

881309



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL LOMAS VERDES
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
NUMERO DE INCORPORACION 8813-09

24/17

"PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 253 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO PARA QUE INCLUYA COMO CAUSAL DE DIVORCIO, LA SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACION"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

JUAN CARLOS NAVARRO DELGADO

Director de la Tesis: Lic. Juan Arturo Galarza
Asesor de la Tesis: Lic. Juan Fernando Martínez de la Vega

NAUCALPAN, EDO. DE MEXICO 18 DE NOVIEMBRE DE 1994

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A TI MI SEÑOR, QUE HA SEMBRADO EN MI LA FE EN TI COMO LA FE LA JUSTICIA, Y QUE ME HAS PERMITIDO MIRAR HACIA UN FUTURO, Y SENTIR CON ALEGRIA EL NACIMIENTO Y FIN DE UN NUEVO DIA.

ENRIQUECIDO DE CONOCIMIENTOS DE ESPERANZA Y DE JUSTICIA A TI MI DIOS, QUE ME HAS PERMITIDO LLEGAR A ESTE DIA LLENO DE SATISFACCION Y DE ALEGRIA A REALIZAR UNA DE MIS MAS GRANDES ASPIRACIONES COMO SER HUMANO A ABOGAR EN ESTA SOCIEDAD POR LA LEY POR LA VERDAD, LA JUSTICIA Y EL HONOR DE LA HUMANIDAD.

RECONOCIMIENTO

A MIS PADRES SEÑOR SALVADOR NAVARRO GONZALEZ Y SEÑORA MARIA LORETO DELGADO DE NAVARRO, GRACIAS PAPAS POR HABERME DADO LA VIDA, POR HABER EMPRENDIDO EN MI EL AMOR AL ESTUDIO DEL SABER, POR TODOS LOS APOYOS Y ESTIMULOS RECIBIDOS POR USTEDES, QUIERO DARLE GRACIAS A DIOS POR TENERLOS HOY COMO SIEMPRE CONMIGO, GRACIAS POR TODO LO RECIBIDO, GRACIAS POR OTORGARME POR HERENCIA LAS HERRAMIENTAS DEL SABER DE UNA DIGNA PROFESION Y QUE NI CON TODO LOS BIENES MATERIALES DE ESTE MUNDO NUNCA PODRE PAGARLES LO QUE HAN HECHO POR MI.

UN MIL GRACIAS

TAMBIEN AGRADEZCO A MIS HERMANOS REYNA, SALVADOR, NELVA Y RUBI CEL, POR EL APOYO Y ENTUSIASMO CON QUE ME ALENTARON PARA LA TERMINACION DE ESTA TESIS.

ASI TAMBIEN DOY LAS MAS CUMPLIDAS GRACIAS A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE EN SU MOMENTO OPORTUNO ME BRINDARON SU MAS SINCERO APOYO Y AYUDA EN DIVERSOS ASPECTOS, Y NO SOLO DURANTE MI RECORRIDO EN LA LICENCIATURA DE DERECHO, SINO EN SI EN TODA MI VIDA.

A MIS PADRES

A MIS HERMANOS

LIC. JUAN FERNANDO MARTINEZ DE LA VEGA.

LIC. JUAN ARTURO GALARZA.

A LA LIC. VILLA CABALLERO MARIA SOFIA.

LIC. ACOSTA ABARCA MIGUEL ANGEL.

A LA LIC. YOLANDA GARCIA GUTIERREZ.

A LA LIC. ARIADNA PEREZ GUDIÑO.

LIC. ARMANDO LOPEZ SALINAS.

GRACIAS

JUAN CARLOS NAVARRO DELGADO

INDICE

Introducción	4
--------------	---

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

A) El matrimonio en el Derecho Romano	6
B) El matrimonio en el Código Civil Francés (Napoleónico)	12
C) El matrimonio en los Códigos Civiles Mexicanos de 1870, 1884 y 1928	23
D) Conceptos del matrimonio y las diferencias entre éste y el concubinato	30
E) Naturaleza jurídica del matrimonio	39
F) Obligaciones inherentes al matrimonio (deberes y derechos recíprocos)	43
G) La cohabitación de los cónyuges como principal obligación del matrimonio	55

CAPITULO II. EL DIVORCIO

A) Antecedentes del divorcio en la Legislación Mexicana (Ley de Divorcio de 1914)	59
B) Conceptos de divorcio	77
C) El divorcio en el Código Civil del Distrito Federal de 1928	83
D) De las causales de divorcio	85

- E) Las causales existentes en el Código Civil del Estado de México basadas en la separación de los cónyuges (análisis de la separación) 126

CAPITULO III. EL DOMICILIO CONYUGAL Y LA SEPARACION DEL MISMO

- A) Conceptos de domicilio y clasificación de éste 130
 B) El domicilio conyugal 150
 C) La separación desde el punto de vista jurídico 153
 D) Diferencia entre separación y abandono 153

CAPITULO IV. REFORMAS AL ARTICULO 253 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO PARA QUE INCLUYA COMO CAUSAL, LA PREVISTA POR LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

- A) La necesidad de incluir en el Código Civil del Estado de México, la causal de separación de los conyuges por más de dos años independientemente del motivo que la haya originado 163
 B) Resoluciones pronunciadas por los Jueces Familiares del Distrito Federal, basadas en la separación de los cónyuges prevista por la Fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil 167

C) Jurisprudencias definidas y tesis jurisprudenciales emitidas por la H. Suprema Corte de Justicia, basadas en la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil	178
D) Códigos Civiles de la República Mexicana que ha incluido la causal prevista en la Fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal	198
CONCLUSIONES	204
BIBLIOGRAFIA	210

Introducción

La intención que me motiva a elegir el presente tema de tesis es proponer que se reforme el artículo 253 del Código Civil del Estado de México, para que incluya como causal de divorcio la "Separación de los cónyuges por más de dos años, Independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos, prevista ya por la Fracción XVIII de Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que en la actualidad en la jurisdicción del Estado de México, sólo se puede demandar el divorcio". En los casos de separación invocando las causales contenidas en las Fracciones VIII y IX de dicho artículo, las cuales obligan a las partes a probar la justificación o injustificación de la separación, lo cual en algunos casos resulta difícil comprobar la procedencia de la causal invocada.

Trascendencia objetiva que tiene el tema:

Considero que es necesario que se reforme el artículo 253 del Código Civil del Estado de México, para que incluya la causal indicada en el inciso anterior en virtud de que al existir dicha causal en dicho

Ordenamiento Legal, podrá invocarse la misma, resolviendo el problema al que se enfrentan los litigantes y los pasantes en la práctica jurídica actual toda vez que dicha causal podrá ser invocada por cualquiera de las partes independientemente del motivo que haya dado origen a la separación, sin justificar la causa.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

A) El matrimonio en el Derecho Romano

El fundamento legal de la familia durante todas las épocas del Derecho Romano fué el matrimonio.

Fuera de la *Contubernium*, convivencia sexual entre esclavos, autorizada por los señores, que podía tener efectos jurídicos después de la *manumissio*.

El Derecho Romano nos muestra dos formas de matrimonio que son la *Iustae nuptiae*, la cual tiene consecuencias jurídicas amplias y el concubinato, el cual tiene consecuencias jurídicas reducidas, mismas que aumentan poco a poco sin llegar nunca al grado de justas nupcias.

En ambos casos se trata de relaciones duraderas, monogámicas, es decir un sólo hombre y una sola mujer, libres, con la intención de procrear hijos y de ayudarse en la vida, socialmente respetadas, para ninguna de ellas se exigía formalidad jurídica o intervención del Estado.

Iustae Nuptiae. Después del Renacimiento, el Derecho Romano divide a los requisitos para contraer matrimonio válido en dos grandes grupos:

a) Una categoría importante, cuya violación es un impedimento *dirimens*, trayendo como consecuencia la nulidad del matrimonio.

b) Otra categoría de requisitos, cuya observancia trae un *impedimentum tantum* (impedimentos impedientes), que dan lugar a multas, sanciones disciplinarias y otras, pero no la nulidad del matrimonio.

Originalmente los requisitos son:

1. Antes de la Lex Canuleya de 445 a. de C., se requería para la celebración de las justas nupcias que ambos contrayentes fueran de origen patricio, pero posteriormente y en base a esta Ley, se permitió el matrimonio justo entre patricios y plebeyos de nacionalidad Romana o que pertenezcan a pueblos que hayan recibido de autoridades romanas el privilegio del *connubium*, que era el derecho de casarse en *iustae nuptiae* con todas las consecuencias del *ius civile*, entre las que figura la patria potestad sobre los descendientes.

