos fenómenos que afecten las relaciones entre los integrantes de una sociedad, de la que esta encaminado a custodiar. Así pues, el divorcio al ser una figura de la que hacen uso los miembros de la sociedad, debe de encontrarse regulada por el Derecho.

Para muchos estudiosos del Derecho, como para muchos sectores de la población, la controversial figura del divorcio no fue aceptada del todo, así lo deja ver el argumento del maestro Ignacio Galindo Garfias, al señalar "... El divorcio se encuentra en pugna con los intereses superiores de la colectividad social y por lo tanto, no se le puede aceptar, por lo menos en principio como una institución deseable..."⁸, pero para otros autores, el divorcio es "...un mal necesario. Cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio haciendo imposible o en extremo

⁸ GALINDO Garfias Ignacio, Derecho Civil. Pág. 602

difícil la vida en común, se permite la ruptura del vínculo"⁹.

Como quiera que sean las opiniones respecto al tema, no podemos olvidar que las consecuencias que un divorcio trae consigo pueden ser hasta de tipo psicológico para los cónyuges que lo sufrieron, cuando se trata de un divorcio necesario, pero indudablemente las personas que más se ven afectadas por esta figura son los que menos tienen que ver con ella y son los hijos. El que sean testigos de la desintegración de una familia, su familia, puede ser en muchos casos cruel y no bastante con ello, el trauma de encontrarse en la disyuntiva de escoger entre el cariño de los padres separados es aún más dañino que el propio trauma que sufren los divorciantes, "...Dos personas que se han hecho mutuamente desdichadas, van a seguir tratando de hacer también infelices a otros, en una cadena que no termina nunca, porque el divorcio no tiene limitación alguna. Y vivir en un hogar truncado marca a los hijos, quiérase o no, para toda la vida"¹⁰.

⁹ BAQUEIRO Rojas Edgar, Derecho de Familia y Sucesiones. Pág. 163

¹⁰ DE IBARROLA Antonio, Derecho de Familia. Pág. 304

Estos argumentos no son recientes, han sido formulados desde el momento mismo en que el divorcio surge y sobre todo cuando el derecho regula lo inherente al divorcio vincular. Si el tema del divorcio causó discusión y polémica en los países más desarrollados de Europa, el nuestro no podía ser la excepción y tan renuentes se encontraban nuestros legisladores respecto a esta figura, que es a principios de este siglo, con la Ley de Divorcio Vincular de 1914, cuando se le introduce en nuestra legislación.

2.1.- EL DIVORCIO EN MÉXICO. SU REGULACIÓN.

⇒ DERECHO AZTECA.

Respecto a la organización jurídica de los pueblos que habitaron el territorio nacional antes de la llegada de los españoles, se conoce muy poco. Sin embargo, se sabe que para los aztecas el vínculo matrimonial era susceptible de disolución durante la vida de los cónyuges, ya sea porque se tratara de un matrimonio temporal, sujeto a la voluntad del hombre, o porque hubiera causas que ameritaran su disolución.

El divorcio conocido en esta época, así como el que regula nuestra legislación, requería para su plena validez y para que produjera efectos de rompimiento del vínculo matrimonial, el que la autoridad judicial lo autorizara y que el que solicitó tal acción, se separara de su cónyuge.

Las causas para solicitar el divorcio en el derecho azteca, guardaban cierta similitud con las de los pueblos de la antigüedad, ya precisadas en este capítulo. Así tenemos, que el marido podía solicitar el divorcio, en caso de que su mujer fuera

pendenciera, impaciente, descuidada, perezosa, estéril o que sufriera una enfermedad prolongada. Pero también la mujer podía solicitar el divorcio en los siguientes casos: que el marido no pudiera mantenerla a ella o a sus hijos, o que la maltratara físicamente.

Una vez que el divorcio era concedido por la autoridad judicial, se daba la separación de los cónyuges y los hijos varones habidos en el matrimonio quedaban con el padre, mientras que las hijas quedaban con la madre. El cónyuge culpable recibía como sanción la pérdida de la mitad de sus bienes. Ambos cónyuges quedaban en aptitud de contraer nuevo matrimonio, salvo entre ellos mismos.

Como puede observarse el divorcio, estaba plenamente regulado entre los aztecas, sin embargo, no era frecuente ni bien visto.

⇒ DERECHO COLONIAL.

En la época Colonial, respecto al divorcio rigió el derecho canónico, de la misma forma en que ocurría en España, por tanto el único divorcio admitido por esta legislación, era el llamado divorcio separación, el cual no concedía la libertad de contraer un nuevo matrimonio.

⇒ **MEXICO INDEPENDIENTE.**

Después de la consumación de la Independencia, en 1921, la materia del derecho privado siguió siendo regulada por el derecho español, basado principalmente en las partidas.

Como un remoto antecedente de la entrada del divorcio en la legislación mexicana, tenemos que en 1859 surge la Ley de Matrimonio Civil, expedida por Benito Juárez, en la cual se desconocía el carácter sacramental del matrimonio y se le considera un acto regulado por leyes civiles, en 1866 surge el Código Civil del Imperio Mexicano, expedido por Maximiliano de Habsburgo.

Ahora bien, las legislaciones o proyectos surgidos en el Siglo XIX tienen como similitud el manejo de un solo tipo de divorcio: el de separación.

En 1870 surgió el primer Código Civil para el Distrito Federal, catorce años después, en 1884, entró en vigor el segundo Código Civil, códigos que no aceptaron el divorcio vincular, reglamentando únicamente el divorcio por separación de cuerpos.

Del Código de 1870 al de 1884, sólo existe una diferencia respecto al divorcio separación, en el primero de ellos se estableció un número mayor de requisitos, audiencias y plazos para poder concederlo, en el segundo sencillamente se reducen los trámites.

El Capítulo V, del Código Civil de 1870 regulaba todo lo relativo al divorcio, partiendo de la idea de que el matrimonio era una unión indisoluble¹¹, no admitiéndose el divorcio vincular, solo el de separación, el cual podía ser solicitado en siete supuestos: 1) El adulterio de uno de los cónyuges, 2) La propuesta del marido para prostituir a la mujer, 3) La incitación a la violencia hecha al cónyuge para cometer algún delito, 4) La corrupción o la tolerancia en ella, de los hijos, 5) El abandono sin causa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años, 6) La sevicia, 7) La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

A mayor abundamiento y respecto de los requisitos que exigía este ordenamiento legal, tenemos que el divorcio no podía pedirse sino

¹¹ Artículo 239 del Código Civil de 1870.- El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos a este Código.

transcurridos dos años de matrimonio, requisito *sine qua non*, pues en caso contrario la acción de divorcio era improcedente, habían dos juntas de avenencia, con una separación de tres meses entre ambas, ocurrida la segunda junta se daba un plazo de espera de otros tres meses más, y si la voluntad de los cónyuges persistía, el juez declaraba la separación.

El divorcio separación se encontraba prohibido cuando el matrimonio llevaba veinte años o más de estar formado.

Como ya señalamos, al Código Civil de 1870 le siguió el de 1884, el cual basó la regulación del divorcio en las disposiciones del anterior, pero reduce notablemente los requisitos para solicitarlo y concederlo.

A las siete causas ya establecidas se sumaron seis más: 1) El que la mujer diera a luz a un hijo concebido antes del matrimonio y fuera declarado ilegítimo, 2) La negativa a ministrarse alimentos, 3) Los vicios incorregibles del juego o embriaguez, 4) Las enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias, anteriores al matrimonio

y no confesadas al cónyuge, 5) La infracción a las capitulaciones matrimonio y 6) El mutuo consentimiento.

⇒ **LA LEY DEL DIVORCIO VINCULAR.**

Expedida por Venustiano Carranza, en Veracruz el 29 de diciembre de 1914, la cual señala: Artículo 1.- Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la Ley del 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal, decretada el 25 de diciembre de 1873, en los siguientes términos: Fracción IV.- El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de 3 años de celebrado y en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio de los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

⇒ **LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.**

Expedida también por Venustiano Carranza en 1917, con la cual se regula el divorcio vincular, al establecer que el matrimonio es un vínculo

disoluble, dando término a dicho vínculo a través del divorcio, quedando así los divorciados en posibilidad de contraer nuevo matrimonio. Artículo 75.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

En dicha ley se establecen 12 causales para solicitar el divorcio vincular, muy semejantes a las enumeradas en el Código Civil vigente.

El Código Civil Federal, vigente a partir del 2 de octubre de 1932, mismo que sufrió algunas reformas en fecha 30 de diciembre de 1997 y 25 de mayo del 2000, regula el divorcio en el Libro Primero, Título Quinto, Capítulo X, específicamente en los artículos 266 al 291.

Este ordenamiento legal, vigente en nuestros días, regula el divorcio vincular, así como la separación judicial con persistencia del vínculo matrimonial, para el maestro Rafael Rojina Villegas, de nuestro Código Civil se distinguen cuatro formas de divorcio: a) divorcio necesario, b) Divorcio voluntario, c) separación de cuerpos, (divorcios que señala, ya se encontraban reglamentados en las disposiciones anteriores) y finalmente d) divorcio

voluntario de tipo administrativo, que sería una sub-clasificación del divorcio voluntario.

***SEPARACIÓN DE CUERPOS**

DIVORCIO

***NECESARIO**

***VINCULAR**

***VÍA JUDICIAL**

***VOLUNTARIO**

***VÍA ADMINISTRATIVA.**

Antes de entrar al estudio del divorcio vincular, el que como ya dijimos extingue el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en posibilidad de contraer otro, analicemos el divorcio separación, el que con sus reservas fue aceptado por la sociedad.

Como ya apuntamos, el divorcio separación o divorcio no vincular es el que consiste en el derecho decretado por la autoridad competente, para la conclusión del deber de cohabitación entre los cónyuges, persistiendo el vínculo matrimonial, así como los deberes inherentes al matrimonio, tales

como la fidelidad, los alimentos, la ayuda mutua, etcétera.

El divorcio separación, tiene lugar cuando alguno de los cónyuges se ubique en los supuestos de las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil Federal vigente, las cuales, en pensamiento del legislador de 1932 fueron creadas porque la convivencia del cónyuge enfermo pudiera ser nociva para el cónyuge sano o para sus hijos, o bien, por los posibles sentimientos religiosos o afectivos del cónyuge sano y la ausencia de culpa en el que da la causa¹², teniendo así que establecen:

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

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

Cuando estos supuestos se cumplen, el cónyuge sano, bien puede solicitar la disolución del vínculo

¹² MONTERO Duhalt Sara, Derecho de Familia. Pág. 219

matrimonial, o en su caso, la separación del cónyuge enfermo, ante lo cual el juez decreta la suspensión del deber de cohabitación, quedando subsistentes las demás obligaciones que se derivan del matrimonio.¹³

Ahora bien, la separación de cuerpos entre los consortes¹⁴, o divorcio no vincular no puede ser posible por el mutuo consentimiento de los consortes, es necesaria la comprobación de la existencia de las fracciones antes enumeradas y que sea decretada por la autoridad competente.

Estas fracciones, que en la doctrina son conocidas como "causas eugenésicas", tienen efectos restringidos que se refieren únicamente a la dispensa del cumplimiento del deber de cohabitación, y no a un verdadero divorcio.¹⁵

La invocación de los supuestos de las fracciones VI y VII del artículo 267, no implica la aplicación

¹³ Artículo 277 del Código Civil Federal.- El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

¹⁴ Para el Derecho Canónico este "divorcio" es denominado *divortium quoad torum et mensam*, pues los cónyuges viven separados de *corporaliter*, pero no de *sacramentaliter*.

¹⁵ Debemos recordar, que el propio Código Civil vigente señala que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro, situación que en este caso no se cumple.

de sanciones en contra del cónyuge enfermo, ni la disolución de la sociedad conyugal, salvo que la sentencia en la que se autorice la separación se funde en el hecho de que el cónyuge enfermo padezca enajenación mental.

La reconciliación entre los consortes no pone fin al juicio iniciado, ya que el cónyuge sano no imputó falta alguna al demandado, sino que para poner fin al procedimiento judicial es necesario el desistimiento de la acción, a fin de sobreseer el juicio.

Finalmente para poder concluir la Regulación del Divorcio en México y antes de pasar a las clases y tipos de divorcio, recordemos que en pasadas fechas 30 de diciembre de 1997 y 25 de mayo de 2000, el Código Civil vigente sufrió reformas, quedando así el Código Civil Federal y el Código Civil para el Distrito Federal, avocando nuestro trabajo al primer ordenamiento jurídico. El artículo 267 del Código Civil Federal enumera las causales del divorcio, mismas que de manera general señalan:

FRACCION I. - El adulterio probado de uno de los cónyuges;

FRACCION II. - El que la mujer dé a luz un hijo concebido antes de celebrarse el matrimonio, y que sea declarado ilegítimo;

FRACCIÓN III.- El que el marido haga una propuesta a su mujer para poder prostituirla, ya sea que él mismo lo haga de manera directa o cuando se pruebe que éste ha recibido dinero o cualquier otra remuneración con el propósito de que otra persona tenga relaciones carnales con su mujer;

FRACCIÓN IV.- La incitación o la violencia que haga un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;

FRACCIÓN V.- Los actos inmorales ya sean del marido o de la mujer y que puedan corromper a los hijos, así como también la tolerancia en su corrupción;

FRACCIÓN VI.- El que alguno de los cónyuges padezca sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;

FRACCIÓN VII.- El que alguno de los cónyuges padezca enajenación mental incurable y que previamente se haga una declaración judicial de interdicción;

FRACCIÓN VIII.- La separación de la casa conyugal por un tiempo de más de seis meses y sin que haya mediado causa justificada para tal hecho;

FRACCIÓN IX.- La separación de alguno de los cónyuges del hogar conyugal cuando ésta se encuentre motivada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio y si ésta se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó interponga la demanda de divorcio;

FRACCIÓN X.- La declaración de ausencia legalmente hecha o la presunción de muerte de alguno de los cónyuges;

FRACCIÓN XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves que uno de los cónyuges haga contra el otro;

FRACCIÓN XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164,;

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

FRACCIÓN XIV.- El hecho de que alguno de los cónyuges hubiera cometido un delito que no sea político, pero que sea infamante y que tenga como pena sufrir una condena en prisión por un lapso de dos años;

FRACCIÓN XV.- Cuando alguno de los cónyuges tenga hábitos de juego o de embriaguez, así como que haga uso persistente de drogas enervantes y que ésta situación amenace con causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;

FRACCIÓN XVI.- El hecho de que alguno de los cónyuges cometa contra la persona o los bienes del otro un acto que sea punible por la ley y que amerite un año en prisión;

FRACCIÓN XVII.- El mutuo consentimiento;

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

FRACCIÓN XIX.- La violencia familiar cometida por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos, entendiéndose por violencia familiar lo que señala el artículo 323 ter de este Código;

FRACCIÓN XX.- El incumplimiento injustificado por parte de alguno de los cónyuges respecto de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales por las cuales se haya ordenado actos tendientes a corregir la situación de violencia familiar.

De lo anterior se puede señalar que el legislador reforma y adiciona algunas fracciones, como es el caso de la introducción de la violencia familiar como causal de divorcio; causales que se encuentran motivadas en el interés del propio

legislador de que el divorcio, si bien ya se encuentra presente en nuestra legislación, sea una figura jurídica que cumpla con los principios rectores del derecho, esencialmente la justicia.

3.- CLASES DE DIVORCIO.

3.1.- DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

Al hablar del Divorcio Vincular, bien podemos referirnos al Divorcio Vincular del tipo necesario o al Divorcio Vincular del tipo voluntario, entendiendo éste como el que se tramita por existir el consentimiento expreso de los cónyuges de querer divorciarse, el cual se puede intentar por la vía judicial o por la vía administrativa, según las circunstancias en las que se encuentren los consortes. Hablemos del Divorcio Administrativo.

El divorcio voluntario por la vía administrativa, es el que se tramita ante el Juez del Registro Civil.