2. Que tengan capacidad sexual; el hombre mayor de catorce años y la mujer mayor de doce, es decir púberes, biológicamente capaces.

3. El consentimiento, tanto de los cónyuges, como de sus eventuales pater familias y que los mismos no estén viciados.

4. Que los cónyuges no tengan otros lazos matrimoniales.

5. Que no existiera entre los cónyuges parentesco de sangre dentro del cuarto grado.

6. Que no exista gran diferencia de rango social, siendo indispensable cierta similitud de educación e Intereses, situación que varió después de la expedición de la Lex Canuleya de 445 a. de C. ya que la misma permitió el matrimonio justo entre patricios y plebeyos.

7. Que la viuda deje pasar un plazo de ciento veinte días (*tempus lactus*), para evitar la *turbatio sanguinis*, requisito que se extendió hasta nuestro Código Civil en su artículo 158 que establece el término de trescientos días después de la disolución del matrimonio.

8. Que no exista relación de tutela entre los cónyuges y si hubiera existido podrán contraer matrimonio después de dar por terminada la tutela y haber rendido cuentas.

Encontramos que el Derecho Romano, establece algunas otras restricciones, por ejemplo, no podían contraer nupcias adúltera y amante, raptor y raptada, gobernador y mujer provinciana y personas que hayan contraído voto de castidad (derogado en el derecho mexicano), tampoco se concedía derecho de celebrar matrimonio justo a los soldados, por que no se quiso dar la patria potestad a personas que, por su trabajo, debían conservar su libertad de movimiento.

Efectos jurídicos de las *justae nuptiae*:

I. Los cónyuges se deben fidelidad, en este sentido el Derecho Romano trata con mayor severidad a la esposa que al marido, ya que la infidelidad de la mujer introduce sangre extraña a la familia y las aventuras del marido, siempre que no tengan lugar en la ciudad del domicilio conyugal, no son causa de divorcio, en cambio la mujer adúltera comete siempre un delito público.

II. El derecho y la obligación de la esposa de vivir con su marido.

III. Los cónyuges se deben mutuamente alimentos determinándose éstos de acuerdo a las posibilidades del que los debe y necesidades del que los pide.

IV. Los hijos nacidos de justo matrimonio siguen la condición social de su padre.

V. Los hijos nacidos de justo matrimonio, caen automáticamente bajo la patria potestad de su progenitor.

VI. Los cónyuges no pueden hacerse mutuas donaciones.

VII. Se prohíbe a la esposa ser fiador de su marido.

VIII. Un cónyuge no puede ejercer en contra del otro acción de robo.

IX. En materia civil, la condena que un cónyuge obtenga en contra del otro no puede ir más allá de sus posibilidades.

X. En caso de quiebra o concurso del marido, los bienes de la esposa entran en la misma quiebra.

XI. La viuda pobre tiene ciertos derechos (muy limitados en la sucesión del marido si éste muere intestado).

XII: Las adfinitas, impedimento para contraer matrimonio con la suegra o con el suegro, después de disolverse el matrimonio que dió origen al parentesco.

Disolución de las *iustae nuptiae*:

—Por muerte de alguno de los cónyuges.

—Declaración unilateral hecha por alguno de los cónyuges (*repudium*) los romanos consideraban que no debía continuar un matrimonio, si una de las partes se daba cuenta de que el *affectio maritalis* se había extinguido. "En la República el repudio debía hacerse ante siete testigos (*testatio*); Augusto, en su afán de fomentar la natalidad suprime toda formalidad para repudiar; Justiniano requiere el *libellus repudii* para darle validez al repudio y prohíbe el repudio *sine causa*. (Nov. 117, 13)"¹

—Disolución por mutuo consentimiento.

—Disolución sin mutuo consentimiento, que también es válido, dando lugar a imponer un castigo al cónyuge que hubiera insistido en el divorcio.

—*Bona gratia*, no basado en la culpa de alguno de los cónyuges, pero fundado en alguna circunstancia que hiciera inútil la continuación del matrimonio.

¹ Bialostosky, Sara: *Panorama de Derecho Romano*, México, 1985, Edit. Imprenta Universitaria, Segunda Edición, p. 90.

Justiniano restringe el divorcio, castigando el divorcio por mutuo consentimiento, situación que su sucesor tiene que derogar.

Es hasta la Edad Media en que el derecho continúa con éxito su lucha contra el divorcio, declarando al matrimonio indisoluble por naturaleza, poniéndolo como remedio para situaciones inaguantables "*divortium quoad torum et mesam, non quoad vinculum*". "divorcio en cuanto a cama y mesa, pero no en cuanto a vínculo."²

La diferencia principal entre el concubinato y las justas nupcias la constituye el hecho de que el concubinato no genera la patria potestad. El advenimiento del Cristianismo influyó en la organización familiar romana y para lograr los fines que el mismo perseguía, elevó y sacralizó el matrimonio a la vez que sitúa en una posición indigna a los que se unían en concubinato.

Con el Cristianismo de los primeros siglos, que toma las enseñanzas de San Pablo se deroga la Legislación Caducaria y sus principales leyes, la *Pappla Poppea* y a la *Iulla*, que imponía una serie de premios y castigos en relación a la procreación de los hijos, relacionando esto con la situación demográfica de Roma, por ejemplo, prohíben a los célibes y orbi (cónyuges sin hijos) recibir herencias y legados de personas, y les ponían toda clase de obstáculos en sus carreras públicas.

En cambio, los ciudadanos casados y con hijos reciben

² Margadaint S. Guillermo: *Derecho Romano*, México, 1979, Edif. Esfinge, Novena Edición, p. 213.

varios privilegios. La disolución de matrimonios estériles, aunque basados en un razonable grado de amor conyugal, y, por otra parte, matrimonios fingidos, paternidades simuladas, etc. fueron el indudable fruto de ésta legislación inmoral, situación que se modificó ya que el Cristianismo tomaba una actitud muy favorable a la castidad y al celibato.

B) El matrimonio en el Código Civil Francés (Napoleónico)

En 1804 se realizó en Francia la primer labor legislativa de codificación, promulgándose el Código Civil Francés al que por la influencia directa de Napoleón y por la Ley del 13 de septiembre de 1807, también se le conoce como Código de Napoleón, que es un cuerpo legislativo congruente y armónico, que contiene las normas jurídicas aplicables a las personas, la familia, los bienes, las sucesiones y a los contratos, representó la individualidad civil, la abolición del antiguo régimen feudal, aplicación del mismo derecho en toda Francia, el poder judicial se reorganizó, sobre todo el Tribunal de Apelación, instrumentando una justicia más expedita y más equitativa que la de 1789.

Antes que el Código Civil Francés de 1804, existieron otros Códigos como el de Justiniano, Código de las Costumbres de Tortosa, *Codex Juris Canonici* y otros, pero estas compilaciones de leyes contenían las más diversas materias jurídicas, algunas sin coherencia y orden "... ninguna de ellas había tenido como finalidad la idea de

sistematizar, reuniendo en forma congruente aquel conjunto de normas que lo constituyen y se ordenan en vista de la regulación metódica y unitaria de un conjunto de instituciones de derecho civil..."³

Una vez dicho lo anterior pasaremos a analizar la estructuración del Código de Napoleón; El Código está dividido en un título preliminar y en tres libros; El título preliminar contiene la Ley Sobre Publicación, los efectos y la aplicación de las leyes en general; El primer libro esta compuesto por once leyes y lleva por título: "De las personas"; El segundo libro contiene cuatro leyes y se titula "De los Bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad"; y el tercer libro contiene veinte leyes, con el título "De las diferentes maneras de adquirir la propiedad", cada libro se dividirá en tantos títulos como leyes deban ser comprendidas en él.

Las disposiciones que se refieren al matrimonio están contenidas en el Libro Primero, Título V, "Del matrimonio".

En el Capítulo Primero trata de las cualidades y condiciones requeridas para poder contraer matrimonio, estableciendo que la edad mínima para contraer matrimonio son: dieciocho años en el hombre y quince años en la mujer, previniendo las dispensas de edad que podían otorgar el Rey o el Presidente de la República.

El consentimiento es el elemento primordial para la existen-

³ Galindo Garfias, Ignacio: *Derecho Civil*, México, 1979, Edif. Porrúa, Tercera Edición, p. 54.

cia del matrimonio, ya que en el Artículo 146 de ese ordenamiento, establece: "No hay matrimonio cuando no hay consentimiento."⁴

No se puede contraer nuevo matrimonio antes de la disolución del primero.

Los padres deben otorgar consentimiento cuando los contrayentes hombres son menores de veinticuatro años y veintún años en las mujeres, en caso de disentimiento de los dos padres o abuelos, se tendrá por emitido el consentimiento, los que hayan cumplido ésta edad están obligados antes de contraer matrimonio a solicitar en forma respetuosa y formal, consejo a sus padres y en ausencia de éstos a sus abuelos y abuelas, esto hasta la edad de treinta años en los hombres y veinticinco años en las mujeres, este acto respetuoso, y sin el cual no hay consentimiento, será renovado otras dos veces de mes en mes y un mes luego del tercer acto se podrá prescindir del mismo para la celebración del matrimonio, también establece los requisitos, la forma y las formalidades de dicha notificación, y establece las sanciones para los encargados del Registro Civil en caso de que faltare el consentimiento de los padres, abuelos o parientes en el caso de los menores de veintún años cumplidos.

⁴ Mazeaud Henri y León Mazeaud Jean: *Lecciones de Derecho Civil*, Parte Cuarta, Volumen IV, Traducción del Libro III, del Tomo IV de la Obra *Lecons de Droit Civil*, por Santiago Senties Melende, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1965, p. 314.

En el caso de los hijos naturales que no hayan cumplido veintiún años bastará con el consentimiento de uno y si no existen padres, abuelos, abuelas o todos se encuentren imposibilitados, no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento de un consejo familiar o tutor especial que le será nombrado.

En línea recta el matrimonio está prohibido entre todos los ascendientes y descendientes legítimos o naturales y los afines en la misma línea, en línea colateral el matrimonio está prohibido entre el hermano y la hermana legítimos y naturales; está prohibido entre los afines en el mismo grado.

También está prohibido el matrimonio entre tío y sobrina y entre tía y sobrino.

Es lícito al Presidente de la República dispensar por causas graves los impedimentos entre parientes afines.

Establece las formalidades para contraer matrimonio, el matrimonio debe ser celebrado públicamente, ante el encargado del Registro Civil, en el domicilio de una de las dos partes, debiendo hacer dos proclamas previas en la Alcaldía del lugar, pudiéndose dispensar la segunda por causas graves, en el domicilio de cada una de las partes, cuando tengan más de seis meses de residir en ese domicilio, sino, además, se hará en el último domicilio de aquellos, si se encuentran bajo la potestad ajena, en el domicilio de aquellos bajo cuya potestad se encuentran.

El matrimonio contraído en país extranjero entre franceses o entre francés y extranjero será válido, si este se celebró según formas

usuales del país siempre que haya precedido de las mencionadas proclamas, al regresar el francés al territorio del reino, se transcribirá en el Registro Público de los matrimonios del lugar de su domicilio el acta de celebración de matrimonio contraído en país extranjero.

Sin exigir mayor formalidad para la celebración del matrimonio.

En relación a las oposiciones al matrimonio, nos dice que el derecho a formular oposición a esta celebración pertenece a la persona unida por matrimonio a alguna de las partes contratantes; también al padre o la madre, a falta de éstos los abuelos pueden formular oposición al matrimonio de sus hijos o descendientes, incluso mayores; a falta de ascendientes, el hermano o la hermana, el tío o la tía, primos hermanos y mayores de edad. No pueden formular oposición sino en los casos siguientes:

— Cuando la oposición se funde en el estado de demencia de algunos de los esposos.

— Cuando no se haya obtenido consentimiento del consejo de familia.

El acto de oposición indicará la calidad que da al oponente el derecho de formularla, contendrá elección de domicilio en el lugar donde deba celebrarse el matrimonio y los motivos de la oposición, después de la reforma del 8 de abril de 1927, se debía producir el texto de la Ley, sobre el cual se funde la oposición.

El tribunal se pronunciará dentro de los diez días sobre la petición del levantamiento de la oposición, si hay apelación fallará dentro de los diez días de la citación, si es rechazada la oposición cuando los oponentes no sean los ascendientes podrán ser condenados a abonar daños y perjuicios, los autos y sentencias en rebeldía y que rechacen las oposiciones al matrimonio no son susceptibles del recurso de apelación.

El Código de Napoleón tiene un título especial que trata de las demandas de nulidad de matrimonio y en él se establece que, el matrimonio contraído sin el consentimiento libre de ambos esposos o de uno de ellos, sólo puede ser impugnado por los esposos o por aquel cuyo consentimiento no fué libre.

Cuando haya habido error en la persona, el matrimonio no puede ser impugnado más que por aquel de los dos esposos que haya sido inducido al error.

La demanda de nulidad no es admisible, cuando haya existido cohabitación continuada durante seis meses después de que el esposo haya requerido su plena libertad o de que el error haya sido reconocido por él.

El matrimonio contraído sin el consentimiento del abuelo paterno, materno o ascendientes, consejo de familia, en que éste fuere necesario, sólo puede ser impugnado por estos o por aquel de los esposos que tuviere necesidad de consentimiento.

La nulidad no puede intentarse ni por los esposos ni por los parientes cuyo consentimiento se requiera, cuando el matrimonio ha

sido aprobado expresa o tácitamente por aquellos cuyo consentimiento fue necesario o cuando haya transcurrido un año sin reclamación por su parte, luego de que haya tenido conocimiento del matrimonio, tampoco puede pedirla el esposo cuando haya transcurrido un año sin reclamación después de que hubiere alcanzado la edad habilitante para conseguir por sí mismo el matrimonio, no obstante el matrimonio contraído por esposos que no tuvieren la edad requerida o bien cuando uno no lo haya alcanzado no puede ser impugnado, cuando ha transcurrido seis meses después de que ese esposo o esposos hayan alcanzado la edad habilitante o cuando la mujer que no tuviere esa edad haya concebido antes del vencimiento de seis meses.

No pueden demandar la nulidad el padre, madre, ascendientes y familiares que hayan consentido en el matrimonio contraído en el caso precedente.

Todo matrimonio que no haya sido contraído públicamente y ante el funcionario público competente puede ser impugnado por los padres, los ascendientes y por cuantos tengan interés nacido y actual así como por el Ministerio Público.

Si el matrimonio no se ha precedido de las proclamas o no se han obtenido las dispensas permitidas por la ley o no se han observado los intervalos previstos entre las proclamas el fiscal del Rey hará que se aplique al funcionario público una multa y a las partes contratantes (cónyuges) o contra aquellos bajo la potestad de los cuales hayan actuado.

Nadie puede reclamar el título de esposo o exigir efectos civiles del matrimonio si no presenta una acta de celebración inscrita en los libros del Registro Civil.

La posesión de estado no dispensa a los que la invocan de presentar el acta de celebración del matrimonio ante el encargado del Registro Civil. Cuando no haya acta y posesión de estado los esposos no podrán demandar la nulidad.

Cuando la prueba de la celebración legal del matrimonio se haya logrado a resultas de un procedimiento criminal, la inscripción de la sentencia en los libros del Registro Civil asegura al matrimonio a contraer todos sus efectos civiles tanto para la esposa como para los hijos desde la fecha de su celebración.

El matrimonio que ha sido declarado nulo produce efectos civiles tanto para los esposos como para los hijos cuando se haya contraído de buena fe, si sólo hay buena fe en uno solo de los esposos los efectos serán sólo en favor de éste y de los hijos habidos del matrimonio.

El Código Civil Francés en su Capítulo V habla de las obligaciones que nacen del matrimonio, dice:

Los esposos contraen conjuntamente por el matrimonio las obligaciones de alimentar, mantener y criar a sus hijos.

Los alimentos no son concedidos sino proporcionados de las necesidades del que los pide y de la fortuna del que los debe, cuando el que proporcione los alimentos o el que reciba se vea en situación tal que, el uno no puede ya darlos, o el otro no tenga ya

necesidad de ellos en todo o en parte, puede pedirse la liberación o reducción de los mismos; si la persona que debe procurar los alimentos justifica que no puede pagar la pensión alimenticia, el Tribunal del conocimiento de la causa podrá ordenar que aquella reciba en su morada, que sustente y cuide a aquel a quien debiere alimentos, deberá quedar dispensado en ese caso de pagar pensión alimenticia.