Cuando la Ley de Relaciones Familiares establece la disolución del matrimonio a través del divorcio, lo hace porque los cónyuges declaran su voluntad de querer divorciarse. Principio que tiempo después, en 1932, el Código Civil para el Distrito Federal retoma y habilita dos vías para conseguirlo: la judicial y la administrativa, la cual tendrá lugar si se reúnen ciertos requisitos, como son:

- A) Los cónyuges sean mayores de edad;
- B) No tengan hijos, ni la mujer se encuentre en estado de gravidez;
- C) Se haya liquidado la sociedad conyugal, si se casaron bajo este régimen;
- D) Tengan mínimo un año de casados.

Al reunirse estos requisitos, ambos cónyuges pueden acudir ante el Juez del Registro Civil de su domicilio, con una copia certificada de sus respectivas actas de nacimiento, a fin de acreditar que son mayores de edad, así como una copia certificada del acta de matrimonio; manifestarán no tener hijos y presentarán, en caso de existir, el convenio que ponga fin a la sociedad conyugal.

Una vez hecho lo anterior, el Juez del Registro Civil identificará a los divorciantes y levantará un acta en la que se haga constar la solicitud, citándolos a que ratifiquen su voluntad de divorciarse en un plazo de quince días.

Pasado este plazo y si los cónyuges ratifican su voluntad de querer divorciarse, el Juez del Registro Civil levantará el acta correspondiente, realizará la anotación marginal en el acta de matrimonio

anterior y los declarará divorciados. El divorcio administrativo se encuentra regulado en el artículo 272 del Código Civil Federal vigente.

En caso de que los cónyuges se reconcilien, se pondrá fin al procedimiento, pero si después insisten en su solicitud no podrán hacerlo sino pasado un año de su reconciliación.

Cuando los requisitos que señala el artículo 272 no se reúnen, el divorcio no produce efectos, sin embargo, los cónyuges sufren las penas que establece el Código Penal, pues se comete el delito de falsedad de declaraciones ante autoridad judicial.

Si el divorcio de por sí ya es controvertido, el divorcio administrativo "fue la gota que derramó el vaso", fue objeto de severas críticas, pues se argumentaba que con él se otorgaban mayores facilidades para la disolución del matrimonio. Sin embargo, el legislador defendió su postura exponiendo que si bien es cierto que es del interés general y social el que los matrimonios sean instituciones estables y de difícil disolución, también lo es que los "hogares no sean focos de constantes disgustos" y que al no hallarse en juego

los intereses de los hijos o terceros, es mejor disolver el vínculo matrimonial a la brevedad posible a fin de no crear perjuicio a la sociedad.

3.2.- DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

El artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal señala, " es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, se substanciará administrativamente o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio", las circunstancias a que se refiere este artículo para poder invocar el divorcio por mutuo consentimiento o divorcio voluntario por vía judicial se dan cuando el matrimonio a disolverse tiene más de un año de haberse celebrado, ambos o uno de los cónyuges sea menor de edad, existan hijos, en general, cuando falte alguno de los requisitos previstos para la tramitación del divorcio administrativo.

El divorcio voluntario por vía judicial se tramita ante el Juez de lo Familiar, el cual declarará la disolución del vínculo matrimonial y de la sociedad conyugal, en caso de existir, a través de una sentencia.

Anexa a la solicitud de divorcio, deberá ir un convenio en el cual se establecerá:

I) La persona que se hará cargo de los menores hijos, durante el procedimiento judicial, así como después de ejecutoriado el divorcio;

II) La forma de cubrir las necesidades de los hijos durante el procedimiento judicial, como después del mismo;

III) El domicilio de cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;

V) Los alimentos que un cónyuge dará al otro, en los términos del artículo 288, durante el procedimiento judicial como después de ejecutoriado el divorcio, la forma en la que se hará el pago de éste y su garantía;

V) La forma de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento y la forma en la que habrá de liquidarse al ejecutoriarse el divorcio.

Una vez que el Juez de lo familiar recibe la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento, citará a los cónyuges y al Agente del Ministerio Público a una primera junta de avenencia, la cual se celebrará después de los ocho días y antes de los quince de que fue recibida la solicitud. En dicha junta, el Juez tratará de reconciliar a los cónyuges, de no lograrlo aprobará provisionalmente el convenio, previa opinión del Agente del Ministerio Público.

Si persiste la voluntad de los cónyuges de separarse, el Juez citará a una segunda Junta de avenencia, la que también se celebrará después de los ocho días y antes de los quince de haber sido solicitada. De igual forma que en la anterior, el Juez exhortará a la reconciliación de los cónyuges, de no lograrlo, el Juez, después de haber escuchado al Agente del Ministerio Público, dictará la sentencia de divorcio y decidirá sobre el convenio presentado.

Cabe hacer mención, que a las juntas de avenencia es necesaria la comparecencia personal de los cónyuges.

La sentencia por la cual se decreta el divorcio judicial, puede ser apelable en efecto devolutivo, es obvio que los cónyuges no apelarán la sentencia porque se haya decretado la disolución del matrimonio, sino porque en los resolutivos de dicha sentencia se hubieran modificado una o varias cláusulas del convenio presentado. Por otro lado, la sentencia en la que se niegue el divorcio, puede ser apelable en ambos efectos. La apelación puede ser interpuesta por cualquiera de los cónyuges que

solicitaron el divorcio, o por el Agente del Ministerio Público.

La reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio, en cualquiera de las etapas en que éste se encuentre, siempre y cuando no se hubiere decretado la sentencia ejecutoriada. De querer los cónyuges volver a solicitar este divorcio, no lo podrán hacer sino pasado un año de su reconciliación.

3.3.- DIVORCIO NECESARIO.

El Divorcio es necesario "... cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama, ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este código", así lo define el actual texto reformado del Código Civil para el Distrito Federal.

Atendiendo a la definición que el propio código da, la diferencia entre este tipo de divorcio y los otros, radica en que cualquiera de los cónyuges lo reclama¹⁶, en base a las causales que enumera el artículo 267 Código Civil, la invocación de cualquiera de las causales opera cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio, lo que origina la imposibilidad de la vida en común.

Para que pueda ser procedente la tramitación del divorcio necesario, se requiere de:

¹⁶ Este tipo de divorcio es el que ya implica un verdadero litigio, un juicio en el que ambos cónyuges "pelearán" exponiendo sus problemas a un tercero, el Juez de lo Familiar, el que finalmente dispondrá de aquello que en los ayeres fue un hogar.

1) La existencia de un matrimonio válido.- Lo cual se acredita con la copia certificada del acta de matrimonio. Si el mismo no fuera válido, no opera el divorcio sino la nulidad.

2) Acción ante el juez competente.- Al tratarse de una controversia familiar, la autoridad competente para conocer el asunto es el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal.

3) Expresión de causa específicamente determinada en la ley.- Las causales enumeradas por el artículo 267 son de carácter limitativo, teniendo cada una de ellas un autonomía, por lo que no pueden involucrarse unas en otras, ni ser ampliadas por analogía ni por mayoría de razón.

4) Legitimación procesal.- La acción del divorcio es exclusiva de los cónyuges.

5) Formalidades procesales.- Al tratarse de un juicio de carácter ordinario, debe llevarse con las formalidades del carácter procesal.

El Procedimiento del Juicio de Divorcio Necesario comienza con la interposición de la demanda, en la que el cónyuge ofendido señala una o más de las causales del artículo 267, anexando a dicho documento copia certificada del acta de

matrimonio y de las de nacimiento de los hijos si los hubiera.

Al darse por admitida la demanda, el Juez de lo Familiar ordena se adopten medidas provisionales, que durarán la tramitación del divorcio, y que tienen que ver con los cónyuges, con los hijos y/o con los bienes de ellos, así tenemos que el juez ordena:

- La separación de los cónyuges,
- Señala y asegura los alimentos que se deban al cónyuge inocente y a los hijos,
- Las que estime convenientes para evitar que los cónyuges se causen perjuicio en sus bienes,
- Las precautorias en caso de que la mujer esté encinta,
- Sobre el cuidado de los hijos.

Una vez hecho lo anterior, el Juez mandará a emplazar al cónyuge que dio motivo al divorcio, el cual adquiere el carácter de demandado. Al producir su contestación, el demandado puede reconvenir, ante lo cual se ordena dar traslado de tal reconvenición.

Al haberse producido la contestación a la demanda, y en su caso la reconvencción, se abrirá el juicio a prueba, a fin de que cada cónyuge compruebe los extremos de su acción o de su defensa; pruebas que deberán ser aceptadas, siempre y cuando no sean contrarias a la moral o al derecho, y se procederá a su desahogo.

Concluido este periodo, se da paso al de alegatos, en los cuales los cónyuges por sí o sus abogados, expondrán sus razonamientos lógico-jurídicos del porque les asiste la razón y el derecho.

Finalmente, el Juez de lo Familiar dicta la sentencia que conforme a derecho proceda, declarando disuelto el vínculo matrimonial y resolviendo respecto a los hijos, los bienes y el pago de los alimentos.

Pasado el tiempo, y en caso de que la sentencia no fuera apelada, se declarará a la misma como ejecutoriada, con copia certificada de ésta y a través de oficio se le enviará al Juez del Registro Civil, a fin de que proceda a la anotación marginal al acta de matrimonio "que ha muerto".

Por lo que toca a las causales enumeradas por el artículo 267 de Código Civil, bien podría hacer un estudio de cada una de ella, pero no es el objeto de este trabajo, el cual se centra al análisis de una en particular, la fracción XVIII.

Sin embargo, y retomando lo señalado por el maestro Rafael Rojina Villegas, podemos decir que las causales se clasifican en:

- * Causales que implican delitos en contra del otro cónyuge, los hijos o terceros.

- * Causales que constituyen hechos inmorales.

- * Causales violatorias de los deberes conyugales.

- * Causales consistentes en vicios.

- * Causales originadas en enfermedades.

- * Causales que implican rompimiento de convivencia.¹⁷

Y atendiendo a esta clasificación, la causal XVIII, motivo del presente trabajo se encuadra en las causales que implican el rompimiento de convivencia.

¹⁷ BAQUERIO Rojas Edgar, Derecho de Familia y Sucesiones. Pág. 163-165

**CAPITULO II.- LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTICULO 267 DEL
CÓDIGO CIVIL FEDERAL.**

1.- SU CONTENIDO E INTERPRETACIÓN.

"Fracción XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos" (sic).

Esta fracción, introducida al artículo 267 del Código Civil por el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 27 de Diciembre de 1983, la cual que entró en vigor noventa días después de su publicación, revela una situación de hecho que se da muy comúnmente entre las parejas: LA SEPARACIÓN.

El matrimonio constituye una institución jurídica basada principalmente en una comunidad de vida conyugal la cual para alcanzar la realización de sus fines y deberes necesita de la ayuda de ciertos valores como son la unidad y la convivencia de los propios cónyuges, teniendo entonces que la vida en común es considerada como el primero de los deberes jurídicos conyugales que permite el

cumplimiento de otros deberes inherentes al matrimonio, tales como el débito carnal, la fidelidad, la ayuda y socorro mutuo, el respeto, etcétera, es decir, del deber de la vida en común depende la posibilidad de que se lleguen a cumplir los otros deberes.

Así pues, la vida conyugal esencialmente va encaminada a marchar en buenos pasos; sin embargo no siempre ocurre así, pues mientras que algunas parejas logran alcanzar esa perfecta y eterna vida conyugal, otras se deterioran en sus relaciones: viven juntos teniendo de matrimonio sólo el título, otras se ven involucradas en relaciones ilícitas (infidelidad) y las más se separan.

Es evidente que en la mayoría de los casos en los que se da la separación de los cónyuges, esta se debe al rompimiento del vínculo afectivo que los unía, del amor o cariño que se profesaban, la *afectio maritalis* de la que hablaban los romanos; ante ésta situación deciden vivir alejados, distantes, sencillamente separados; con el transcurrir del tiempo y ante la posibilidad de contraer otro matrimonio se ven en la necesidad de tener que dar legalidad a esa separación consumada

de hecho y hacerla una separación de derecho, lográndolo a través del divorcio, pudiendo recurrir, entre otras, a esta fracción.

Conviene antes de entrar al estudio de esta fracción, realizar algunas precisiones respecto de las fracciones VIII y IX del mismo ordenamiento legal, toda vez que éstas también implican una separación entre los cónyuges, aunque en circunstancias distintas, ambas fracciones nos hablan de un motivo justificado o no, el cual resulta la causa que origina el abandono, teniendo entonces que la separación, en estos casos es el efecto de dicha causa, por un lado la fracción VIII se refiere posibilidad de invocar el divorcio cuando ocurre el abandono de alguno de los cónyuges de la casa conyugal sin que tenga causa justificada en un tiempo de más de seis meses, en tanto que la fracción IX nos habla de que podrá invocarse ésta cuando también se haya dado el abandono del hogar conyugal, en esta caso cuando exista una causa justificada la cual sea suficiente para pedir el divorcio y si dicha separación se prolonga por más de un año sin que la acción de divorcio sea iniciada por el cónyuge que se separó, finalmente la fracción XVIII también nos habla de una separación simple y

llana, en este caso por más de dos años y sin que interese el motivo que la haya originado.

Es necesario, antes de entrar al análisis de esta fracción precisar el concepto de separación de cónyuges, ya que como lo mencionaba líneas arriba, para que la separación sea considerada como una causal de divorcio, necesita que el ánimo de los cónyuges sea el de disolver el vínculo matrimonial y no sólo el de separarse temporalmente.

SEPARACIÓN DEL HOGAR CONYUGAL.- Acción de alguno de los cónyuges que contraviene el deber de cohabitación derivado del matrimonio. La separación del hogar conyugal en la legislación nacional puede analizarse en varias perspectivas: como causal de divorcio, efecto de una resolución judicial que exima a los cónyuges del deber de cohabitación; acto prejudicial; medida provisional en el juicio de divorcio; efecto definitivo de la sentencia de divorcio, y como delito.¹⁸

Como se desprende de la definición anterior, la separación implica un rompimiento de la vida en

¹⁸ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. Pág. 2899

común de los cónyuges, pero siendo reiterativos, este rompimiento para efectos del divorcio debe tener el ánimo de extinguir el matrimonio, el vínculo legal, ya que puede ocurrir que ambos cónyuges convengan en vivir separados por un tiempo, cualquiera que fuera el motivo que tuvieran y después reanudar su vida conyugal, en otras palabras los esposos pueden pactar un convenio de separación temporal que, inclusive pueden ratificar ante un notario público; sin embargo el Licenciado Manuel F. Chávez Asencio, señala que este tipo de convenios adolecen de validez jurídica, toda vez que son contrarios a los principios del Derecho de Familia, en específico del matrimonio, cuyas disposiciones son de orden público y que establecen como primera obligación el que los cónyuges vivan juntos, tal como lo estipula el artículo 163 del Código Civil Federal, pero la separación de los consortes puede ser legal cuando los propios tribunales con conocimiento de causa eximen de aquella obligación a alguno de los cónyuges, teniendo así que la excepción a esta regla la otorga la propia norma jurídica cuando se presentan las siguientes situaciones:

a) La separación por cambio de residencia.- Esta dispensa la otorga el artículo 163 del ordenamiento legal en cita, en su párrafo segundo, cuando señala el caso de que alguno de los cónyuges traslade a país extranjero el domicilio conyugal, siempre y cuando este cambio se de por el cumplimiento de un servicio público o social, o cuando el domicilio conyugal se establezca en un lugar insalubre o indecoroso, y

b) La separación por enfermedad.- En estos casos la separación se autoriza cuando se configuran los supuestos de las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil Federal, es decir, en los casos de enfermedades crónicas o incurables, o el padecimiento de enajenación mental incurable, fracciones que dan lugar a la ya mencionada figura del divorcio - separación.

Salvo estas excepciones, la separación entre los cónyuges origina el incumplimiento a la vida en común y puede dar motivo a la disolución del vínculo matrimonial.