El Capítulo VI enlista los deberes y los derechos respectivos de los esposos, y dice: los esposos, se deben socorro y asistencia, el marido es el jefe de familia, para proveer su mantenimiento, educar a los hijos; la mujer reemplaza al marido en su función de jefe si esta imposibilitado para manifestar su voluntad, por incapacidad, por ausencia, por alejamiento ó cualquier otra causa.

El marido debe protección a la mujer y la mujer obediencia al marido.

La obligación de proporcionar alimentos es principalmente del marido.

Pero la mujer está obligada a habitar con el marido, el marido está obligado a procurar todo lo preciso para las necesidades de la vida según sus facultades y estado.

La mujer no puede comparecer en juicio sin autorización de su marido y si este se niega el Juez puede concederle autorización.

La mujer casada tiene plena capacidad de derecho, el ejercicio de esta capacidad no está limitada más que por las capitulaciones matrimoniales y por la ley.

Si el marido está sujeto a interdicción civil o ausente, el juez, con conocimiento de causa puede autorizar a la mujer ya sea para comparecer a juicio o contratar.

Si el marido es menor de edad la autorización judicial le es necesaria a la mujer tanto para comparecer a juicio como para contratar.

En relación a la disolución del matrimonio el Código Civil Francés, nos dice:

—Por muerte de alguno de los cónyuges.

—Por divorcio legalmente pronunciado.

—Por condena firme de uno de los cónyuges a pena que lleve consigo la muerte civil, (derogado el 31 de mayo de 1854).

Establece como causas de divorcio las siguientes:

—El marido podrá pedir el divorcio a causa del adulterio de la mujer.

—La mujer podrá pedir el divorcio a causa del adulterio de su marido cuando haya tenido su concubina en la casa común.

—La condena de uno de los esposos a pena aflictiva e infamante será para el otro esposo causa de divorcio.

—Los esposos podrán solicitar recíprocamente el divorcio por excesos, sevicias ó injurias graves de uno para el otro.

Fuera de estos casos, los jueces no pueden pronunciar el divorcio a petición de uno de los esposos.

El divorcio por mutuo consentimiento lo trata en un capítulo especial y establece:

—No se admitirá el mutuo consentimiento de los esposos si el marido tiene menos de 25 años y la mujer menos de 21 años.

—No será admitido sino luego de dos años de matrimonio.

—No será admitido después de 20 años de matrimonio ni cuando la mujer tenga más de 45 años.

—En ningún caso bastará el mutuo consentimiento si no está autorizado por sus padres o por ascendientes, según reglas prescritas para el matrimonio.

—Los divorciantes están obligados a efectuar previamente un inventario y avalúo de todos sus bienes y a regular sus respectivos derechos sobre los cuales serán libres no obstante para transigir.

Están obligados a acreditar por escrito su conveniencia sobre los siguientes tres puntos:

—A quien serán confiados los hijos, ya sea dentro del procedimiento, ya sea luego de pronunciado el divorcio.

—La casa en que deberá recogerse la mujer y en la cual deberá residir durante el tiempo de prueba.

—La suma que deberá pagar el marido a su mujer durante el mismo lapso, si ella no cuenta con ingresos suficientes para subvenir,

Los esposos se presentarán juntos y personalmente ante el presidente del Tribunal Civil de su Distrito y le declararán su voluntad en presencia de dos notarios, llevados por ellos.

Para la declaración del divorcio son necesarias cuatro manifestaciones de mutuo consentimiento que se llevarán a cabo en el transcurso de un año.

Una vez que se han cumplido todos y cada uno de los requisitos y formalidades previstos, por el Código se produce la resolución manifestando "La ley lo permite".

En el caso contrario sus conclusiones contendrán "La ley lo impide".

C) El matrimonio en los Códigos Civiles Mexicanos de 1870, 1884 y 1928

El Código de Napoleón de 1804 tuvo decisiva influencia en las legislaciones civiles de muchos países europeos e hispanoamericanos (entre los que figuran nuestros Códigos de 1870, 1884 y en menor grado el de 1928).

El Código de Napoleón redujo la definición que Portalis dió al matrimonio "Es la sociedad del hombre y la mujer, que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino".⁵

⁵ Galindo Garfias, Ignacio: *op. cit.*, p. 472.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, que rigieron en el Distrito y Territorio Federales, así como los Códigos de los diferentes Estados de la Federación confirmaron la naturaleza civil del matrimonio y su carácter indisoluble.

En nuestro derecho el artículo 159 del Código Civil de 1870, daba la siguiente definición de matrimonio: "El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer que se unen con un vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".⁶

Esta definición fué reproducida textualmente en el Artículo 155 del Código Civil de 1884.

Desde que se legisló sobre el matrimonio en el Código Civil de 1870 se le consideró un acto del estado civil de las personas, no como un acto religioso, estableciendo en sus disposiciones la forma en que se llevarían los registros del estado civil, por lo que el 1ero. de julio de 1871 se reglamentó en forma detallada lo relativo al Registro Civil.

En el Código Civil de 1928 (vigente), no existe ninguna definición del matrimonio, pero el Artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dice: "El matrimonio es un contrato civil".⁷

⁶ Rojina Villegas, Rafael: *Compendio de Derecho Civil* Tomo I, México, 1979, Edit. Porrúa, Décima Sexta Edición p. 285.

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, México, 1990, Edit. Serie de Textos Jurídicos, p. 574.

El Código de 1884, reconocía la regla general de la capacidad de la mujer, en el Artículo 1ro. al estatuir: la ley civil es igual para todos sin distinción de personas ni sexos, a no ser en los casos especialmente declarados; permitiendo está última frase ciertas excepciones como las contenidas en el Artículo 197 de dicho Código, que decía; El marido es el representante legítimo de su mujer. Esta no puede sin licencia de aquel dada por escrito comparecer en juicio por sí o por procurador, ni aún para la prosecución de los pleitos comenzados antes del matrimonio. El Artículo 198 agregaba, más prohibiciones diciendo; tampoco puede la mujer, sin licencia de su marido, adquirir por título oneroso o lucrativo enajenar sus bienes, ni obligarse, sino en los casos especificados en la Ley.

Los Códigos de 1870 y 1884 admitían la potestad marital y por disposición de la ley el marido asumía el cargo de representante legítimo de su esposa.

El Código de 1928 modifica radicalmente esta situación ya que equipara la capacidad jurídica del hombre y la mujer estableciéndose que ésta no queda sometida, por razón del sexo a restricción legal alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos y como consecuencia se dió a la mujer domicilio propio, se dispuso que tuviera autoridad en el matrimonio, pudiendo desde entonces sin necesidad de autorización marital servir un empleo, ejercer una profesión o industria, dedicarse al comercio, administrar libremente sus bienes o los de la sociedad conyugal, pedir que se de por terminada ésta, celebrar contratos de toda clase.

Actualmente, la mujer ha dejado de estar relegada, siendo un contrasentido la reducción de su capacidad jurídica en materia civil, sustentada por los Códigos anteriores.

En lo que se refiere al divorcio, los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no aceptan el divorcio vincular, reglamentando sólo el divorcio por separación de cuerpos.

El Código Civil de 1870 en el Capítulo V regula lo relativo al divorcio. En este caso se parte del principio de que el matrimonio es una unión indisoluble y como consecuencia lógica, no se admite el divorcio vincular señalando siete causas de divorcio (separación de cuerpos), cuatro de las cuales constituían delitos, de las restantes la sevicia podía constituir delito, pero aún en el supuesto de no llegar a este grado se le consideró como una causa de divorcio.

El artículo 239 del Código Civil de 1870, disponía: El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende sólo algunas de las obligaciones civiles. El artículo 240 de dicho Código establece: son causas legítimas de divorcio:

1. El adulterio de alguno de los cónyuges.
2. La propuesta del marido para prostituir a la mujer no solo cuando el mismo marido la halla hecho directamente; sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración, con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con la mujer.
3. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.

4. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o a la connivencia (tolerancia o disimulo) en su corrupción.
5. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.
6. La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél.
7. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

Este ordenamiento se encuentra inspirado por un profundo proteccionismo al matrimonio, como institución indisoluble, debido a lo cual interpuso a la realización del divorcio, una serie de trabas y formalidades. Al efecto, después de una serie de separaciones temporales, en las cuales, al finalizar el plazo de cada una de ellas; el juez exhortaba a los cónyuges en conflicto, para que diesen por terminado el juicio de divorcio, intentaba en la última audiencia su reconciliación, antes de pronunciar la sentencia definitiva.