Ahora bien, continuando con la comparación y diferenciación entre las fracciones VIII, IX y XVIII, la separación es el común denominador en las

tres fracciones, sin embargo en dos de ellas, VIII y IX, el legislador involucra el término relacionándolo con el de "casa u hogar conyugal"¹⁹, situación que no ocurre en el último supuesto, ya que éste sólo alude a la separación de los cónyuges sin importar el motivo que la haya originado, pudiendo entonces surgir interrogantes como ¿la separación de los cónyuges de dónde?, ¿en este último caso el hogar conyugal no es tomado en cuenta para determinar si efectivamente se ha dado una separación entre los cónyuges?, así pues en este orden de ideas podemos señalar que esta fracción pone en igualdad de circunstancias a ambos esposos, otorgando, inclusive una serie de facilidades que bien pueden ser utilizadas por el cónyuge que da motivos a que ocurra la separación, así como por el que no lo hace, por qué tiene importancia esto, pues porque mientras en las otra dos fracciones es necesario acreditar la existencia del domicilio conyugal²⁰, en el caso del supuesto contemplado por la fracción XVIII no, lo cual se puede apreciar por la siguiente Tesis Jurisprudencial que señala:

¹⁹ La Suprema Corte de Justicia lo ha definido como el lugar donde conviven los cónyuges y sus hijos, disfrutando aquellos de la misma autoridad y consideraciones. Ibidem Pág. 1207

²⁰ Para que pueda configurarse la causal por abandono de hogar, ya sea de manera justificada o no, es indispensable la existencia previa del hogar conyugal y éste no se da cuando los cónyuges viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres o parientes de alguno de ellos, pues sencillamente carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar.

DIVORCIO. LA SEPARACIÓN A QUE SE REFIERE LA CAUSAL PREVISTA EN EL ARTICULO 267 FRACCIÓN XVIII DEL CÓDIGO CIVIL, NO ENTRAÑA NECESARIAMENTE EL ABANDONO DE TODAS LAS OBLIGACIONES CONYUGALES.- Las causales de divorcio previstas en las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil, difieren de la establecida en la fracción XVIII del propio dispositivo legal, pues ésta alude a la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación. En esta hipótesis efectivamente, no se hace referencia al concepto de 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 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 unos 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 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 ello constituya causal de divorcio. En estos casos sería injusto e ilógico establecer la separación como motivo de divorcio, pero si la separación es voluntaria y de esa manera no se cumplen los fines del matrimonio, no existe razón para mantener esa situación 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. La separación de los cónyuges por más de dos años es una causal autónoma e independiente de cualquiera otra. La negativa de los consortes a cumplir con sus obligaciones previstas en el artículo 164 es una causal diversa a la que se examina, la cual tiene como origen el 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 en que exista la vida en común bajo un mismo techo. Vale reiterar que no es posible autorizar una manera de vida contraria a 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 sí fueron satisfechos, dado que está debidamente justificada la separación de los cónyuges por más de dos años.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 308/88. Hugo Rafael Vázquez Badillo. 3 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: marco Antonio Rodríguez Barajas.

Por otro lado, mientras que en los supuestos de las fracciones VIII y IX se maneja la separación del hogar conyugal sin que medie causa justificada, como

ocurre en el primer supuesto legal, o con la existencia de un motivo suficiente para la separación, la cual habrá de probarse en su momento procesal oportuno, segundo supuesto, la fracción XVIII es omisa en este aspecto, y ojalá el hecho quedará en una simple omisión sin consecuencias legales, cosa que no ocurre así, pues el hablar de causa justificada o injustificada trae consigo el calificativo de cónyuge inocente o cónyuge culpable, que para efectos del Juicio de Divorcio Necesario permite imponer sanciones²¹ al cónyuge que da motivos para la tramitación del divorcio; así pues la fracción XVIII sólo se sustenta en el hecho de que los cónyuges se encuentren separados por un lapso mayor de dos años, sin que exista la necesidad de probar si hubo causa justificada o no para que la separación se dé, situación que a simple vista permite pensar que ambos cónyuges son responsables de tal hecho, aún y cuando sólo uno de ellos es el verdadero causante de tal suceso, la siguiente Tesis Jurisprudencial confirma lo dicho:

DIVORCIO; LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DEL HOGAR CONYUGAL POR MAS DE DOS AÑOS, ES AJENA AL CONCEPTO DE CULPABILIDAD Y POR TANTO, NO TRASCIENDE EL

²¹ Al referirme al término *sanciones*, lo estoy empleando como el derecho que tiene el cónyuge inocente de exigir al Juez que el cónyuge culpable sea condenado al pago de alimentos o quizás hasta el de solicitar que éste sea privado de ejercer la patria potestad en caso de que hubieren hijos, todo esto como consecuencia de la tramitación del Juicio de Divorcio Necesario.

PERDÓN, RESULTANDO INAPLICABLE EL ARTICULO 263 DEL CÓDIGO CIVIL. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).-

La causal de divorcio prevista en la fracción XVIII del artículo 253 del Código Civil del Estado de México, se sustenta en el solo hecho de estar separados los cónyuges por más de dos años, por lo que al invocarla no hay necesidad de probar si hubo causa justificada o no para la separación y por ende tal causal es ajena al concepto de culpabilidad que pudiera imputarse a cualquiera de los cónyuges y tiene por finalidad el permitir la disolución de vínculo conyugal en su aspecto jurídico, cuando ese lapso de separación denota que el matrimonio ya no cumple con sus fines. En consecuencia, en tratándose de tal causal de divorcio no trasciende el perdón, porque éste sólo se da en una conducta culpable; de tal manera que en dicha hipótesis resulta inaplicable el artículo 263 del Código Civil, que alude a que ninguna de las causas enunciadas en el artículo 253 del mismo ordenamiento legal puede alegarse cuando haya habido perdón expreso o tácito.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 191/96. Rocío Leticia Jiménez García. 20 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente Enrique Pérez González. Secretaria: Vianey Gutiérrez Velásquez.

Finalmente, el plazo para poder invocar cualquiera de las tres fracciones es distinto para cada una de ellas, en la fracción VIII se establecen más de seis meses, en la fracción IX es de más de un año y en la fracción XVIII es de más de dos años, sin embargo, en los dos primeros supuestos el tiempo juega también un papel importante, pues resulta necesario para establecer el calificativo de cónyuge inocente o cónyuge culpable, ya que si alguno de éstos tuviere un motivo para separarse del hogar conyugal, como el hecho de que el otro lo golpee, o que tuviere la intención de prostituirla, en el caso de la mujer, dicho cónyuge deberá de ejercitar la acción de divorcio dentro del año y antes de que transcurran los primeros seis meses de la separación, a fin de que sea considerado como cónyuge inocente, pues en caso contrario y al transcurrir este lapso de tiempo, podría pasar de ser inocente a culpable. Pero el transcurso del tiempo no opera para estos efectos en el supuesto de la fracción XVIII, pues si bien el legislador impuso un término de más de dos años, no puso condicionante para poder recurrir a esta fracción, ya que refiere que pasado este tiempo, podrá cualquiera de los cónyuges invocar el divorcio independientemente del motivo que haya originado la separación.

Así podemos ver que la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil Federal no puede ser considerada como una repetición de los dos primeros supuestos, es una causal autónoma y objetiva que produce el divorcio, a la cual sólo importa el hecho de que se de la separación de los cónyuges por un término de más de dos años, pero que también puede ser considerada una salida fácil a la que puede recurrir cualquiera de los consortes.

Ni en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, ni en la Ley Sobre Relaciones Familiares existen antecedentes sobre esta fracción, quizás la referencia más próxima la encontramos en los Códigos Civiles de los Estados de Sonora y Zacatecas, las cuales establecían como causal de divorcio la separación del hogar conyugal por desavenencia entre los cónyuges, si se ésta se prolonga por más de un año, pudiendo entonces cualquiera de ellos solicitar el divorcio.

Si bien, las causales de estos ordenamientos legales nos hablan de la separación de los cónyuges, el supuesto contemplado por los códigos estatales parece ser más congruente, ya que no sólo basta la

simple separación para que opere el divorcio, sino que es necesaria la existencia de un motivo: "la desavenencia entre los cónyuges"

Para la creación de esta causal, el legislador argumenta a su favor que la misma es producto de la experiencia de un foro nacional, en el cual se pudo observar que la separación de los cónyuges es una situación que ocurre muy a menudo, separación que se prolonga por mucho tiempo sin que exista una causa suficiente para demandar el divorcio necesario o para solicitar la disolución del vínculo matrimonial por el divorcio voluntario.

Esta causal en su momento originó un polémico debate en el Congreso, pues las opiniones al respecto fueron encontradas, mientras había quienes rechazaban su creación manifestando que este supuesto independientemente de que carecía de alguna causa o falta moral, social o laica que pudiera ser invocada para tramitar el divorcio, lejos de promover la integración familiar promovía su desintegración, ya que podría ser objeto de abusos por parte de los propios cónyuges, toda vez que al dar mayores facilidades a la tramitación del divorcio, pues habrían más divorcios; en tanto había

otros que argumentaban su aprobación señalando que la separación de las parejas era una situación de hecho que traía como consecuencia la anulación total y definitiva de la convivencia en común, ya que no se realizan los fines del matrimonio, por tanto se debía regularizar jurídicamente esta separación. Finalmente la causal XVIII fue aprobada e incluida en el artículo 267 del Código Civil Federal, y debido a la discusión de que fue objeto al momento de su aprobación, la Corte en fecha reciente, se vio en la necesidad de emitir Jurisprudencia por la cual quede interpretada esta fracción, la cual me permito transcribir, así como la siguiente Tesis que fundamenta el argumento del legislador:

INTERPRETACIÓN DE LA CAUSAL, PREVISTA EN EL ARTICULO 267, FRACCIÓN XVIII, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- La disposición en comento establece como causal de divorcio necesario: "La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera" (sic) "de ellos". Después de haberse hecho un estudio profundo del contenido de esta norma, en el que se tomaron en cuenta una fuente inmediata, las causas reales que la originaron y los fines perseguidos, este Tribunal considera que, la causal de divorcio que contempla, surgió para ajustar la legislación a la realidad social, a fin

de regularizar la situación jurídica y fáctica de una gran cantidad de parejas en esta capital, que estando casadas sólo mantienen el vínculo formal, el que en la realidad ha quedado destruido irreversiblemente, habiéndose formado en muchos casos nuevos núcleos familiares debidamente integrados, inclusive, y que por diversos motivos no han promovido o conseguido el divorcio, por lo que es aplicable sólo a quienes se encuentren en esa situación, de modo 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 por concluido el vínculo matrimonial y de dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de éste se derivan, como pueden ser la ayuda mutua entre los cónyuges, el acuerdo para la educación y formación de los hijos, la perpetuación de la especie, etcétera, ánimo que puede manifestarse en forma expresa o tácita, mediante actos, omisiones o manifestaciones de cualquiera índole que así lo revelen; b) que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar esa situación dentro del lapso de la separación, ya sea el ejercicio de la acción de divorcio necesario por alguna de las otras causales, o su tramitación en forma voluntaria, o actos encaminados a la reanudación de la vida en común y al cumplimiento de los fines del matrimonio."

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. GACETA 86-2, FEBRERO DE 1995
Página 31.

Amparo Directo 6294/94. José Luis González Monroy, 5 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: Carlos Arteaga Álvarez.

DIVORCIO, SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE. La causal de divorcio referida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal que se refiere a la separación de los cónyuges por más de dos años, con independencia del motivo que haya originado la separación y que puede ser invocada por cualquiera de ellos, implica necesariamente que los consortes ya no vivan bajo el mismo techo o sea, que no convivan como marido y mujer, demostrando con esa situación su intención de desconocer los lazos matrimoniales que los unen, incumpliendo con las obligaciones que les impone el artículo 163 del Código en cita, de vivir juntos en el domicilio conyugal contribuyendo al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos, compartiendo mutuamente los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio en la dirección del hogar y de los hijos así como la administración de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal. Todas estas obligaciones obviamente se ven interrumpidas

cuando los cónyuges viven separados en diferentes domicilios y llevan cada uno de ellos una vida independiente de su matrimonio sin relación entre ellos. Es precisamente esta situación la que contempla el legislador para considerar como causal de divorcio una separación que se prolonga por más de dos años, con objeto de regularizar una situación de hecho en la que los cónyuges se encuentran unidos únicamente a través de un vínculo jurídico en completo y total desarraigo de los derechos y obligaciones mencionados. Por ello no es suficiente que para integrar la causal en comento, el que los cónyuges que viven bajo el mismo techo no compartan el lecho conyugal y no cumplan con el deber carnal, porque esto sería motivo de una diversa causal de divorcio.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 6646/90. Ricardo Gómez Espino. 28 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Islas Domínguez. Secretario: Mario Pedrosa Carbajal.

Cierto es, la intención del legislador fue la de regular una situación que ocurre muy comúnmente, pero sin tomar en cuenta que el modo en el que redactó esta fracción, lejos de ser justa y equitativa, atendiendo a los principios rectores del Derecho, resulta un premio al cónyuge que abandona y

que después de pasados dos años, tiempo en el cual quizás no cumplió con su obligación de proporcionar alimentos al otro cónyuge o a sus hijos, si los hubiera, regresa con el sólo propósito de tramitar el divorcio. Podría alegarse, sin embargo, que el cónyuges que sufre el abandono tiene la posibilidad de invocar la ya mencionada fracción VIII, abandono injustificado del hogar conyugal, pero lo cierto es que el desconocimiento de nuestra ley, que si bien no excusa de su cumplimiento tal como lo señala el artículo 21 del Código Civil Federal, también es una situación que se da en la realidad, sobre todo en aquellos grupos en los que es preponderante la necesidad de cubrir lo referente a subsistencia diaria y no la de educarse y conocer las leyes; se me ocurre también que el cónyuge que sufre el abandono deja pasar el tiempo en espera de que el descarriado esposo retorne al "nido conyugal", no olvidemos que los motivos religiosos son uno de los principales factores que alientan la esperanza del esposo que sufre el abandono y que por lo mismo impiden que en su momento tramiten el divorcio.

Como quiera que fuere el caso, el legislador al redactar esta causal debió prever todos estos

motivos, que como la separación, también ocurren en la realidad de manera cotidiana.

Aún más, se me ocurre pensar que esta fracción, por la forma en la que esta redactada pudiera ser equiparable a un *repudio moderno*, figura que ya fue abordada en el primer capítulo del presente trabajo, ya que constituye el primer antecedente del divorcio; el repudio consistía en un tipo de divorcio unilateral, el cual se otorgaba sin importar la voluntad del otro esposo. Preguntó: ¿el sólo hecho de que se dé la separación de los cónyuges permite que cualquiera de ellos, a su arbitrio, pueda demandar la disolución del vínculo matrimonial?, ¿por el sólo transcurso del tiempo, más de dos años, se puede dar por terminado un matrimonio?, ¿no acaso la sola mención de "independientemente el motivo que origine la separación", permite que cualquiera de los cónyuges demande el divorcio, tal como lo establece la propia causal, configura con ello la existencia o no del matrimonio sujeta a la voluntad y deseo de uno de ellos?, sencillo ¿no es esto un divorcio unilateral?; de invocarse y consumarse un divorcio bajo esta causal se rompe con el principio que establece que la validez y cumplimiento de los

contratos²² no puede dejarse al arbitrio de alguno de los contratantes²³, aplicando este principio a la institución del matrimonio, significa que ninguno de los cónyuges de manera unilateral puede disolverlo, sobre todo cuando alguno de ellos ha dado motivo para que ocurra la separación, es decir, que pudiera ser considerado como culpable, si el matrimonio otorga por igual a ambos consortes una serie de obligaciones y derechos, los cuales ha tenido la voluntad de unirse a fin de llevar una vida en común, no se necesita entonces que ambos, por igual, expresen su voluntad para dejar de cumplir con esas obligaciones o derechos.

Pudiera alguien alegar en favor del legislador que esta causal sujeta a la voluntad de uno solo de los esposos no constituye un premio al cónyuge que da motivo a que ocurra la separación, ya que puede ser empleada por el otro, cuando el cónyuge que origina la separación regresa a fin de continuar su

²² Considerar al matrimonio como un contrato es un tema que ha estado a discusión no de ahora si no de tiempo atrás, las opiniones al respecto son contradictorias, si bien el Código Civil Federal no define la institución del matrimonio, como en su tiempo tampoco lo hicieron los Códigos Civiles de 1870 y 1884, la Ley de Relaciones Familiares señaló que se trata de un "contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con un vínculo disoluble a fin de perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida", cierto es que al señalar al matrimonio como un contrato lo estamos llevando a un terreno material, sin embargo no que hay que olvidar que al darse la unión de un hombre con una mujer, entre ellos se crean una serie de derechos y obligaciones que pueden ser exigibles, en caso de incumplimiento, ante una autoridad judicial, en este caso. ante el Juez de lo Familiar.