Prohibía el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio llevaba veinte años o más de constituido.

El Código Civil de 1870, señalaba como condición *sine cuanon*, para gestionar el divorcio por separación de cuerpos el que hubieren transcurrido dos años como mínimo desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción de divorcio era improcedente.

El Código Civil de 1884, señalaba como causales de divorcio, las siguientes:

1. El adulterio de uno de los cónyuges;

2. El hecho de dar a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes del contrato (de matrimonio) y que judicialmente se declarara legítimo.

3. La propuesta del marido para prostituir a la mujer o permitir de alguna manera dicha prostitución.

4. La violencia hecha por uno de los cónyuges para tolerar que el otro cometiera algún delito;

5. El conato de alguno de los cónyuges para tolerar o corromper a los hijos.

6. El abandono del domicilio conyugal sin causa justificada.

7. La sevicia.

8. La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro.

9. El hecho de negarse a administrar alimentos conforme a la Ley.

10. Los vicios incorregibles del juego y de embriaguez.

11. La enfermedad crónica e incurable que fuera contagiosa ó hereditaria anterior al matrimonio.

12. La infracción a las capitulaciones matrimoniales.

13. Y el mutuo consentimiento.

En el caso de que ambos consortes de común acuerdo desearan separarse del lecho y habitación, debían acudir ante el juez para que este la decretara, no siendo bastante el hecho de la separación para considerarse efectuado el divorcio, sino que este debía de ser decretado por la autoridad judicial competente.

El adulterio en el Código Civil de 1884, se reglamentaba en el Artículo 228, que disponía: "el adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio" (separación de cuerpos); el del marido es solamente cuando con el concurren algunas de las circunstancias siguientes:

a) Que el adulterio haya sido en la casa común.

b) Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal.

c) Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima.

d) Que la adúltera haya maltratado de palabra, de obra o que por su causa se halla maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.

Para concluir, se podría decir que entre el Código Civil de 1870 y el de 1884, solo existe una diferencia de grado, es decir, el primero estatuyó mayores requisitos y plazos para que el juez decretara el divorcio por separación de cuerpos, aunque el Código Civil de 1884, en general reprodujo los preceptos del Código anterior, en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y sus formalidades, sin embargo nos encontramos ante el hecho indiscutible de haber reducido notablemente los trámites necesarios para la consecución del divorcio, ya que sin abolir por completo una serie de trabas que señalaba el Código Civil de 1870, se hizo más fácil la separación de cuerpos, por otro lado, el Código Civil de 1928, modificó algunas de

las circunstancias contenidas en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, quedando expresadas con anterioridad las más importantes.

D) Conceptos de matrimonio y las diferencias entre éste y el concubinato

El concepto de matrimonio fué evolucionado hasta llegar al concepto moderno, en ésta evolución han intervenido distintos factores que podemos reducir a tres:

a) *Concepto romano.* Este concepto se integra por dos elementos esenciales, uno físico, la conjugación material del hombre con la mujer, como unión o comunidad de vida, iniciado con la cohabitación que fija el momento en que el matrimonio inicia. El otro elemento es psíquico, es el factor espiritual que vivifica el material o corporal, es la intención de quererse en el marido y en la mujer, la voluntad de crear y mantener la vida en común, que consiste en el consentimiento inicial; cuando estos dos factores concurren el matrimonio queda constituido, a falta de uno de ellos el matrimonio no surge o se extingue.

b) *Concepto Canónico.* En este concepto el matrimonio es elevado a la dignidad de sacramento solemne, cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia, vínculo indisoluble creado por la voluntad de los esposos, instituida y sancionada por Dios, sólo disoluble por la muerte.

c) *Concepto laico*. En el tratado de Derecho Civil de Enneccerus, Klipp y Wolf, se expresan las causas que permitieron crear un concepto laico, sobre la Institución matrimonial y consideran que la reconquista del derecho matrimonial y de la jurisdicción en los casos matrimoniales por el poder del Estado deriva de tres factores: El protestantismo, las ideas de la Iglesia Galicana y las del Derecho natural.

Los protestantes rechazan la naturaleza sacramental del matrimonio, Lutero califica el matrimonio como una cosa externa y mundana, equiparándolo a la casa, comida y el vestido.

La Iglesia Galicana, difundió en Francia en el Siglo XVI una teoría teológico jurídica que separaba dentro del matrimonio el contrato de sacramento. La regulación del contrato era exclusiva del Estado y el sacramento correspondía a la Iglesia.

El derecho natural, en los siglos XIV y XVI los teóricos del derecho natural niegan al igual que Lutero, la naturaleza sacramental del matrimonio y toman del galicanismo la concepción del matrimonio como un *contractus civilis*.

Dicho lo anterior, y dentro de estos conceptos laicos, citaremos algunos de ellos:

El Magistrado Don Joaquín Escriche nos dice:

Matrimonio "Es la sociedad legítima del hombre y la mujer que se unen con vínculo indisoluble, para perpetuar su especie,

ayudándose a llevar el peso de la vida, y participar de una misma suerte".⁸

En términos semejantes lo definían los Códigos Civiles de 1870 y 1884 para el Distrito y Territorios Federales por su marcada influencia del derecho español.

La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 en su Artículo 13 lo define con las mismas palabras de los Códigos citados, cambiando únicamente la palabra indisoluble por disoluble; para quedar como sigue: "El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

Westermarck, nos proporciona una concepción histórico sociológica y dice: "Es el matrimonio una relación más o menos duradera entre el hombre y la mujer, que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progentura".⁹

Diego define al matrimonio civil de la siguiente forma:

"El contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles por la cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para mutuo auxilio, protección y educación de los hijos."¹⁰

⁸ Escriche, Joaquín: *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Tomo II, México, 1979, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, p. 1204.

⁹ Muñoz, Luis: *Comentarios al Código Civil*, México, 1974, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Edición, p. 264.

¹⁰ Muñoz, Luis: *op. cit.*, p. 264.

Planol y Ripert, lo definen como: "Acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la Ley sanciona y que no pueden romper a su arbitrio".¹¹

Matrimonio Consensual: unión matrimonial de un hombre y una mujer derivada únicamente de su libre consentimiento.

El matrimonio se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie.

Es tan reciente el matrimonio consensual que apenas en 1962 surgió un Tratado Internacional mediante el cual las Naciones firmantes se comprometen a que el matrimonio será únicamente producto del consentimiento de los consortes, ratificado por México, el 19 de abril de 1983.

Otra definición basada en el consentimiento es la que proporciona Engels, que dice: "Los sistemas legislativos de los países civilizados modernos van reconociendo más y más, en primer lugar, que el matrimonio para tener validez, debe ser un contrato libremente consentido por ambas partes y en segundo lugar, que durante el periodo de convivencia matrimonial ambas partes deben tener los mismos derechos y deberes".¹²

Encontramos también la definición del matrimonio consensual moderno: "Aquel creado por el mutuo consentimiento de las

¹¹ Galindo Garfías, Ignacio. *op. cit.*, p. 473.

¹² Marx, Carlos: *Obras Escogidas*, Moscú, Edit. Progreso, p. 526.

partes contrayentes y cuya validez no depende de ceremonia alguna sea civil o religiosa (creación de los jueces de la Unión Americana)". Las razones de este matrimonio; salvaguardar la legitimidad de los hijos y la integridad del patrimonio de la familia.

El matrimonio como acto jurídico solemne es aquel en que la Ley exige ciertas formalidades particulares, llamadas solemnidades como requisito de existencia del mismo. Es decir que, la voluntad de las partes no es suficiente, requiere seguir los procedimientos y formalidades especiales, estructuradas por la Ley.

Nuestro derecho positivo considera al matrimonio un acto solemne, forzosamente debe realizarse ante el juez del Registro Civil, éste pregunta a los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y ante la respuesta afirmativa de ambos declara en nombre de la Ley y la sociedad que los cónyuges han quedado unidos en legítimo matrimonio.

En México el 23 de julio de 1859 se decretó la Ley del Matrimonio Civil, que en su artículo primero establecía "El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que establece esta Ley, se presentan ante aquella y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio".¹³

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en

¹³ Tena Ramírez, Felipe: *Leyes Fundamentales de México 1808-1987*. México, 1987. Edit. Porrúa, Decima Cuarta Edición, p. 642.

el Artículo 130, establece: El matrimonio es un contrato civil, sin definir al matrimonio.