²³ Artículo 1797 del Código Civil Federal.

matrimonio, convencido de que su separación fue un error, ocurriendo entonces que el cónyuge que sufrió la separación no se lo permitiera y tramitara el divorcio basado en esta causal, sin embargo en este casos ya no se configura el supuesto de esta causal, por que atendiendo a la interpretación hecha por la Suprema Corte, los actos tendientes a reanudar la vida en común, ya no hacen posible la aplicación de esta fracción para ejercitar la acción de divorcio.

Ahora bien, al estar elaborando el presente trabajo se dieron las pasadas reformas del 25 de mayo de 2000, las cuales originaron que el Código Civil de 1932 quedará dividido en el Código Civil para el Distrito Federal y en el Código Civil Federal, éste último ordenamiento legal conserva, sino en su totalidad, el texto original del legislador de 1932, pero el actual Código Civil para el Distrito Federal en algunas de las disposiciones que regulan la figura del divorcio, así pues tenemos que mientras en el Código Civil Federal, ordenamiento legal que sirve de materia del presente trabajo, se encuentra regulado por la Fracción XVIII, el Código Civil para el Distrito Federal lo regula en la fracción IX del mismo artículo 267, bajo el siguiente texto: "La separación de los

cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos" (sic).

Comparando estas disposiciones podemos observar que el artículo 267 en ambos ordenamientos legales expone las causales para invocar el divorcio, en el Código Civil Federal se enumeran veinte supuestos, en tanto que el Código Civil para el Distrito Federal se enuncian veintiún supuestos legales, siendo cada causal distinta a la del otro ordenamiento. Si bien, en las últimas reformas el legislador utiliza el texto de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil Federal, lo modifica en cuanto al número de la causal y reduce el término de dos años a uno, pero se conserva el hecho de que esta causal podrá ser invocada independientemente del motivo que haya originado la separación, así como el que podrá ser motivo de acción por cualquiera de los cónyuges; así también al reducir el término de dos años a uno, el legislador elimina del Código Civil para el Distrito Federal la fracción IX del Código Civil Federal, recordemos que esta fracción se refiere a la posibilidad de invocar el divorcio cuando se ha dado la separación del hogar conyugal con una causa considerada como

justificada, si esta separación se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separo entable la demanda de divorcio, tenemos entonces que el legislador con esta reformas se concreta a contemplar la separación injustificada, por un término de seis meses en la fracción VIII, y la separación por más de un año sin importar el motivo que haya originado la separación, pudiendo invocar el divorcio cualquiera de los cónyuges, fracción IX, lo cual trae como consecuencia que el cónyuge que sufre el abandono o separación tiene un término que no exceda de más de seis meses para invocar el divorcio a fin de que pueda ser considerado en juicio como inocente, ya que en caso contrario y pasado este tiempo al intentar la acción de divorcio, aún y cuando el no dio motivo para la separación, es decir, fue el que sufrió el abandono, en el Juicio de Divorcio Necesario no habrá calificativo de cónyuge inocente o cónyuge culpable y por ende la Sentencia que se pronuncie se concretará a decretar la disolución del vínculo matrimonial, sin imponer las sanciones al cónyuge que pudo haber sido considerado como culpable.

Como puede observarse, tanto el texto de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil

Federal, así como tampoco la Fracción IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, consecuencia de las últimas reformas en materia de divorcio, constituyen una salida fácil para quien después de separarse de su cónyuge, regresa pasados dos años a fin de disolver el vínculo matrimonial, el cual le será concedido por el Juez de lo Familiar, creando así una situación de injusticia para el esposo que no dio motivos para que ocurriera el divorcio, lo cual da pie a preguntar no acaso el Derecho esta encaminado a la salvaguarda de los principios de equidad y justicia, principios que con la aplicación de esta fracción quedan flagrantemente violados.

Si bien es cierto mencione que el Código Civil de 1932, sufrió esta "división", dando paso con ella a un ordenamiento jurídico exclusivo para el Distrito Federal, mismo que en buena parte recopila lo plasmado por su antecesor, también es necesario señalar que el correspondiente al estado de México, jurisdicción igual de próxima que la del Distrito Federal, en lo que hace a nuestra materia de estudio, conserva en la actualidad un texto similar, sino es que idéntico al Código Civil Federal, salvo que se encuentra regulado por el artículo 253

Fracción XVIII, por tal razón, si el Código Civil Federal, en esencia la fuente del presente trabajo, solo puede ser aplicado en caso de conflicto de leyes entre estados o por supletoriedad de las mismas, no esta por demás señalar que en los tres, la fracción XVIII y IX, según sea el caso, se presenta originando el mismo problema, la aplicación de una hipótesis jurídica, que a juicio de esta tesista resulta injusta y polémica, con la única excepción de que el tiempo, un año o dos, son los que dan el margen para que se pueda recurrir a ella.

2.- LA FRACCIÓN XVIII COMO CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO.

Prosiguiendo con el análisis del contenido de la multicitada fracción, y atendiendo a los argumentos ya vertidos en el apartado anterior, se puede apreciar que el texto e interpretación de ésta resulta controvertido y hasta cierto punto problemático, situación que se viene a acrecentar cuando se entra en la discusión de saber si esta fracción efectivamente constituye una causal que puede ser invocada para tramitar un Juicio de Divorcio del tipo Necesario o también llamado Contencioso.

Recordemos que el Divorcio Necesario opera cuando existe una causal o razón suficientemente grave que hace imposible o al menos difícil la convivencia conyugal, otorgándose, en estos casos, la acción del divorcio al cónyuge que no ha dado causa para poder tramitar la separación legal, es decir, en el orden jurídico sólo se considera como causas de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja. En otros casos, la vida conyugal también se puede ver

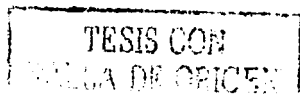
deteriorada por enfermedades, impotencia o locura²⁴, casos en los que no se da el supuesto de la culpa de alguno de los cónyuges, pero sí se concede la facultad de disolver el vínculo matrimonial al cónyuge sano, el cual puede a su arbitrio decidir si emplea dicha facultad.

Resumiendo, en los casos de Divorcio Necesario se presupone la culpa de alguno de los esposos y en este supuesto la ley otorga la acción de divorcio a quien no ha dado motivo o causa a fin de que pueda invocarla en contra del responsable.

En este orden de ideas, el Juicio de Divorcio Contencioso procede ante la culpa de alguno de los cónyuges, sin embargo, cómo puede configurarse esta hipótesis si del texto de la fracción XVIII no se desprende la necesidad de saber quién de los esposos dio motivo a que sucediera la separación.

A fin de tratar de comprender la lógica del legislador de 1983, retomaré de nueva cuenta sus argumentos, profundizando un poco más en ellos; con esta causal quizás pretendió resolver jurídicamente

²⁴ Me refiero al ya mencionado Divorcio Separación o Divorcio Remedio, toda vez que en estos casos no existe causa imputable a uno de los cónyuges a fin de que pudiera considerársele como culpable.



las situaciones inciertas que se originan con motivo de la separación de uno de los esposos, tal vez, el legislador se colocó en los supuestos que comúnmente se presentan cuando al darse el deterioro de la vida conyugal, uno de los cónyuges decide tramitar el Divorcio voluntario y ante la negativa del otro consorte, sencillamente decide separarse, al conducirse de esta manera se convierte indudablemente en cónyuge culpable y por consiguiente no podrá invocar a su favor ninguna de las causales previstas por el artículo 267 del Código Civil Federal a fin de resolver esta situación desligándose de manera definitiva de su cónyuge.

Este podría ser uno de los supuestos en los que pensó el legislador y que trató de resolver con la inclusión de la fracción XVIII, pues a todas luces la situación aquí descrita suele suceder muy a menudo, la cual resulta incierta, sin embargo las únicas situaciones de incertidumbre que puede aceptar el matrimonio son los casos de ausencia o presunción de muerte²⁵, pues no existe la certeza de saber en donde se encuentra el cónyuge a fin de precisar la situación jurídica del otro esposo, pero

²⁵ Fracción X del artículo 267 del Código Civil Federal.

fuera de estos casos la separación de los cónyuges no es más que la consecuencia o efecto de una causa²⁶, el establecer la separación, así como lo señala el supuesto de la fracción XVIII, es violentar el orden jurídico, pues se altera la lógica de los acontecimientos: las causas originan los efectos, la separación debe ser el efecto de una causa que así la origine y es esta causa la que debe ser dilucidada en juicio.

Las causas que son contempladas como supuestos para invocar el Divorcio Necesario, son actos ilícitos cometidos por uno de los consortes en contra del otro o de los hijos, estos actos bien pueden ser los golpes, las injurias, las amenazas, etcétera. Basar el Juicio de Divorcio Necesario en los efectos sin tomar en cuenta las causas, puede generar situaciones de injusticia, reiteremos que esta fracción no presupone la existencia de cónyuge inocente y culpable, figuras que son pieza clave en este tipo de juicio, toda vez que el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable, por

²⁶ Como sucede en las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil Federal, en donde el abandono justificado o no es la causa y la separación es la consecuencia o el efecto.

ejemplo al pago de alimentos en favor del inocente, de ahí que también se le conozca como Divorcio Sanción, y en este caso esta situación no se cumple, lo cual resulta ser contradictorio a los objetivos del Derecho, sobre todo en materia Familiar el cual busca alcanzar la justicia, la igualdad y el bien común.

Pero entonces cabría la pregunta ¿ante esta fracción se debe tramitar el Divorcio Voluntario? NO, TAMPOCO. Volvamos a retomar el caso de los alimentos, que si bien son tema a tratar en un capítulo por separado, muy bien nos es útil para aclarar este punto; en el Divorcio por Mutuo Consentimiento, los esposos acuerdan de manera voluntaria y con fundamento en el Código Civil Federal lo inherente a este aspecto, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de tiempo de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y hasta en tanto no contraiga matrimonio o se una en concubinato²⁷, derecho que de igual forma y en las mismas circunstancias que la mujer gozará el cónyuge varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes. Así pues, y bajo

²⁷ Artículo 288 párrafo segundo, Código Civil Federal

esta lógica la fracción XVIII tampoco es supuesto para invocar este tipo de divorcio, ya que no hay un acuerdo previo entre los esposos, amén de que para que éste opere se necesita, como su nombre lo señala, el consentimiento de ambos cónyuges, cosa que no ocurre en el supuesto de la fracción XVIII, pues la decisión de separarse esta sujeta al arbitrio de sólo uno de ellos.

Como puede apreciarse esta causal cada vez se torna más contradictoria, ya que si bien no reúne los elementos para tramitar el divorcio por mutuo consentimiento, esencialmente la voluntad de los dos cónyuges de divorciarse, tampoco podemos afirmar que constituya propiamente una causal para invocar el divorcio necesario, sin embargo en la práctica se observa que esta causal es utilizada para tramitar la separación legal de los consortes, por medio, a pesar de todo, de un juicio de tipo necesario; lo cual en términos jurídicos configura un posible fraude legal.

¿Por qué?. Si partimos de la lógica de que esta causal al no ser estrictamente motivo de un divorcio necesario y por otro lado al no poder ser considerada como supuesto de divorcio voluntario,

provoca que cuando una las partes acuda ante la presencia judicial, basando su acción en esta causal lo hará, pese a todo, mediante un juicio de tipo contencioso, lo cual traerá como consecuencia que aspectos tales como la guarda y custodia de los hijos, los alimentos para éstos y el otro cónyuge, la forma de administrar los bienes de la sociedad conyugal, etcétera quedan en el espacio o sencillamente al arbitrio, una vez más, de uno de los divorciantes, se "abre una puerta en perjuicio de los hijos y del cónyuge débil y hace nulas las garantías que el legislador estableció en beneficio de ambos"²⁸; con esta causal lo único que se busca alcanzar es la *legalidad* a la separación que ya opero de hecho.

Por otro lado, la actuación del juez en estos divorcios se concreta simple y sencillamente a la de ser un *cronometrista*, su tarea consistirá en comprobar y dar constancia legal que el término de más de dos años se cumple²⁹, tal como lo establece el

²⁸ CHAVEZ Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Pág. 553

²⁹ Si tomamos en cuenta que la actuación y participación del juez respecto a la materia familiar, bien puede ser para decidir o resolver sobre divergencias o en su caso para autorizar algunos actos durante la vida conyugal y familiar normal, así como para participar con motivo de crisis conyugales, es decir, su actuación básicamente atiende a tres situaciones, que son: a petición de parte, necesaria o de oficio; ante esta fracción el juez se concreta a ser un mero espectador de la voluntad de uno de los consortes para poner fin a un matrimonio y su intervención en el asunto se puede concretar en dos momentos: para hacer constar que el término de más de dos años ya ha

texto de la fracción XVIII, para que en la sentencia que pronuncie, independientemente de que se haya acreditado o no la culpa de uno de los consortes, de que haya mediado justificación o no en la separación, hipótesis que no son necesarias probar, el juez decreta el divorcio, sin tomar en cuenta las circunstancias en las que se haya presentado el caso, a fin de apoyar lo antes dicho me permito transcribir la siguiente Tesis Jurisprudencial, misma que señala:

DIVORCIO. SEPARACIÓN DEL HOGAR CONYUGAL POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE ESTE, NECESIDAD DE ACREDITAR LA FECHA DE SEPARACIÓN. El texto de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que es causa de divorcio la separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación, y que dicha causal puede ser invocada por cualquiera de ellos, permite establecer que la fecha de la separación de los cónyuges es un dato indispensable que debe ser demostrado por quien invoque esta causal de divorcio para computar adecuadamente el lapso de separación de los cónyuges, ya que si esa fecha no se acredita, no es posible determinar que la separación de los cónyuges dure más de dos años.

transcurrido y para poder dictar la sentencia que confirme la voluntad de ése cónyuge, es decir, la declaración de disolución del vínculo matrimonial.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL
PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 382/95. Nayivi Sleman Jdr. 6 de
julio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente:
Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretario:
Alejandro Sánchez López.

Y es que la frase "independientemente del motivo" es la causante de la limitación de la actuación judicial; en los otros supuestos previstos por el artículo 267 del Código Civil Federal y que dan motivo a la tramitación de un verdadero Juicio Necesario, el juez tomando en cuenta y valorando los elementos proporcionados por las partes decidirá sobre la calificación de las causas que dan origen al juicio, a fin de declarar si éstas son suficiente motivo para poder decretar la disolución del vínculo matrimonial o no, y es este hecho el que quedará asentado en la Sentencia que decida sobre la litis planteada. Sin embargo, la fracción XVIII al tener incrustado en su texto la frase "independientemente del motivo", impide que el juez de lo familiar pueda calificar la gravedad del "motivo que origino la separación", resumiendo su actuar al de pronunciar una resolución en la que únicamente se decrete el divorcio, toda vez que como ya se menciona su papel en estos casos se concreta al de ser un

cronometrista, lo cual en palabras de Calamandrei coloca al juez en una función de mecanismo, o máquina calculadora³⁰, lo cual no es válido, pues su tarea consiste en aplicar a cada caso concreto la ley con todas y cada una de sus consecuencias.