El Código Civil de 1928 para el Distrito y Territorios Federales no define al matrimonio.

Por último diremos que el Código Civil del Estado de México en su Artículo 131, define al matrimonio de la siguiente forma: "El matrimonio es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer para procurar la procreación de los hijos y ayudarse mutuamente".¹⁴

A continuación citaremos algunas definiciones de matrimonio:

León Duguit sostiene que es un acto jurídico condición, y manifiesta: "Es un Acto Jurídico por que es una declaración de voluntad a lo que el derecho otorga determinados efectos. Es condición en tanto resulta indispensable para el nacimiento de un estado jurídico previamente establecido, con derechos y deberes que no pueden ser alterados por las partes".¹⁵

Antonio Cicu manifiesta que el matrimonio no es un contrato, ya que no es la sola voluntad de los contrayentes lo que lo crea;

¹⁴ *Código Civil para el Estado de México*, México, 1991, Edit. Cajica, Sexta Edición, p. 44.

¹⁵ Baqueiro Rojas, Edgar, *Derecho de familia y sucesiones*, México, 1990, Edit. Harla, Primera Edición, p. 41.

por que para que exista el matrimonio es necesario que sea declarado por el juez del Registro Civil, por lo tanto, aún que hay acuerdo de los interesados ésto no es suficiente puesto que sin Juez del Registro Civil no hay matrimonio. Así el matrimonio es un acto complejo de poder estatal que requiere de la voluntad de los contrayentes y del Estado.

Houriou y Bonnacase dicen que el matrimonio es una institución jurídica, ya que para ella se entiende una organización de reglas de derecho unidos por un fin común y a la que se someten los esposos, al declarar su voluntad en el acto de celebración.

Diferencias entre matrimonio y concubinato:

El Concubinato. Es la vida marital del varón y la mujer solteros, sin que hayan celebrado entre sí el acto solemne del matrimonio. Las condiciones que debe reunir la cohabitación entre el hombre y la mujer para que se considere concubinato, son las siguientes:

—Vivir como marido y mujer asemejando la unión matrimonial, situación que constituye la posesión de estado.

—Debe reunir una condición de temporalidad, esto es, continuidad, regularidad de relaciones sexuales, en efecto el Artículo 1635 del Código Civil del Distrito Federal, establece que la duración de estas relaciones debe ser de cinco años o que hayan tenido hijos en común.

—Condición de publicidad, implicando esto que el concubinato sea notorio, conocido y reconocido por la sociedad.

—La fidelidad implicando que sea una relación singular, existiendo por ambas partes un sólo concubinato.

—La capacidad, es decir que los concubinos deben tener la misma capacidad que se requiere para contraer matrimonio, primordialmente el que sean célibes (solteros) implicando que no existe un vínculo anterior.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal ha reconocido efectos de derecho al concubinato, atribuyendo ciertos derechos de índole económica a la concubina, en relación a la sucesión legítima y en relación a la paternidad respecto a los hijos de los concubinos.

El Código Civil del Distrito Federal de 1928, en su exposición de motivos, manifiesta, que existe una manera peculiar de formar familia, el concubinato, que habían quedado al margen de la Ley los que en tal estado vivían, siendo un modo generalizado en algunas clases sociales, por ello el proyecto reconoce que el concubinato produce algunos efectos jurídicos en bien de los hijos y en favor de la concubina.

Las diferencias entre el matrimonio y el concubinato son las siguientes:

1. El matrimonio produce una plenitud de efectos jurídicos,

derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre los cónyuges, como en relación con los hijos, da lugar al parentesco por afinidad, proyectándose sobre los bienes de ambos consortes.

2. En cambio los efectos del concubinato reconocidos por la Ley son limitados.

3. El matrimonio es un acto y un estado plenamente protegido y sancionado por el derecho.

4. En relación a la disolución de estas uniones, existen marcadas diferencias, el matrimonio se disuelve por el divorcio, pronunciado por un órgano de poder público, una vez probada la procedencia de éste, el concubinato puede ser disuelto en cualquier momento a voluntad de cualquier de los concubinarios, sin que el derecho intervenga para procurar el mantenimiento de esta situación de hecho.

Por último citaremos el concepto jurídico de concubinato:

En la doctrina y en la legislación mexicana se entiende por concubinato: "La unión sexual de un sólo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco años. Este plazo puede ser menor, si han procreado. Así, cuando una pareja no realiza la ceremonia matrimonial, pero viven juntos y procrean, desde el momento en que nace el primer hijo se convierten en concubinos y si, no obstante no haber

procreado han permanecido juntos por más de cinco años se entiende que viven en concubinato".¹⁶

E) Naturaleza jurídica del matrimonio

El matrimonio puede ser considerado desde varios puntos de vista, a saber:

1. Como institución.
2. Como acto jurídico condición.
3. Como acto jurídico mixto.
4. Como contrato ordinario.
5. Como contrato de adhesión.
6. Como estado jurídico, y
7. Como acto del poder estatal.

1. El matrimonio como institución. Significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica en un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.

Bonniecse, se adhiere a la tesis institucional del matrimonio, diciendo el matrimonio es una institución, comprendiendo no sólo la

¹⁶ Montero Duhalt, Sara: *Derecho de Familia*, México, 1992, Edit. Porrúa, Quinta Edición, p. 165.

celebración del mismo sino todos los efectos jurídicos que nacen del acto y del estado propiamente dicho.

Bonnecase, dice: la institución del matrimonio está formada por un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, con el objeto de dar a la unión de los sexos una organización social y moral.

2. Como acto jurídico condición. León Diguít, al igual que otros autores afirman, que el matrimonio es un acto jurídico condición y dice que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estado de derecho a un individuo, para crear situaciones jurídicas concretas, que constituyen un verdadero estado, por el matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los cónyuges.

3. Como acto jurídico mixto. Se le considera de tal naturaleza por la concurrencia tanto de los particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad, el matrimonio se constituye no solo por el consentimiento de los cónyuges, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil, desempeñado un papel constitutivo y no solo declarativo, ya que si se omite en el acta hacer constar la declaración del funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio éste no existirá jurídicamente.

Este punto de vista ha sido criticado, ya que se dice, que

solo es aplicable a la celebración del matrimonio pero es deficiente para explicar la razón de la celebración del acto mismo matrimonial.

4. El matrimonio como contrato ordinario. Ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el derecho positivo como en la doctrina, se le ha considerado, como un contrato en el cual existen dos elementos esenciales de validez de dicho acto jurídico invocando como razón el hecho de que los contrayentes deban manifestar su consentimiento ante el Oficial del Registro Civil para unirse en matrimonio, considerando que en este caso como en todos los contratos es elemento esencial el acuerdo de las partes.

Se ha criticado ésta posición diciendo:

El contrato de matrimonio carece de objeto, desde el punto de vista jurídico, ya que el objeto de los contratos es una cosa o derecho que se encuentra en el comercio, si se juzga el matrimonio como contrato la entrega recíproca de los cónyuges no puede ser objeto de un contrato.

Así mismo en los contratos la voluntad de las partes es la que dentro de los límites de la ley fijan los derechos y obligaciones de cada una de ellas, en el caso del matrimonio si bien hay un acuerdo de voluntades entre los contrayentes para celebrarlo, todos los derechos y obligaciones que jurídicamente adquiere, están establecidos en la ley (Artículo 182 del Código Civil del Distrito Federal), solo son libres para establecer, dentro de ciertos límites, el régimen matrimo-

cial respecto de sus bienes, pero no lo son en cuanto a la reglamentación del estado mismo del matrimonio.

5. Como contrato de adhesión. Como una modalidad en la tesis contractual se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, ya que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que impone la ley, pero se olvida que en los contratos de adhesión una de las partes impone a la otra el conjunto de derechos y obligaciones derivados del mismo contrato, en el matrimonio, ninguna de las partes por sí misma puede imponer a la otra el conjunto de derechos y deberes propios del estado civil.

6. Como estado jurídico. Desde este punto de vista el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Oficial del Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración, constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por la aplicación del estatuto legal respectivo a todas las situaciones que se presentan durante la vida matrimonial, se presenta como un estado de derecho en oposición a los estados de hecho, por ejemplo el concubinato, el estado matrimonial tiene consecuencias importantes respecto a la

vigencia del matrimonio, efectos y disolución, pues aún cuando se inicia por un acto jurídico se perfecciona por la vida en común, ya que sin ésta no puede cumplirse el deber de convivencia que existe entre los esposos.

7. El matrimonio como acto del poder estatal. Esta tesis es sostenida por Antonio Cicu, la declaración de voluntad de los contrayentes, debe ser dada al Oficial y por él recogida personalmente en el momento en el que él se prepara para el pronunciamiento, toda otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tiene valor jurídico, Rafael Rogina Villegas, dice, "... que la ley no considera el matrimonio como contrato tampoco formalmente y que la concorde voluntad de los esposos no es más que condición para el pronunciamiento; éste y sólo éste es constitutivo del matrimonio".¹⁷

F) Obligaciones inherentes al matrimonio (deberes y derechos recíprocos)

El conjunto de relaciones de derecho que surgen de la celebración del matrimonio, se caracteriza por que su regulación escapa a la voluntad de las partes, las disposiciones normativas son irrenunciables, los convenios que establezcan los cónyuges, que sean contrarios a

¹⁷ Rogina Villegas, Rafael: *op. cit.*, p. 288.

los fines naturales del matrimonio, carecen de efectos jurídicos. En efecto el Artículo 147 del Código Civil del Distrito Federal establece que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deban los cónyuges se tendrá por no puesta, así mismo el Artículo 182 del mismo ordenamiento determina que son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio.

La conducta de los esposos debe sujetarse a las normas jurídicas establecidas por el derecho objetivo, sin posibilidad de que por su voluntad los cónyuges puedan sustraerse al cumplimiento de los deberes, que son parte integrante y forman la esencia de la institución; los derechos correlativos son irrenunciables, lo permitido y lo prohibido entre los cónyuges, deriva directamente del orden jurídico.

Consecuencias jurídicas del matrimonio, se determinan desde tres puntos de vista:

- a) Entre los consortes
- b) En relación con los hijos
- c) En relación con los bienes

.MATRIMONIO

ORGANIZACION

CONSECUENCIAS JURIDICAS

- | | | |
|--|--|--|
| a) Entre los consortes | <ul style="list-style-type: none"> • Libertad de procreación • Cohabitación en el domicilio conyugal • Relación sexual • Ayuda mutua • Fidelidad • Igualdad y reciprocidad de derechos y deberes | |
| b) En relación con los hijos | <ul style="list-style-type: none"> • Calidad de hijos de matrimonio • Legitimación • Cargas económicas del hogar • Donaciones antenuptiales • Donaciones entre consortes • Usufructo legal | |
| c) En relación de los bienes de los cónyuges | <ul style="list-style-type: none"> • Regímenes patrimoniales • Otros regímenes ajenos a nuestro derecho | <p>Sociedad conyugal</p> <p>Separación de bienes</p> <p>Régimen mixto</p> <p>Dote</p> <p>Gananciales</p> <p>Arras</p> <p>Usufructo marital</p> <p>Sociedad legal</p> |

a) Entre los consortes

Mencionaremos tanto los derechos que se derivan del estado civil que rige el matrimonio, como las obligaciones correlativas a éste status.

- *Derecho de libre procreación.* El derecho a la libre procreación está consagrado en la Constitución Mexicana en el Artículo 4, por lo tanto, es una garantía constitucional al establecerse también la igualdad y reciprocidad de derecho y deberes entre los cónyuges. Así, ambos están obligados a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente; en vista de ello los dos decidirán de mutuo acuerdo el número y espaciamiento de sus hijos, artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal.

A continuación daremos una breve síntesis de la cohabitación ya que se estudiará específicamente en el punto siguiente de esta tesis.

- *Cohabitación en el domicilio conyugal.* Deben de vivir juntos en el domicilio conyugal, este es el que ellos de mutuo acuerdo escojan libremente para vivir; el Art. 163 del Código Civil del Distrito Federal dice: se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales, etcétera.

- *Relación sexual* (Derecho a la relación sexual con el débito carnal correspondiente). Independientemente de la procreación, los cónyuges tienen el derecho recíproco de entablar entre ellos

ciones sexuales. La ley no lo dice con estas palabras sino expresando que ambos están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio.

Uno de los fines del matrimonio, naturalmente aceptado en forma universal, es la relación sexual lícita entre los cónyuges. No sólo se trata de dar satisfacción a una función biológica, sino que existe una relación jurídica, para dar cumplimiento a los fines del matrimonio de acuerdo con el Imperativo impuesto por el artículo 162 del Código Civil para que cada cónyuge contribuya por su parte para tales fines. Algunas definiciones, tanto de la doctrina como de la ley señalan la perpetuación de la especie como el fin principal del matrimonio y para este efecto cada cónyuge está facultado para exigir el débito carnal.

Jurídicamente la relación sexual está sancionada, pues la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir esa obligación, constituye injuria grave que es causa de divorcio.

El artículo 156 fracción VIII del Código Civil del Distrito Federal, establece que es impedimento dirimente para contraer matrimonio, la impotencia incurable para la cópula.

"El débito carnal es el principal y más importante efecto del matrimonio, constituye su esencia, pues implica los actos propios para la perpetuación de la especie, considerada por nuestro Código Civil como uno de los fines primordiales del matrimonio."¹⁸

¹⁸ Baquero Rojas, Edgar: *op. cit.*, p. 78.

• *Ayuda mutua* (El derecho y obligación de alimentos con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua). Es quizá ésta consecuencia la de dar mayor trascendencia en el matrimonio, pues implica una serie de conductas variadas y permanentes de solidaridad entre los casados. Desde el punto de vista económico; "la ayuda mutua entre los consortes debe manifestarse no solamente en el terreno económico, sino también, de manera preeminente en el terreno moral y afectivo". Más estos aspectos escapan a la legislación, ya que no se puede ordenarse ni exigirse coercitivamente que los esposos se amen, se respeten, sean legales, indulgentes, corteses, amables entre sí; siendo estas las conductas que implican en esencia el estado de casados.¹⁹

Una de las manifestaciones del derecho-obligación es la prestación de alimentos que la ley impone a los consortes, pero no se concreta exclusivamente al aspecto patrimonial. El deber de socorro también comprende la asistencia recíproca en los casos de enfermedad y el auxilio espiritual que se deben mutuamente dispensar los cónyuges, teniendo un contenido patrimonial en la obligación de alimentos y un contenido moral en el auxilio y ayuda mutua de carácter espiritual que se reconoce expresamente por los artículos 147 y 162 del Código Civil del Distrito Federal, bajo los términos "ayuda mutua" y "socorrerse mutuamente".

¹⁹ Montero Duhalt, S.: *op. cit.*, p. 548.

Esta ayuda mutua esta regulada por el articulo 164 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: "los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación sin perjuicio de distribuirse la carga en forma y proporción que acuerden para este efecto según sus posibilidades.

A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar".²⁰

La redacción de este artículo es reciente, ya que se modificó por decreto del 31 de diciembre de 1974 ya que el anterior decía: "El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñare algún trabajo o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio deberá contribuir para los gastos de la familia".

• *Fidelidad* (El derecho a la fidelidad). Este deber comprende la obligación de ambos cónyuges de abstenerse de copular con persona distinta del cónyuge, fundándose tal obligación en fuentes

²⁰ Código Civil.

normativas primordialmente éticas, sociales y religiosas que el derecho reconoce como parte integrante de la institución del matrimonio y las hace suyas.

"El deber de fidelidad, como el concepto de "buena fe" en los contratos, es un concepto de contenido moral que protege no sólo la dignidad y el honor de los cónyuges, sin la monogamia, base de la familia".²¹

En el Código Civil, no existe un precepto legal expresando de manera directa, como ocurre en lo que se refiere al deber de la cohabitación y de mutua ayuda, que establezca que los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad.

En forma directa al cumplimiento de este deber se halla garantizado jurídicamente, ya que su violación constituye el delito de adulterio sancionado por el Código Penal con pena privativa de libertad en su artículo 263, así como el delito de bigamia, castigado por el artículo 279 del ordenamiento legal mencionado.

En materia civil el delito de infidelidad, se sanciona con el divorcio, de acuerdo con el artículo 267 fracción I del Código Civil del Distrito Federal.