Ahora bien, retomando el hecho de que la facultad para intentar la acción de divorcio en un juicio necesario compete al cónyuge que no da motivo al mismo, y siguiendo este orden de ideas, señalemos que una vez que han sido desahogadas cada una de las etapas procedimentales, la sentencia que se dicte bien puede ser para negar la disolución del vínculo matrimonial, o en su caso para autorizarla, en este último supuesto, la sentencia también contemplará las sanciones a que se ha hecho acreedor el cónyuge culpable, pudiendo ser estas: la pérdida o suspensión de la patria potestad, los alimentos al cónyuge inocente, el pago de daños y perjuicios al cónyuge inocente, la devolución de las donaciones hechas al cónyuge culpable y la pérdida de las que fueron prometidas, el resarcimiento de los daños

³⁰ "La verdad es que el juez no es un mecanismo, no es una máquina calculadora. Es un hombre vivo y su función de individualizar la ley y de aplicarla al caso concreto, que *in Vitro* puede representarse como un silogismo, es en realidad una operación de síntesis que se cumple misteriosa y calurosamente en el crisol sellado del espíritu, en el cual la mediación y la soldadura entre la ley abstracta y el hecho concreto tienen necesidad, para realizarse, de la intuición y del sentimiento ardiente de una conciencia laboriosa. Calamandrei". OVALLE Favela José, Derecho Procesal Civil, Pág. 195

causados por daño moral, y la espera del cónyuge culpable de dos años para volver a contraer matrimonio. Aspectos todos que en la sentencia que se pronuncie con motivo de la fracción XVIII no serán contemplados y esto debido esencialmente a la frase "independientemente del motivo", la cual impide la calificación de un cónyuge inocente y de un cónyuge culpable.

CAPITULO III.- LAS CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LA FRACCIÓN XVIII.

1.- LOS EFECTOS JURÍDICOS DE SU APLICACIÓN

Cuando nos referimos a efectos jurídicos, inmediatamente sabemos que estamos hablando de las consecuencias que se producen debido a la aplicación del derecho a un caso concreto, es decir, evocamos la idea de precisar los alcances jurídicos que se han generado como resultado de la aplicación de una norma jurídica, del supuesto jurídico, el cual se ve concretado a fin de resolver una situación de hecho.

Por ello considero necesario, antes de entrar al análisis de los efectos jurídicos, que se crean como resultado de la invocación de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil Federal para la disolución de un vínculo matrimonial, en específico como tema de este trabajo, los que se refieren al calificativo de cónyuge inocente y culpable, así como lo referente a los alimentos, el precisar de nueva cuenta que las consecuencias que se produzcan serán consideradas como el resultado de la tramitación de un Juicio Necesario, por lo cual estimo conveniente el señalar a *grosso modo* algunas

de las características de este tipo de juicio, pues si partimos de la idea de que la fracción es invocada para dar lugar a la tramitación de un Juicio de Divorcio Necesario, el mencionar ciertos aspectos facilitara la comprensión de las consecuencias a las que más adelante haré alusión, amén de que partiendo de esta lógica, los efectos jurídicos que debieran de producirse de la tramitación de este juicio, el cual es basado en la fracción XVIII, no ocurren en el mundo jurídico.

Así pues, el Juicio de Divorcio Necesario, tiene como características el que:

1.- Por él se ejercita la acción de Divorcio, que es acción del estado civil;

2.- Puede ser en forma escrita u oral, según lo determinen de común acuerdo las partes o lo decrete el Juez;

3.- La prueba testimonial rendida a fin de probar los hechos en que se basa la causal de divorcio alegada por el demandante, es válida y eficaz, aún cuando sea rendida por los parientes, amigos íntimos y/o criados, inclusive, pues debido a

la naturaleza del juicio se considera que son a estas personas a quien mejor constan los hechos;

4.- En este tipo de juicio no es parte el Agente del Ministerio Público, como ocurre en los juicios de Divorcio Voluntario;

5.- Es un juicio declarativo y de condena, se declara la culpabilidad de uno de los cónyuges, condenándolo a la pérdida de ciertos derechos;

6.- Es también constitutivo, pues por él se da fin a un estado de derecho y se constituye otro completamente diferente; y

7.- Finalmente es biinstancial, la resolución que se pronuncie es apelable en segunda instancia.³¹

Ahora bien, para el presente trabajo interesa profundizar en las características señaladas con los numerales 1 y 5. Si hablamos de que la Sentencia que se pronuncie en un Juicio Necesario será declarativa en cuanto a que se resuelve sobre la disolución del vínculo matrimonial, y de condena, ya que se pronuncia respecto a sancionar a quien da motivo a

³¹ PALLARES Eduardo. El Divorcio en México, Pág. 97-98

que ocurra la disolución de este vínculo, qué ocurre con la que se pronuncie en un juicio que tiene como causal la fracción XVIII, si de ella no se desprende la importancia de establecer quien es el cónyuge que da motivo o no a que ocurra el divorcio, aspecto *sine qua non* por el cual se puede establecer el calificativo de culpabilidad en uno de ellos, es decir, la sentencia que se dé será exclusivamente declarativa y constitutiva, más no de condena, dejando a la deriva aspectos importantes que deben de resolverse, tales como:

A) Los efectos que se producen en relación de los cónyuges.- Estos efectos se refieren a su estado familiar; el artículo 289 del ordenamiento legal en cita señala que como consecuencia del divorcio los cónyuges recobran su capacidad para contraer un nuevo matrimonio, teniendo como restricción para el caso de la declaración del cónyuge culpable el que transcurran dos años para poder hacerlo, imponiendo con esto una sanción al cónyuge culpable, la cual en el caso que nos ocupa no acontecerá.

B) Daños y perjuicios.- Enuncia el artículo 288 que cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge considerado

como inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito, entendiendo que las causas que originan el divorcio son consideradas como hechos ilícitos, por tanto generan daños y perjuicios, de ahí que el legislador hable de cónyuge culpable, salvo los casos de enfermedad, enajenación, ausencia o presunción de muerte, todas las demás son hechos ilícitos, por lo cuales habrá de indemnizar por este concepto.

Señala el maestro Rafael Rojina Villegas que en los hechos ilícitos hay que probar I.- Que se ejecuto un hecho que causo daño a otro, II.- Que ese hecho se ejecutó con la intención de causar el daño, es decir, con dolo o sin esa intención, pero con imprudencia o falta de previsión, cuidado o reflexión; III.- Que existe una relación de causalidad entre el daño y el hecho doloso o culposo.³²

Por otra parte, independientemente de demandar daños y perjuicios, el cónyuge considerado como inocente puede demandar el daño moral, por la afectación que sufra el cónyuge inocente en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor,

³² ROJINA Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano Tomo II, Pág. 237.

reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás (artículo 1916 del Código Civil Federal y para el Distrito Federal).

C) Patria Potestad.- Otro aspecto y de los más importantes, es el que se refiere a la custodia de los hijos. El principio general que casi admiten todos los Códigos Civiles, para el caso del divorcio vincular, es el de privar al cónyuge culpable de la Patria Potestad de los hijos y concederla exclusivamente al inocente. Hoy en nuestros días tanto el Código Civil Federal, como el del Distrito Federal, enuncian por conducto del artículo 283, que la facultad de resolver todo lo inherente a la Patria Potestad, su suspensión o limitación corresponde al Juez de lo Familiar, quien gozará de las más amplias facultades en este aspecto, así tenemos entonces que este servidor resolverá en que casos procede condenar a alguno de los progenitores con la pérdida de este derecho, en que casos procede únicamente la suspensión y que otros tantos se condena con la limitación de algunos derechos y obligaciones relacionados con la Patria Potestad.

D) Donaciones.- Al respecto el artículo 286 establece que el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se hubiere dado o prometido a su consorte(sic) o por otra persona en consideración a éste, el cónyuge inocente conservará lo recibido o podrá reclamar lo pactado en su provecho, en concreto, este artículo refiere a las donaciones entre cónyuges, resolviendo que el cónyuge culpable pierda lo que hubiere recibido del otro o de un tercero en consideración del inocente.

Por lo que hace referencia a los alimentos, he decidido dedicar un apartado en concreto.

Como puede desprenderse de lo anteriormente señalado, los efectos jurídicos que se generan con la tramitación de un Juicio de Divorcio Necesario tienen que ver de manera forzosa con el calificativo de culpabilidad - inocencia, mismo del que adolece la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil Federal, sin que sea la excepción el texto de la fracción IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, pues en éste solo fue reformado en cuanto al tiempo que debe transcurrir para poder invocarla, pues como ya mencione, fuera de ello la esencia de esta fracción con la XVIII es la misma;

pero volviendo al caso que nos ocupa, los aspectos antes mencionados "quedan en el aire", no llegan a realizarse, de hecho no es posible su reclamación para el caso de que el "inocente" quisiera exigir su cumplimiento, pues sin ser repetitivos, al no señalar la necesidad de establecer cónyuge inocente y cónyuge culpable, la Sentencia por la que se ponga fin al Matrimonio que existía se concretará únicamente a declarar esa disolución, sin poder avocarse a contemplar estos aspectos que en otras causales son consecuencia lógica de un Juicio de Divorcio Necesario, podría atreverme a decir, la invocación de la fracción XVIII del artículo 267 crea el efecto de no originar efectos jurídicos, sino lagunas de derecho.

1.1.- LA AUSENCIA DE CÓNYUGE INOCENTE Y DE CÓNYUGE CULPABLE.

Indudablemente el rompimiento de las parejas es un hecho que en la actualidad se presenta con mayor frecuencia, la decisión de recurrir al divorcio como un medio de poner fin a esa vida marital que ya no tiene razón de ser se ve motivada o bien por que uno de ellos se ve en la necesidad de divorciarse o por que ambos ya no desean seguir juntos, en cualquiera de los casos la relación ha sufrido un deterioro y es evidente que ya no desean repararlo; para el primero de los casos el medio de extinguir su relación será a través de un procedimiento legal conocido como juicio de divorcio necesario; para el segundo, la vía "idónea" será la tramitación de un divorcio voluntario, cualquiera que fuera el camino para poner fin a su relación traerá consigo consecuencias legales, tanto para ellos como para sus hijos, si los hubiere, y/o sus bienes.

Ahora bien, el asunto puede tornarse sencillo en los casos de divorcio voluntario, pues como se ha expuesto, un convenio producto del acuerdo de ambos decide sobre la manera de liquidar la sociedad conyugal, la forma de suministrar alimentos para los

hijos y para alguno de los cónyuges; en el caso de un divorcio necesario, la voluntad de un tercero, llámese éste Juez, es la que pone remedio a estos aspectos. Para los efectos del presente trabajo son las consecuencias de la tramitación de un divorcio necesario invocado por la fracción XVIII las que importan.

En ese orden de ideas, que ocurre con nuestra controversial fracción, ya que como ha quedado dicho no es aplicable propiamente para la tramitación de un divorcio voluntario y tampoco es el supuesto legal de un verdadero Juicio Necesario. Si el texto, contenido e interpretación es "para ser tratado con delicadeza", las consecuencias que esta fracción acarrea son aún más polémicas.

Como ya adelante en el Capítulo anterior, la frase "independientemente del motivo que haya originado la separación" permite que cualquiera de los cónyuges pueda tramitar el divorcio, es decir, puede alegar su culpa a su favor, lo cual origina que la Sentencia que se pronuncie en el Juicio de Divorcio Contencioso carezca de la calificación de cónyuge inocente y de cónyuge culpable.

Considero que antes de abordar la importancia de estos dos términos, es necesario dejar en claro el concepto de culpabilidad, el cual es indispensable para poder otorgar el calificativo a alguno de los que alguna vez formaron un matrimonio.

En sentido amplio, la culpabilidad comprende cualquier acto contrario al derecho conyugal, o toda acción de los esposos que constituya una infracción jurídica, siempre que haya riesgo o daño de los fines matrimoniales que el legislador debe proteger, en nombre del interés público.³³

Así pues, tenemos que la culpabilidad se ve reflejada en aquellas circunstancias, momentos o factores que son cometidos por alguno de los cónyuges en contra del otro, los cuales al ser expuestos en un juicio habrán de ser valorados por el Juez, el cual pronunciará sentencia en contra del supuesto culpable, toda vez que la culpabilidad de uno de los cónyuges implica su responsabilidad al haber cometido un acto ilícito, acto que en la mayoría de los casos implica la voluntad, *mimus nocen di* de alguno de los esposos.

³³ TARRAGATO Eugenio. El Divorcio en las Legislaciones Comparadas. Pág. 100

Estos actos o motivos de culpabilidad se encuentran enumerados o comprendidos en las legislaciones actuales, artículo 267 del Código Civil Federal vigente y 267 del Código Civil para el Distrito Federal, suceso que no es exclusivo de nuestra época, pues, sin el ánimo de querer profundizar en este tema, como puede apreciarse desde las culturas de la antigüedad, estos han enumerado aquellos supuestos considerados como motivos de culpabilidad, que por obvias razones daban como consecuencia el derecho de repudio, es decir, el antecedente del divorcio. La falta oportuna del pago para adquirir una esposa entre los pueblos orientales, la falta de virginidad de la mujer o que esta paseara por las plazas a públicas con la cabeza descubierta, entre los hebreos, la negligencia en el cuidado de los hijos, el robo o la locura entre los chinos o sencillamente el adulterio considerado por todas las culturas, son algunos de los supuestos contemplados como motivos de culpa imputables a alguno de los cónyuges y que daban razón suficiente para el repudio.

Hoy en la actualidad, las causales consideradas como motivo de culpa imputables a alguno de los cónyuges y razones suficientes para solicitar la

disolución del vínculo matrimonial no son tan exageradas, sin embargo, estas causales deben de ser probadas plenamente para poder llegar a una sentencia que, amén que declare la disolución del vínculo matrimonial, permita imponer las sanciones correspondientes al cónyuge que haya dado razón a tal hecho, es decir, al culpable. Sanciones que traen consecuencias jurídicas que repercuten aún después de disuelto el vínculo matrimonial, toda vez que por casi regla general, al cónyuge culpable se le condena a la suspensión o limitación de la patria potestad, o en su caso a la pérdida total de ésta, se puede imponer la condena de pago de una pensión alimenticia y/o a la pérdida de las donaciones hechas en consideración al otro cónyuge, el pago al cónyuge inocente de los daños y perjuicios que produzca el divorcio, el hecho de no poder contraer matrimonio, sino después de que hayan transcurrido dos años desde la fecha en que se decrete el divorcio. (artículos 283, 288, 286, 288, 289 del Código Civil Federal vigente)

Todas y cada una de las sanciones antes mencionadas reflejan la intención del legislador de "hacer pagar" al cónyuge que da motivo a la disolución de un matrimonio, sin embargo, ninguna de

éstas podrá ser impuesta para el caso del supuesto de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil Federal, la falta de imposición de sanciones en la Sentencia que decreta el divorcio con base a ésta fracción resulta ser el punto polémico; volvamos a los argumentos del legislador, su intención es sana en cuanto a querer regular una situación que ocurre de hecho, pero no podemos dejar de mencionar que esta situación se presenta a consecuencia de la sola voluntad de los cónyuges, para el cual es más fácil evadir sus responsabilidades abandonando o separándose de su otro cónyuge, ya sea porque la *affectio maritalis* se extinguió o sencillamente porque pretende formar un nuevo hogar, el motivo verdaderamente no importa, así lo expresa el propio texto de la fracción, el hecho es que ocurre una separación en el matrimonio; separación a la que ajustamos el cronometro y después de transcurridos dos años pasa a ser una verdadera separación de derecho, con la cual se libera al cónyuge que da motivo a la misma, e inclusive se le libera de aquellas sanciones que en otros casos de pleno derecho operan. ¿No es también obligación del legislador aplicar el derecho con toda justicia? Evidentemente la respuesta es SI, o por lo menos así se desprende del texto del artículo

288 del mismo ordenamiento legal en cita, el cual faculta al Juez de lo Familiar para que éste en los casos de divorcio necesario y tomando en cuenta las consecuencias del caso y previa una valoración de las mismas, así como la capacidad de los cónyuges, imponga las sanciones correspondientes, el texto de este artículo en concreto nos habla del pago de alimentos que deberá hacer el cónyuge considerado como culpable en favor de aquel que haya sido declarado inocente, aún más, el artículo agrega el pago de daños y perjuicios que se originen con motivo del divorcio, los cuales tendrán lugar por considerar al cónyuge culpable como el autor de un hecho ilícito ¿Puede ser considerado un hecho ilícito la separación y por ende el incumplimiento a las obligaciones, de uno de los cónyuges solo por su propia voluntad? ¿No debería, por lo menos indemnizarse al cónyuge que por un lapso de dos años ha llevado sobre sí la carga de las responsabilidades del matrimonio? ¿Que hacer si el texto de la fracción XVIII no da lugar al calificativo de cónyuge inocente y culpable?

Todas estas preguntas las planteo, no en un afán de crítica o de ataque a la Fracción XVIII, sino en un internes de escudriñar las verdaderas

consecuencias que trae consigo su aplicación; no solo es importante regular una situación de hecho, sino de llevar hasta sus últimos alcances la estricta aplicación del derecho, pero sobre todo el principio de Justicia, principio del cual adolece esta fracción.

Habrá quien refute que esta causal es de las que hacen referencia a un divorcio remedio³⁴, pues al carecer del ya tan mencionado calificativo cónyuge inocente - culpable, no puede ser considerada de las que dan lugar al divorcio - sanción. Es cierto, en los primeros supuestos se contempla el divorcio como un remedio de liberar a alguno de los esposos del lazo conyugal, tan pronto como no pueda alcanzar ya el fin del matrimonio, aunque no haya ninguna culpa por parte del otro cónyuge³⁵, pero no olvidemos que los supuestos manejados por las fracciones VI, VII son completamente ajenos al XVIII, que culpa puede ser declarada en un cónyuge que no tiene la intención o la voluntad de padecer sífilis o enajenación mental, recordemos que el principio de culpabilidad esta enteramente ligado al de voluntad,

34 Aunado a ésta, se encuentran las que mencionan las fracciones VI, VII y X del artículo 267 del Código Civil Federal vigente.

35 Marcel Planiol, Tratado Elemental de derecho Civil, citado en Asencio Chávez Manuel. La Familia en el derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales, pág. 546.

la voluntad de tiene uno de los cónyuges de cometer un hecho considerado como ilícito, entonces hay o no culpa en un cónyuge que decide separarse del otro. El supuesto contemplado por la fracción X es totalmente distinto, nos habla, aunque no propiamente, de una separación entre cónyuges, pero revestida de una situación de incertidumbre, la cual para que opere debe ser declarada legalmente y la fracción XVIII nos refiere a una situación concreta sujeta al paso de un término de dos años, la cual puede ser alegada a favor de cualquiera de los cónyuges. Por que entonces considerar como fracción remedio a una causal que tiene implícita la culpa de alguno de los cónyuges.

1.2. LA OBLIGACION DE PROPORCIONAR ALIMENTOS.

Como ya ha quedado precisado en el apartado anterior de este capítulo, los efectos jurídicos que se producen a consecuencia de la tramitación de un divorcio son muy variadas, de entre ellas destaca, quizás por ser el más importante, el que se refiere a la obligación de seguir proporcionando alimentos.³⁶ y no me estoy refiriendo a los alimentos que por ley le corresponden a los hijos, para el caso de que estos hubieran, ya que esta obligación persiste, independientemente de la manera en la que se haya disuelto el vínculo matrimonial; la obligación a que hago alusión es la que atañe a los cónyuges, mejor dicho a los "ex - cónyuges".

Bien es sabido que la obligación alimentaria es considerada una obligación natural que encuentra su fundamento en el principio de solidaridad familiar, el cual tiene esencialmente su origen en el matrimonio y el parentesco (figuras jurídicas que se

³⁶ Evidentemente el término de alimentos no es un vocablo unívoco, pues éste nos ubica en más de una connotación. Por un lado tenemos que en estricto sentido los alimentos son todas aquellas sustancias que requieren los organismos para sobrevivir; por otro lado, en términos jurídicos los alimentos no solo comprenden estas sustancias, sino también el vestido, la habitación y la asistencia en los casos de enfermedad, elementos materiales que quedan comprendidos dentro del concepto de obligación alimentaria.

encuentran muy ligadas); el matrimonio al constituir la base de la sociedad, pues comprende los cimientos de la familia, establece una serie de obligaciones y derechos entre los cónyuges, obligaciones que en algunas ocasiones se extienden hacia otros, reza el 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 éstos"(sic), texto que define de una manera sencilla, para esta tesis, la obligación alimentaria, toda vez que hace mención de los sujetos que son susceptibles de cumplirla y los que tienen derecho a recibirla.

Así pues, partiendo del concepto anterior, no es posible concebir la idea de que por el sólo hecho de dar por finalizada una figura jurídica se extingan con ella las obligaciones y derechos que tienen implícitos los que en su tiempo fueron cónyuges, dejando en estado de indefensión a los más débiles o desprotegidos, los hijos, o a los propios cónyuges por qué no, inclusive cuando alguno de ellos no tiene la capacidad económica suficiente o se encuentre enfermo.

Ahora bien, el derecho civil ha establecido que si bien el divorcio extingue la relación matrimonial, en algunos casos la obligación alimentaria persiste: cuando el divorcio se obtiene por mutuo consentimiento se consigna en favor de la mujer el derecho de seguir percibiendo alimentos, el cual queda establecido en una de las cláusulas del convenio que se exhibe ante el Juez de lo Familiar para su debida aprobación, la cual tiene su razón de ser de conformidad al artículo 273 Fracción IV del Código Civil Federal, el cual se encuentra relacionado al artículo 288 del mismo ordenamiento legal, pues el primero señala que en el convenio se habrá de hacer mención de la cantidad que por concepto de alimentos habrá de pagar un cónyuge al otro, durante el procedimiento así como después de ejecutoriado el divorcio, y la forma en la que se hará el pago, así como la garantía que habrá de otorgarse para asegurarlo, obligación que tendrá vigencia por el mismo lapso de duración del matrimonio, y de la cual disfrutará la mujer si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. Para el caso de que el varón, este derecho surge si es que se encuentra imposibilitado para trabajar y carezca de

ingresos suficientes, condicionando su existencia de la misma forma que para la mujer.

Mención a parte merecen los artículos del Código Civil para el Distrito Federal, pues si bien la Fracción V del artículo 273 de este ordenamiento guarda la esencia del Código Civil Federal, dicha fracción habla de cantidades o porcentajes en favor del cónyuge acreedor, sin hacer precisión de a quien se considera como tal, toda vez que se desvincula del artículo 288, disposición legal que menciona los supuestos para recibir pensión alimenticia en caso de divorcio voluntario concretándose a otorgarlos exclusivamente en favor de la mujer, en iguales circunstancias del artículo 288 del Código Civil Federal.

Por otro lado tenemos, que para el caso de que el vínculo matrimonial haya quedado disuelto a consecuencia de un divorcio del tipo necesario, la obligación alimentaria se establece en la Sentencia Definitiva partiendo del calificativo de cónyuge inocente, situación que queda regulada a través del artículo 288 que enuncia que el Juez, en los juicios de divorcio necesario, realizará una valoración del caso, considerando la capacidad de trabajo de los

cónyuges, así como su entorno económico, a fin de sancionar al pago de alimentos al cónyuge calificado como culpable, a favor del inocente. En este orden de ideas, la razón de ser de los alimentos en contra del cónyuge culpable es una sanción que se impone a pesar de la disolución del matrimonio originado por el divorcio; casi todas las legislaciones reconocen que queda en pie, entre los que fueron alguna vez cónyuges un derecho de alimentos, el cual por lo general, se atribuye al inocente y se hace gravar sobre el culpable. Así pues tenemos, que esa obligación no deriva ya del matrimonio que ha desaparecido, sino del hecho de haber ocasionado culpablemente el divorcio. Si partimos del hecho de que durante el matrimonio ambos cónyuges tiene el deber recíproco de darse alimentos y de proporcionarse ayuda mutua, según sus necesidades y posibilidades, en el caso del divorcio, la razón de sancionar a uno de los cónyuges, atiende al hecho de que éste es directamente culpable, amén de que al quedar disuelto el matrimonio ya no prestará ese auxilio económico al otro cónyuge, por ello considero que la función de seguir proporcionando alimentos, más que un deber de ayuda mutua, atiende a imponer una pena a aquel que dio motivo a la disolución del matrimonio.

Ahora bien, refirámonos al caso concreto de la Fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil Federal, la cual en la práctica es aplicada para la tramitación de un divorcio necesario, haciéndose entonces indispensable la intervención del Juez de lo Familiar a fin de poder resolver este tipo de cuestiones y si partimos del supuesto de que en esta causal no se culpa a alguno de los cónyuges, surge entonces el cuestionamiento sobre los alimentos que habrían de otorgarse a favor de alguno de los divorciantes (que por ley debiera corresponderle si es que no dio motivo al divorcio), cuestionamiento que no queda resuelto por el artículo 288 del mismo ordenamiento, el cual como ya se vio determina los alimentos para el caso del divorcio voluntario, así como del necesario, independientemente de lo concerniente a los alimentos que le corresponden a los hijos, pues como ya quedo señalado la ley es expresa en este sentido pues aún cuando no exista cónyuge culpable esta obligación deberá de continuar, prueba de ellos la podemos ver en la siguiente Tesis jurisprudencial, que a la letra dice:

DIVORCIO. ALIMENTOS, CONDENA PROCEDENTE AUN CUANDO NO EXISTA CÓNYUGE CULPABLE. Es legal la condena al pago de alimentos impuesta al actor por el tribunal del segundo grado, aun cuando el divorcio se haya decretado por la causal prevista en la fracción XVIII del artículo del Código Civil para el Distrito Federal, que no contempla la existencia del cónyuge culpable, ya que de conformidad con el numeral 283 del citado ordenamiento legal, que otorga al juzgador las más amplias facultades para proveer en la sentencia de divorcio sobre los derechos de los hijos de matrimonio, no es necesario que exista cónyuge culpable que haya dado causa a la disolución del vínculo matrimonial, para que el juez se encuentre facultado para proveer sobre ese punto, pues dicho precepto impone al juez la obligación de resolver lo relativo a los derechos de los hijos cuando pronuncie sentencia de divorcio, sin que para ello tenga que distinguir por qué causal se decreta éste, ni si en la misma existe cónyuge culpable o no. Por tanto, si la ley es precisa a este respecto, en cuanto obliga al juez a pronunciarse sobre los derechos de los hijos cuando dicta una sentencia de divorcio, sin distinguir la naturaleza de la causal por la que ésta se pronuncia, el juzgador no debe hacer distingo alguno, en observancia del principio de derecho que establece que cuando la ley no distingue, el juez no tiene por que distinguir. No está por demás dejar establecido, que este criterio se ajusta a los principios generales adoptados en el propio código, respecto al aseguramiento de los alimentos para los hijos habidos durante el matrimonio, pues sería inadmisibles que a pesar de que se decretara la disolución del vínculo matrimonial, se dejara sin

resolver la situación de alimentos que para los hijos del matrimonio, no obstante que ésta es una cuestión de orden público y de urgente necesidad, la cual quedaría sin satisfacer, plenamente, si se les obligara a ejercitar una nueva acción para obtenerlos. En tal virtud, el juez sí goza de jurisdicción para pronunciarse sobre la condena al pago de alimentos de los hijos, cuando la causal por la que se decreta el divorcio es la prevista en la fracción XVIII del artículo 267 de Código Civil, que no contempla la existencia de cónyuge culpable.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 710/90. Fernando Vázquez Sciandra. 12 de Julio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Noé Adonái Martínez Berman.

Pero que ocurre cuando este cuestionamiento surge respecto a la posibilidad de que alguno de los cónyuges quisiese reclamar el pago de una pensión alimenticia a su favor, al respecto el Cuarto Tribunal del Primer Circuito trató de establecer la obligación alimentaria bajo el siguiente razonamiento:

En este órgano jurisdiccional se estima que, el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal adolece de una laguna, que debe integrarse conforme a las normas fijadas por los artículos 19 de dicho ordenamiento y 14 de la Constitución General de a

República. El vacío de la ley radica en a falta de regulación precisa y pormenorizada de la subsistencia de la obligación de los cónyuges de darse alimentos en el caso de que se disuelva el vínculo matrimonial por la causal de divorcio fijada en el artículo 267 fracción XVIII, del Código invocado, para la cual no se califica la culpabilidad o inocencia de los consortes, toda vez que la norma en comento sólo prevé directamente las situaciones de divorcio necesarios en las que se hace esa calificación y las de divorcio por mutuo consentimiento, sin que la que nos ocupa quede comprendida en ninguna de esas categorías; sin embargo, de un cuidadoso estudio se colige que el principio general adoptado en esa ley respecto de los alimentos entre cónyuges en casos de divorcio en general, consiste en conservar subsistente el derecho del que los necesita si no ha sido declarado culpable de la disolución del vínculo, sujeto a las modalidades que exige la naturaleza jurídica de tal obligación en ese evento y a las circunstancias del caso, tales como la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica, sin excluir de modo expreso el divorcio necesario fundado en la causal mencionada. En acatamiento de las normas de integración aludidas, se estima que la laguna debe llenarse por el juzgador, mediante la aplicación de los lineamientos jurídicos dados por la ley para los otros supuestos de divorcio necesario, que ya se enunciaron, por una aplicación análoga tomando en consideración que donde existe identidad de razón deberá de aplicarse la misma disposición; de modo que procede la condena al pago de alimentos en favor del cónyuge que los necesite y en contra del que tenga la posibilidad de darlos, tomando

en cuenta las constancias de autos, la capacidad actual de los dos para trabajar y su situación económica, además de los elementos que deben tenerse presentes siempre que se va a decidir una controversia sobre alimentos, valorándolas cuidadosamente y en uso de un prudente arbitrio "CUARTO TRIBUNAL DEL PRIMERO CIRCUITO EN MATERIA CIVIL.

Amparo directo 1148/87. Carmen Oviedo López Portillo. 11 de junio de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Luis Arellano Hobelsberg.

Si bien el razonamiento del tribunal es atinado, a mi juicio considero que no se trata de una laguna del artículo 288, sino de un problema que se origina del propio texto de la fracción que se analiza, pues si esta no incluyera la multicitada frase de "independientemente del motivo que haya originado la separación" no se crearían cuestionamientos como el ya expuesto, toda vez que si bien se expone que aquel que no ha sido declarado culpable tiene derecho a recibirlos, también es cierto, que de manera expresa estos calificativos no quedarán enunciados en la sentencia de este juicio, de tal forma que, pese al argumento esgrimido la "laguna" no queda del todo subsanada

De igual forma, a la par de este criterio existe una ejecutoria contraria, la cual se pronuncia en el siguiente sentido:

La causal prevista en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil no establece culpa en ninguno de los cónyuges cuando el divorcio versa sobre ella. Sobre estas bases no cobra aplicación obligatoria alguna de proporcionar alimentos, ya que el artículo 302 del citado ordenamiento se refiere a la obligación cuando existe el matrimonio y no cuando éste ha quedado disuelto por una sentencia que establezca el divorcio, pues en virtud de un fallo definitivo de esta naturaleza, los contendientes dejan de ser cónyuges y no quedan comprendidos dentro del primer supuesto del mencionado precepto. Tampoco se está dentro de la subsistencia de la obligación, porque no establece la ley que así ocurra en los casos de divorcio basados en la indicada causal, ya que ni hay culpable, ni se trata de un divorcio por mutuo consentimiento que dé pauta a tal prestación. En tales condiciones, en esta causal no hay obligación de proporcionar alimentos.

Amparo directo 993/98. Patricia del Socorro Quintero González, 6 de mayo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

Ante esta situación la Suprema Corte de la Justicia de la Nación resolvió la contradicción de las tesis señaladas bajo el siguiente razonamiento:

"a saber, la separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que haya originado, debe dar lugar a la obligación de suministrar alimentos, pues si bien no existe disposición expresa en ese sentido ello se sigue al integrar la ley y al aplicarla analógicamente. En efecto, el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal adolece de una laguna, que debe de integrarse conforme a las normas fijadas por los artículos 19 de dicho ordenamiento y 14 de la Constitución General de la República. El vacío de la ley radica en la falta de regulación precisa y pormenorizada de la subsistencia de la obligación de los cónyuges de darse alimentos en el caso de que se disuelva el vínculo matrimonial por la causa de divorcio fijada en el artículo 267, fracción XVIII del Código invocado para lo cual no se califica la culpabilidad o inocencia de los consortes, toda vez que la norma en comento sólo prevea directamente las situaciones de divorcio necesario en las que se hace esa calificación y las de divorcio por mutuo consentimiento, sin que la antes especificada quede comprendida en esas categorías. Sin embargo, el principio general adoptado en esa ley respecto de los alimentos entre los cónyuges en caso de divorcio en general, consiste en que debe conservarse subsistente el derecho del que los necesita, si no ha sido declarado culpable de la disolución del vínculo, sujeto a las modalidades que exige la naturaleza jurídica de tal obligación en ese evento y a las circunstancias del caso, tales como la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica, sin excluir de modo expreso el divorcio necesario fundado en la causal mencionada. De ello infiere, tomando en cuenta, además

que donde exista la misma razón debe aplicarse la misma disposición, que en la hipótesis de que se trata procede la condena al pago de alimentos en favor del cónyuge que los necesita y en contra del que tenga la posibilidad de darlos, tomando en cuenta las constancias de autos, la capacidad actual de los dos para trabajar y su situación económica, además de los elementos que debe tenerse presentes siempre que se va a decidir una controversia sobre alimentos, valorándolos cuidadosamente y en uso de un prudente arbitrio"

Contradicción de Tesis 1/90. Entre las sustentadas por el Tercero y Cuarto Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito. 11 de Junio de 1990. Mayoría de 3 votos contra uno. Ponente: Mariano Azuela Gutiérrez. Secretaria: María Estela Ferrer MacGregor.

Como ya he expuesto a lo largo del presente trabajo, resulta polémica la aplicación de la fracción XVIII del artículo 267 del ordenamiento legal en cita, ya que si bien no es propia para la tramitación de un divorcio voluntario, tampoco lo es para dar pie a un divorcio necesario, la falta de acuerdo entre los cónyuges para dar por terminado su matrimonio en "buenos términos" y por otra parte la limitación de la actuación judicial, al concretarse a decretar la Sentencia que ponga fin al matrimonio crean esa polémica a la que me refiero. Sin embargo, como ya también lo expuse en líneas atrás, esta

fracción es empleada para disolver el vínculo matrimonial por medio de un Divorcio Contencioso, el legislador busco crear una forma legal que regularizara la situación que en la realidad ocurría: la separación de las parejas, en este caso, por un tiempo de más de dos años, en la práctica esta forma legal es empleada en un DIVORCIO NECESARIO, lo cual resulta peligroso si recordamos que la actuación del Juez de lo Familiar se limita a contabilizar el término transcurrido, lo cual origina que las consecuencias jurídicas que resulten de la Sentencia Definitiva sean limitadas, por llamarlas de alguna forma, ya que como puede verse se concretara a determinar sobre los alimentos que le correspondan a los hijos, sin señalar si alguno de los cónyuges pierde total o parcialmente el ejercicio de la Patria Potestad como consecuencia de su actuar, sin imponer pena a aquel que dio causa al divorcio, por lo que independientemente de crear consecuencias jurídicas controvertidas, la fracción XVIII crea una laguna jurídica respecto a los alimentos que debieran proporcionarse al inocente, laguna que tiene que ser subsanada por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el entendido de que dicho criterio será aplicado al caso concreto cuando así haya sido solicitado de

parte, toda vez que de no ocurrir así estaríamos frente a una situación en la cual uno de los cónyuges saca el mayor provecho de su propio dolo, de su propia culpa, pareciendo así que, el derecho premia al cónyuge causante del divorcio, liberándolo de una obligación basada fundamentalmente en razón de las posibilidades de su situación económica; la obligación de seguir proporcionando alimentos al cónyuge que no dio motivo a la disolución del vínculo matrimonial.

Cierto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al pronunciarse respecto a la contradicción de Tesis, en el sentido de proporcionar alimentos al cónyuge que no da razón al divorcio subsana la imprecisión del texto de la fracción XVIII, pero que ocurre con las demás consecuencias jurídicas que resultan de la pronunciación de una sentencia que pone fin a un juicio necesario, refiero al pago de daños causados al cónyuge inocente, si éste quisiera reclamarlos; la devolución de las donaciones efectuadas entre los cónyuges, etcétera, para cada uno de estos casos, tiene que pronunciarse la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de establecer el criterio a seguir ante la omisión del calificativo de culpable e inocente que se crea

de la redacción de esta causal, pues habrán Tribunales que como en el caso de los alimentos, se pronuncien unos en contra y otros en favor, y sólo hasta que se presente esta situación el órgano jurisdiccional entrara a suplir la deficiencia del trabajo del órgano legislativo; que caso tiene conservar una fracción que si bien resuelve situaciones de hecho, crea situaciones controvertidas de derecho, solucionando un problema: la separación de los cónyuges, pero creando otro: las consecuencias jurídicas que resulten de su aplicación.

**2.- LA CONTRADICCIÓN EXISTENTE ENTRE LA FRACCIÓN
XVIII DEL ARTICULO 267 Y EL ARTICULO 278 CÓDIGO
CIVIL FEDERAL.**

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

Artículo 278.- 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 hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda" (sic)

Como puede apreciarse de la lectura de estos supuestos jurídicos, de ellos se desprende una contradicción entre sí, pues en tanto que en uno de ellos se enuncia la posibilidad que tiene cualquiera de los cónyuges de iniciar la acción del divorcio contra el otro, el supuesto del artículo 278 establece que este derecho solo le concierne al cónyuge que no haya dado causa a el mismo.

A todas luces se puede apreciar que ambos supuestos legales se refieren a la ACCIÓN DEL DIVORCIO, ya sea que ésta sea otorgada a cualquiera

de ellos o solo a aquel que demuestre que es inocente de algunas de las causales enumeradas por el artículo 267, por ello estimo prudente antes de profundizar en el tema el que sea definido el término de ACCIÓN. Así pues tenemos que la ACCIÓN es un derecho público subjetivo, dirigido contra el Estado para obtener la tutela jurídica del mismo mediante Sentencia favorable.³⁷, es decir, nos encontramos ante un derecho potestativo que tiende a realizarse cuando en el mundo jurídico, un individuo deja de cumplir con una con una obligación para con otro, teniendo entonces éste último la posibilidad de hacer exigible el cumplimiento de tal obligación, convirtiéndose en titular de un derecho, el cual lo faculta para poner en marcha la maquinaria jurisdiccional, la actuación del poder judicial a fin de hacer cumplir la voluntad de la ley, en palabras de CHIOVENDA "...La acción es un derecho potestativo mediante el cual una persona hace actuar a los tribunales para que en una caso determinado, se cumpla la voluntad de la ley..."³⁸

Resumiendo, la facultad de recurrir a la autoridad judicial compete única y exclusivamente a

³⁷ PALLARES Lara Eduardo, "Tratado de las Acciones Civiles", Pág. 31.

³⁸ Idem, Pág. 34

aquel a quien se le ha violado un derecho, facultad que deviene de la propia ley.

Por otro lado la Acción tiene otras características, tales como:

- 1.- Es sujeta a Caducidad
- 2.- Es personalísima
- 3.- Se extingue por reconciliación o perdón
- 4.- Es susceptible de renuncia y desistimiento
- 5.- Se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges, antes de ser ejercitada o durante el juicio.

La acción del divorcio, en nuestro derecho civil es sujeta de caducidad pasados seis meses contados a partir del momento en que el cónyuge haya tenido conocimiento o noticia de los hechos en que se funde la demanda de divorcio, así lo enuncia el propio artículo 278, sin embargo, cabe aclarar que en las causales de tracto sucesivo no opera la caducidad, toda vez que éstas ocurren día a día, subsistiendo la situación que origina el divorcio, sin que se pueda computar el término de seis meses, lo que hace posible que la acción se mantenga viva, las causales a las que me refiero son las que hacen mención al

abandono injustificado, la ausencia, las enfermedades incurables, así como la locura y el supuesto de la fracción XVIII.

Al referir que la acción es personalísima, hablamos de que ésta solo puede intentarse exclusivamente por la persona que se encuentra facultada de manera expresa por la ley, exclusión a esta regla la encontramos en la representación de incapacitados por minoría de edad o por enajenación mental.

El perdón y la reconciliación extinguen la acción de divorcio, así lo establecen los artículos 279 y 280 del propio Código.

La acción puede ser objeto de renuncia de aquellas causas de divorcio ya consumadas, en el entendido de que todas las causales enumeradas por el artículo 267 son susceptibles de renuncia, salvo la locura incurable, enfermedades crónicas e incurables que sean contagiosas o hereditarias y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio. El desistimiento de la acción de divorcio puede ser en dos formas: antes de que se intente el divorcio o una vez intentado, sin

confundir el desistimiento o renuncia de la acción de divorcio con el perdón o la reconciliación, ya que sencillamente el cónyuge que se desiste o renuncia tiene un derecho que simplemente no quiere ejercitar.

Finalmente, la muerte de alguno de los cónyuges extingue el divorcio, dejando así por concluido el juicio, sin prejuzgar respecto a las consecuencias jurídicas en cuanto a cónyuge inocente o culpable, pues sencillamente el juicio ha quedado si materia.

De manera somera he mencionado las características de la ACCIÓN DE DIVORCIO, pues de todas ellas, salvo la última que hace referencia a la muerte de alguno de los cónyuges, se desprende una relación directa con el cónyuge que se encuentra facultado para invocarla; la caducidad se consuma cuando el cónyuge que no ha dado causa a el divorcio no ha ejercitado ese derecho dentro de los seis meses a que se refiere el artículo 278; de iniciar el divorcio, es solo el cónyuge inocente el que en forma personalísima recurrirá a los tribunales a ejercitar su derecho, pues así lo faculta la ley; es este cónyuge el que puede extinguir la acción de

divorcio o bien por el perdón otorgado o por la reconciliación con su otro cónyuge; y finalmente quien más puede renunciar o desistirse de un derecho sino aquel al que la propia ley lo hace titular.

Pues bien, si el artículo 278 enuncia que el divorcio (acción) solo puede ser invocada por el cónyuge que no ha dado motivo al mismo, es este cónyuge el que cuenta con todos los derechos para acudir a los tribunales y solicitar Sentencia, que amén de disolver el vínculo matrimonial, le favorezca en cuanto a las consecuencias propias de la tramitación de este tipo de juicios, situación que no ocurre ni ocurrirá en la hipótesis de la fracción XVIII, toda vez que ésta deja al arbitrio de cualquiera de los cónyuges la facultad de invocar el divorcio a su favor, pudiendo ser lo mismo el inocente, es decir, el que no da motivo de que ocurra la separación de dos años, o por el "culpable" quien es el que motiva este hecho, dejando la ACCIÓN DE EJERCITAR UN DERECHO QUE DEBIERA DE CORRESPONDERLE EXCLUSIVAMENTE A QUIEN SE LE HA INCUMPLIDO UNA OBLIGACIÓN, hipótesis jurídica que permite que uno de los cónyuges saque provecho de su propia culpa.

Ahora bien, que tan válido es que el texto de una fracción que forma parte de un artículo se encuentre en contraposición y aún más por encima de un artículo expreso, y si menciono que se antepone la fracción XVIII del artículo 267 al texto del artículo 278 es porque en la práctica se han disuelto vínculos matrimoniales bajo esta causal, que entonces con la jerarquía de leyes, si partimos de la idea de que nuestro sistema jurídico se regula bajo el principio de que las normas jurídicas no pertenecen a un mismo rango, sino que por el contrario, entre ellas se da una relación de subordinación, toda vez que la existencia de una norma esta supeditada de la existencia de otra, lo cual en este orden de ideas permite ver que la existencia y aplicación de los supuesto del artículo 267 dependen de la existencia del artículo 278, ya que es éste último el que establece la condicionante por la cual el divorcio podrá ser invocado por el cónyuge que no da motivo a que ocurra alguno de los supuestos normativos enumerados por el artículo 267, es decir, solo aquel que no se configura dentro de alguna de las causales propias para la tramitación de un juicio de divorcio necesario podrá tramitarlo, sin perder de vista el término a que hace mención el artículo al que refiero; dicho en otras palabras,

para que alguna de las causales del 267 se pueda invocar, debe el que la intenta, colocarse bajo la hipótesis jurídica del artículo 278.

Así pues, la fracción XVIII al formar parte de un todo del artículo multicitado, debiera de sujetarse a lo establecido por el precepto que de manera expresa enuncia la facultad de aplicar la ACCIÓN DE DIVORCIO; situación que no ocurre; toda vez que la fracción es independiente de este precepto legal.

2.1. A QUIEN CORRESPONDE LA FACULTAD DE INVOCAR LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL

2.2. A QUIEN CORRESPONDE LA FACULTAD DE INVOCAR EL ARTICULO 278 DEL CÓDIGO CIVIL.

En este sentido, ambos supuestos legales son claros, al señalar en el primero que la Acción de divorcio puede ser iniciada por cualquiera de los cónyuges sin interesar si el que se separo de su cónyuge es el que recurre a los Tribunales para solicitar la disolución del vínculo matrimonial no importando si este cónyuge tuvo como motivo para separarse el hecho de que se haya aburrido del otro, o si busco formar otro hogar, o si por simple capricho falto a su obligación de asistir al sostenimiento del hogar, no importa el motivo que haya tenido para poder separarse, así lo señala el texto de la fracción, basta que transcurran dos años y podrá invocar el divorcio a su favor, en tanto en el artículo 278 si interesan los motivos que originan el divorcio, toda vez que solo faculta al inocente, es decir, a quien no da esos motivos para que pueda alegar en su favor el divorcio y pueda reclamar todos aquellos derechos que por ley le corresponden.

**CAPITULO IV.- RESPECTO A LAS PASADAS REFORMAS DEL
VEINTICINCO DE MAYO DEL AÑO DOS MIL.**

Finalmente para concluir este capítulo no puedo dejar de mencionar las pasadas reformas del 25 de mayo del año dos mil, nuestra controversial fracción XVIII quedó enunciada en el artículo 267 bajo la fracción IX, que retoma en esencia lo enunciado por la diversa Fracción XVIII del Código Civil Federal, salvo lo referente al término que debe transcurrir para poder invocarla, para la primer hipótesis jurídica pasado un año, para la federal dos años.

Salvo el número de fracciones y el término que debe de transcurrir para que se configure esta causal la esencia sigue siendo la misma, prevalece la multicitada frase "independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos", la cual sigue siendo la puerta que se abre tanto al cónyuge que sufre la separación, como para aquel que la origina, teniendo como consecuencia esta causal todos los efectos jurídicos ya expuestos en el presente capítulo.

En tanto el artículo 278 también sufrió reformas para quedar redactado su texto como cito: "Artículo 278.- El divorcio necesario 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 tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de este Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como con las demás salvedades que se desprenden de ese capítulo"(sic); las fracciones excepción, son de reciente creación, los supuestos enumerados bajo las causales XVII y XVIII hablan de la violencia familiar y del incumplimiento injustificado de las determinaciones de una autoridad administrativa o judicial, tendientes a corregir la violencia familiar, en tanto la fracción XI enuncia la sevicia y amenazas de un cónyuge para el otro.

Como ya he mencionado, las pasadas reformas a diversas disposiciones legales del Código Civil, solo cambiaron en cuanto a la forma de su redacción, ya que siguen conservando en esencia el espíritu del legislador de 1932, caso concreto es tanto el texto de la fracción XVIII, así como el artículo 278, ya que si bien este último, ya es preciso en cuanto a

mencionar que los supuestos enumerados por el artículo 267 dan lugar a la tramitación de un Juicio de Divorcio Necesario, entre ellos la fracción IX, (para nuestro Código Civil Federal fracción XVIII), reitera que dicho juicio solo podrá ser demandado por aquel que no da motivo a que el divorcio ocurra, pasando por alto que el texto de la fracción IX señala que el divorcio podrá ser tramitado por cualquiera de los cónyuges sin importar el motivo que tuvieron para que ocurriera una separación ahora de un año, el legislador vuelve a ser omiso en cuanto a este aspecto, lo cual ocasiona que todos los efectos jurídicos, si es que los hay, de la fracción IX del Código Civil para el Distrito Federal, se constituyan de nueva cuenta y den paso a una situación que de hecho fue resulta, ocasionando que otras de derecho surjan en el mundo jurídico.

Si bien es importante hacer mención de las reformas del año dos mil, toda vez que con ellas se creo un ordenamiento legal exclusivo para el Distrito federal, el cual, para los que se dedican y en su tiempo se dedicarán al campo del litigio, resulta importante, dado la jurisdicción en la que nos encontramos, pero no se puede dejar pasar por alto que de igual importancia que este ordenamiento,

se encuentra el que regula al Estado de México, el cual no ha sufrido reformas en cuanto al caso que nos ocupa, pues bien es cierto, que éste conserva el texto del Código Civil Federal, por tanto de igual importancia resulta el primero (Código Civil para el Distrito Federal), como este último, toda vez que ambos ordenamientos se encuentran vigentes, ya sea para la esfera jurídica del Distrito Federal como para la del Estado de México, amén que entre estas disposiciones legales y la que se refiere al ámbito Federal, solo existe una distinción, la que alude al término para poder recurrir a ella, fuera de esto, la multicitada frase de "... independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos..." crea los mismos estragos en una como en la otra.

CAPITULO IV.- CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo, cuyo objetivo ha sido en todo momento el de analizar y no solo el de criticar las consecuencias jurídicas que trae aparejada consigo la aplicación de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil Federal³⁹, como una causal de disolución del vínculo matrimonial, me he pronunciado en el sentido de señalar que esta fracción por su manera de estar redactada no deja sino el hecho de generar polémica, por lo menos para esta tesista, toda vez que al ser empleada para la tramitación de un juicio de divorcio necesario, ésta no dará lugar a que se emita una sentencia con todas las características y consecuencias propias de este tipo de juicio.

1.- ES CREADA PARA PONER FIN A UNA SITUACIÓN DE HECHO.

En esencia, cuando esta fracción es incorporada al listado de causales que conforman el artículo 267

³⁹ Sin desear ser reiterativos, pero en un afán de precisar que si bien es cierto, al iniciarse el presente trabajo, el sustento de esta tesis comprendía la fracción XVIII del Código Civil para el Distrito Federal antes de las reformas de mayo del 2000, pero al ocurrir éstas, dicho sustento sufre una "modificación" y queda dividido en un ordenamiento de tipo local y otro federal, pero que en ambos casos conserva la esencia que esta tesista considera importante en la fracción, con o sin reformas, la frase de "independientemente del motivo que haya originado la separación"; aunado a lo anterior, también refiero el Código Civil del Estado de México, el cual sigue conservando el texto original del Código Civil para el Distrito Federal de 1932, es por ello que básicamente analizó lo referente a esta frase, sin dejar a un lado el aspecto que se refiere al tiempo que ha de transcurrir para invocar ya sea la fracción XVIII del Código Civil Federal o del Estado de México, ó la fracción IX del Código Civil para el Distrito Federal.

del Código Civil Federal, atiende al sano propósito del legislador de regular aquellas situaciones que de hecho se presentaban en la realidad de las parejas mexicanas: la separación de los cónyuges, debo puntualizar que la intención del legislador en todo momento implico el poner fin a un vinculo jurídico que en la práctica se encontraba obsoleto, inútil, qué caso tiene preservar los vínculos matrimoniales que solo existen en el mundo del derecho, cuando en el mundo del hecho ya no tienen razón de ser.

Indudablemente, cuando ocurre la separación de los cónyuges, esta tiene su origen en la falta de affectio maritalis, que en una primera instancia motiva a éstos a hacer vida en común, sin embargo la separación por sí sola no es razón suficiente para decretar el divorcio, es decir, la postura de no tomar en cuenta aquellas causas o motivos que dieron paso a la separación, origina que la sentencia que se pronuncie en el juicio sea lisa y llana en cuanto a decretar única y exclusivamente la disolución del vínculo matrimonial.

Bien es cierto que, esta causal no pretende decretar culpable a alguno de los cónyuges, según se desprende del propio texto de la fracción XVIII, sino que sencillamente busca poner fin a situaciones de derecho que ya no tienen razón de ser, su objeto es éste no otro, tan es así que para poder configurarse la hipótesis jurídica planteada solo basta con acreditar que la separación entre los cónyuges a operado por un término mayor de dos años, sin que sea necesario cubrir algún otro aspecto jurídico, propio de los juicios de la naturaleza de los llamados necesarios.

2.- SE TRATA DE UN DIVORCIO UNILATERAL.

Ahora bien, como referí en el cuerpo del presente trabajo, esta causal viéndola de manera objetiva implica un divorcio unilateral o repudio, toda vez que basta la sola voluntad de alguno de los cónyuges, primero para que se separe del otro y segundo, para que éste mismo, si así lo desea, pasados dos años pueda invocar el divorcio a su favor, y una vez computado dicho término podrá ser declarado sin que en el juicio que se instaure intervenga la voluntad del otro cónyuge. Es este un divorcio en el que solo media la voluntad de uno de los cónyuges, por lo menos para tomar la decisión de

separarse y/o para activar la maquinaria jurisdiccional con una fracción que lo faculta para poder invocar el divorcio.

3.- EN EL CASO QUE NOS OCUPA, LA SEPARACIÓN NO PUEDE SER CONSIDERADA COMO UN HECHO DE INCERTIDUMBRE, SINO EFECTO DE UNA CAUSA O MOTIVO.

Por otro lado, el considerar que esta causal resuelve situaciones inciertas, que se encuentran basadas en la separación de los cónyuges por un término de mas de dos años, es tanto como considerar que en el matrimonio existen situaciones de incertidumbre; recordemos que solamente pueden estimarse como tales aquellas que se derivan de la ausencia o la presunción de muerte, es cierto que en ellas se haya implícita una separación que no se encuentra sujeta a la voluntad de alguno de los cónyuges, pero en el caso de la fracción XVIII, la separación se origina por alguna causa que produce como consecuencia la separación; no olvidemos que las causas producen los efectos, y si no es así por qué hace referencia el legislador de "independientemente del motivo por el cual se haya originado la separación", sí él mismo considera la existencia previa de un motivo para que ocurra la separación, pero al que no da importancia para

efecto de conceder la acción de divorcio alguno de los cónyuges, por ello no se puede considerar entonces que la separación por mas de dos años resulte una situación de incertidumbre, toda vez que la separación es consecuencia de algo y de alguien, hay una causa y alguien que la genera en las relaciones familiares y conyugales, siendo esta la situación que deberá de valorar el juez para que al momento de realizar su pronunciamiento, este no sólo extinga la relación jurídica del matrimonio, sino también permita que los efectos legales de ésta prevalezcan sobre los que en su momento fueron un matrimonio, a fin poder dar equilibrio a la fracción.

4.- SI BIEN ES CIERTO, ESTA FRACCIÓN NO DECRETA LA CULPABILIDAD EN ALGUNO DE LOS CÓNYUGES, TAMBIÉN ES QUE POR ELLO NO PUEDE FIGURARSE ENTRE LAS LLAMADAS CAUSALES - REMEDIO.

En este orden de ideas, podemos inferir que esta causal no tiene el ánimo de declarar la culpabilidad de alguno de los cónyuges según se desprende de la misma interpretación de esta causal, sin embargo no es posible considerarla como una causal de las llamadas, dentro del Derecho Familiar, como remedio, toda vez que las que integran este grupo son las que

hace mención a la enajenación mental, enfermedades incurables y la declaración de ausencia legalmente hecha así como la presunción de muerte, ya que estas implican un rompimiento de la convivencia conyugal sin que exista la culpa de alguno de los cónyuges, recordemos que para declarar la culpabilidad en alguno de los esposos, se analiza la comisión de un acto o hecho ilícito familiar, en el cual juega un papel importante la voluntad, la cual, en el caso que nos ocupa si acontece, ya que por una o por otra causa existe el ánimo de separarse y luego de demandar el divorcio, y comparando por analogía esta causal de las restantes, salvo las antes mencionadas, el cónyuge que actúa con algún motivo, con voluntad, será condenado como culpable, luego entonces por qué dictar una sentencia que decreta la disolución del vínculo matrimonial y sea omisa respecto de la valoración de culpabilidad, si como ya mencione, esta causal no puede figurar dentro de las llamadas causales - remedio.

Y bien es cierto que los "antecedentes" de la separación se generan por existir culpabilidad en ambos cónyuges, ya que en más o menos originan los motivos que fomentan dicha separación, también es cierto que solo uno de ellos es el primero que toma

la iniciativa para separarse, evidenciado con ello su culpabilidad en el asunto, la cual puede agravarse al dejar transcurrir el tiempo que marca la fracción XVIII o IX, ya sea del Código Civil Federal o el del Estado de México, y pasado éste invocar a su favor el divorcio necesario.

Ahora bien, no solo es el hecho de que no se decrete la culpabilidad de alguno de los cónyuges, sino que aparejado a esto se encuentra la situación de que la sentencia que se pronuncie en el juicio, el cual en todo momento será el de divorcio necesario, no tendrá las mismas características que aquella que sea pronunciada en otro juicio de esta naturaleza sustentado en otra causal, lo cual crea que las situaciones de derecho que se den sean de desventaja para aquel que no dio motivo a la disolución del matrimonio, pues como quedo asentado, existe un artículo que de manera expresa señala a quien compete esta facultad, el 278 del Código Civil Federal, y para el caso de las reformas que sufrió este artículo, si bien se señala a quien se le atribuye la facultad de tramitar el divorcio necesario, no existe disposición que enuncie que ocurre para el caso de la fracción IX del Código Civil para el Distrito Federal, lo cual tanto para

este ordenamiento como para el Federal, origina que todas aquellas situaciones en las que el divorcio sea demandado por aquel que se separa por su propia voluntad y con conocimiento de causa, no serán juzgadas como en el caso de las otras, y nótese que el término empleado es de juzgar, pues el Derecho Civil, caso concreto el Familiar, tiende a buscar el equilibrio entre las relaciones familiares, lo cual en este caso no podrá ser, pues como ya expuse, el juez, servidor público encargado de buscar ese equilibrio, no podrá resolver en la sentencia sobre otras cuestiones, tales como las donaciones o la patria potestad, quedando como excepción los alimentos que son de carácter obligatorio por criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por otro lado, y como también lo manifesté en el cuerpo del presente trabajo, originalmente al iniciar este proyecto, el sustento legal era el Código Civil para el Distrito Federal publicado en 1932, sin embargo y a consecuencia de las reformas de mayo de dos mil, este ordenamiento legal fue dividido en dos, uno que rige exclusivamente para el Distrito Federal y otro a nivel Federal, situación que para esta tesis resulta una aberración

jurídica en cuanto a lo que hace en materia de familia, no existen "personas físicas federales" que celebren actos privados de esta naturaleza, es decir, un senador, un diputado o cualquier otro servidor público federal, cuando celebra un matrimonio, un acto de adopción, una sucesión, o un divorcio, lo hace sin revestir fuero federal, son ciudadanos que gozan de los mismos derechos y obligaciones que otros, por ello para que conservar en el Código Civil Federal un apartado que no será aplicado, a menos que para el caso de que alguno de los ordenamientos de los estados que conforman la República Mexicana sea omiso en algún aspecto y contemple la supletoriedad de la ley, pero este no es propiamente el punto a discusión, pues como ya lo precise, tanto el Código Civil Federal, como el correspondiente para el Distrito Federal, enuncian la fracción XVIII y IX respectivamente, en un texto muy similar, salvo la excepción que se refiere al tiempo transcurrido para que opere la causal, en los dos ordenamientos jurídicos se presenta la misma problemática, regular de una manera superficial un problema de hecho: la separación, pero sin medir las consecuencias que pueden o deben de generarse en caso de que se tramite un divorcio sustentado en esta causal. Ahora bien, por su parte el Código Civil para el Estado de México, regula esta

situación con el texto que es enunciado por el Federal, por ello independientemente del ordenamiento jurídico que pueda ser invocado, se presentará la misma situación, la omisión de no valorar el motivo que origina la separación, impide pronunciar una sentencia que no solo sea declarativa, sino de condena, pues de lo contrario, la culpa de una de las partes se interpretará como argumentada a su favor y con ella bien puede conseguir un divorcio con las mayores facilidades, que en otros casos no otorga el derecho.

**5.- LA MODIFICACIÓN A LA FRASE
"...INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE ORIGINA EL
DIVORCIO..."**

La intención del legislador, al tratar de regular las situaciones que con frecuencia se dan en la vida común, es buena, pero no deja de ser desequilibrada, repito, desde el punto de vista de esta tesis; por lo que, para concluir sugiero que para cumplimentar el espíritu del legislador, sería conveniente que al invocar esta causal, si se tomen en cuenta los motivos que originaron el divorcio, y si este se tiene que decretar porque el matrimonio ya no tiene una razón de ser, será apropiado que las consecuencias que se den con motivo de la

tramitación de un juicio de la naturaleza que sea, se encuentren ajustadas a derechos y no se deje en estado de indefensión al que ya sufrió en su tiempo una separación.

La razón de decretar el divorcio por la separación entre los cónyuges, tomando como factor principal el transcurso del tiempo, es válida, el prolongar una relación matrimonial por el solo vínculo jurídico no tiene ninguna razón de ser, sobre todo si partimos del entendido que todo matrimonio, por lo menos la mayoría, busca establecer relaciones afectivas más sólidas amparadas a la luz del Derecho, para que conservar matrimonios que dan paso a relaciones ilícitas, sin contemplar o regular las consecuencias que repito, debieran de darse, lo cual se ve originado por lo peligroso de nuestra causal, la frase "... independientemente del motivo que haya originado la separación...", la cual no solo le hace daño a ella misma, pues le hace perder la sana intención del legislador, haciéndola parecer injusta, por lo menos al cónyuge contra quien se invoca el divorcio, por lo que considero que para aplicar lo dicho por Ulpiano respecto de la Justicia "Darle a cada cual lo suyo", se debería de tomar en cuenta, todos los motivos que originan la separación, pues podría

ocurrir que el cónyuge que se separa quizá tenga razones válidas y suficientes para haber actuado de tal forma, sin embargo, si éste mismo lo invoca, no podrá a favor suyo solicitar lo que por derecho le corresponde, y por otro lado esta el cónyuge que sufre la separación, como poder resarcir el daño moral o económico que sufra, sino existe un parámetro para poder reclamarlo, por lo que deseo concluir este trabajo afirmando que para dar equilibrio del cual carece esta fracción, es conveniente eliminar esta frase, lo cual podrá hacer posible la valoración de todos los motivos que originan la separación de los cónyuges y como consecuencia la extinción de su matrimonio, creando, si lo podemos llamar así, una "separación justa".

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- **ACOSTA**, Romero Miguel, Código Civil para el Distrito Federal. Comentarios, Legislación, Doctrina y Jurisprudencia. Editorial Porrúa, 1998
- 2.- **BAQUEIRO**, Rojas Edgar y Buenrostro Báez Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla, México
- 3.- **CHÁVEZ**, Asencio Manuel, La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa, 1995
- 4.- **GALINDO**, Garfías Ignacio, Derecho Civil. Editorial Porrúa, 2000
- 5.- **IBARROLA DE**, Antonio, Derecho de Familia. Editorial Porrúa, 1993
- 6.- **MONTERO**, Duhalt Sara, Derecho de Familia. Editorial Porrúa, 1992
- 7.- **OVALLE**, Favela José, Derecho Procesal Civil. Editorial Harla, 1996
- 8.- **PACHECO**, E. Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama, 1984

TESIS CON
FALLA DE ORICEN

9.- **PALLARES**, Eduardo, El Divorcio en México.
Editorial Porrúa, 1991

10.- **PALLARES**, Eduardo, Tratado de las Acciones Civiles. Editorial Ediciones Botas, 1945

11.- **ROJINA**, Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano. Tomo II Derecho de Familia. Editorial Porrúa, 1998

12.- **SÁNCHEZ**, Medal Ramón, De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, 1995

13.- **TARRAGATO**, Eugenio, El Divorcio en las Legislaciones Comparadas. Editorial Góngora Madrid

14.- Ley Sobre Relaciones Familiares, Edición Económica 1917

15.- Código Civil Federal, Editorial Sista, 2000

16.- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Sista, 2000

17.- Código Civil del Estado de México, Editorial Porrúa, 2001.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**