El concepto de fidelidad tiene una connotación amplia, cuya violación no se agota en los delitos de bigamia y adulterio, ya que no solo tiene un contenido sexual sino de esencia ética. No sólo

²¹ Galindo Garfias, Ignacio: *op. cit.*, p. 548.

implica la abstención de todos aquellos actos que aún y cuando no lleguen a constituir adulterio y no conduzcan a las relaciones eróticas entre un cónyuge y una tercera persona, pueden constituir una violación al deber de fidelidad; de ahí su contenido moral ya que aunque no lleguen a constituir adulterio; puedan dar lugar a una injuria grave, lesionando el honor y la dignidad del cónyuge inocente, quedando prevista esta causal en el artículo 267 Fracción XI del Código Civil del Distrito Federal.

- *Igualdad y reciprocidad de derechos y deberes* (Igualdad jurídica entre los cónyuges). Además de los artículos 162 y 164 ya transcritos que nos hablan respectivamente de la decisión en común con respecto a la procreación y a los deberes de carácter económico dentro del hogar, el Código establece la igualdad en aspectos de carácter moral y en las conductas con respecto a los hijos; así el artículo 168 expresa: el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.

La relación jurídica conyugal se da entre iguales, los cónyuges son iguales en el derecho, están en la misma línea, no hay subordinación de uno al otro.

En esta relación jurídica, consecuentemente, los deberes que la integran son recíprocos y complementarios. De la reci-

prociudad hablan muchos autores que tratan estos deberes personales.²²

En nuestra legislación ésta reciprocidad está consignada en el artículo 162 del Código Civil del Distrito Federal, al disponer que los cónyuges "están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente"; es decir, la contribución de ambos a los fines del matrimonio indica que los deberes jurídicos y las obligaciones conyugales son recíprocos, toda vez que se hace referencia a los mismos fines que ambos consortes deben vivir y lograr.

b) En relación con los hijos

Los hijos de mujer casada tienen la calidad de hijos de matrimonio. El matrimonio subsecuente de los padres que ya han procreado tienen por objeto legitimar a los hijos habidos antes del matrimonio. Estas son las consecuencias que trae el matrimonio con respecto a los hijos de pareja casada.

México ha eliminado la desigualdad de trato con motivo de la filiación matrimonial o habido fuera del matrimonio. Una vez establecida la filiación, los hijos son simplemente hijos, sin ningún calificativo de legítimos, naturales, espúreos, etc., usuales en otras épocas.

²² Carbonier, Jean, Derecho Civil, tomo I, vol. II, Bosch Casa Editores, Barcelona, 1961, p. 81.

Se mantiene la distinción única de "matrimoniales" o "habidos fuera de matrimonio", derivada de la distinta manera como surge la filiación por razón de matrimonio; los hijos habidos durante la vigencia del estado matrimonial y hasta trescientos días después de extinguido el mismo, nacen con paternidad cierta: el marido de la madre es el padre de los hijos que la misma dé a luz.

Para que se establezca la paternidad de los hijos habidos fuera del matrimonio se necesita una de las dos formas siguientes:

- reconocimiento voluntario por parte del padre o
- imputación forzosa de paternidad impuesta por sentencia (juicio de investigación de la paternidad).

c) En relación de los bienes de los cónyuges

- Cargas económicas del hogar
- Donaciones antenuptiales
- Donaciones entre consortes

Sociedad conyugal

- Regímenes patrimoniales del matrimonio

Separación de bienes

Por ser los regímenes patrimoniales del matrimonio un punto importante se explicarán brevemente.

Estos regímenes son dos en nuestro derecho:

- Separación de bienes
- Sociedad conyugal

De la combinación de ambos puede surgir el Régimen mixto: parte de los bienes en sociedad conyugal y la otra parte con los bienes propios de cada uno de los esposos o de solo uno de ellos.

Los regímenes patrimoniales del matrimonio toman el nombre de nuestro derecho de capitulaciones matrimoniales (expresión con la que se designa al contrato de matrimonio con respecto a los bienes).

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

La regulación de esta capitulación se encuentra en el título quinto del matrimonio, capítulo IV del Código Civil del Distrito Federal desde el artículo 183 al 206.

En el capítulo VI de la separación de bienes de los artículos 207-218.

La separación de bienes puede ser pactada con anterioridad al matrimonio o durante el mismo, por convenio entre los consortes o por sentencia judicial que declare extinguida la sociedad conyugal.

En el artículo 208. La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

G) La cohabitación de los cónyuges como principal obligación del matrimonio

Cohabitar, significa habitar en una misma casa, vivir bajo el mismo techo el marido y la mujer.

Este deber jurídico es la vida en común de los cónyuges, es esencial en el matrimonio; implica un género de vida en común que no podrá realizarse si cada esposo pudiera vivir por separado, obliga a ambos esposos a que vivan bajo un mismo techo, que comparten mesa y lecho.

El Artículo 163 del Código Civil del Distrito Federal, establece que el marido y la mujer deben vivir juntos en el domicilio conyugal.

El vínculo jurídico por el cual los cónyuges están obligados a vivir juntos se impone a los consortes, por que como elemento esencial del matrimonio hace posible el cumplimiento de los deberes de fidelidad y de ayuda recíproca.

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

Bernárdez Cantón, dice: este deber es natural e indispensable

ble, para la fácil realización de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones de los cónyuges.

Calgero Gangi, sustenta que: el vínculo matrimonial crea entre los cónyuges una íntima comunión de vida, ya en el sentido físico, ya en el sentido espiritual y surgen para ambos, derechos y obligaciones.

En el Derecho Canónico el matrimonio consiste en la vida en común entre los consortes, que resulta del cumplimiento del deber de cohabitación.

En el sentido romano se caracteriza al estado de matrimonio por ese convivir juntos de los consortes (Individuo vitae consetudo).

La vida en común de los consortes es el elemento material de la institución del matrimonio, se convierte en un deber jurídico y esa vida en común que se impone a los cónyuges, en el orden jurídico se encuentra sancionado ya que el incumplimiento del deber de cohabitación de alguno de los cónyuges da lugar a la disolución del vínculo matrimonial; si se prolonga por más de seis meses sin causa justificada (Artículo 267 Fracción VIII del Código Civil del Distrito Federal).

Pudiendo constituir además el delito de abandono de persona, cuando, independientemente de la separación, el cónyuge que debe prestar alimentos deje de hacerlo sin motivo justificado y cuando por ello, el cónyuge acreedor queda sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

Al deber de cohabitación de un cónyuge, corresponde en

el otro el derecho de vivir al lado de su esposo. Esta, como todas las relaciones matrimoniales, presenta la reciprocidad.

A partir del Decreto del 31 de diciembre de 1953 se reformó el Artículo 163 del Código Civil la que expresa en términos claros el deber jurídico de cohabitación. Antes de dicha reforma, ese precepto imponía unilateralmente a cargo de la mujer la obligación de vivir al lado de su marido.

En su actual redacción establece que el cumplimiento del deber de la cohabitación, incumbe por igual a ambos consortes, pudiendo ser eximidos por autoridad judicial del cumplimiento de este deber en los casos en que el otro cónyuge traslade su domicilio a país extranjero (a no ser que lo haga en cumplimiento de un servicio público) y cuando se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

La reforma al Artículo 163 del Código Civil del Distrito Civil consistió en que determinó el domicilio conyugal, con las siguientes palabras: se considera domicilio conyugal al lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Según el criterio de la Suprema Corte de Justicia, no figura como domicilio conyugal el de algún familiar o amigo de los consortes, aunque los cónyuges estén viviendo en el mismo.

Por domicilio conyugal se entiende el lugar donde convivan los cónyuges y sus hijos, disfrutando aquellas de la misma autoridad y consideraciones, por lo que basta para tener constituido un domicilio conyugal y pretender la incorporación a él de la esposa y de los hijos;

teniendo que justificar que la casa es adecuada para poder vivir, para ejercer los derechos y obligaciones derivadas del matrimonio y la demostración de que es un domicilio propio y no el de algún familiar o amigo de los consortes. (Informe rendido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al pleno de este tribunal, 1980, número 38, pág. 42. Amparo directo 1397/75).²³

"El objeto del matrimonio es la plena convivencia de los cónyuges. Por eso el orden jurídico no sólo se limita a imponer a los cónyuges deber de convivencia, sino que reconoce sin más, que los cónyuges son uno con el otro, es decir, se previene como exigencia la unidad conyugal".²⁴

²³ Galindo Garfias, Ignacio: Edif. Porrúa, S.A.

²⁴ Derecho Civil, Primer curso, p. 546.

CAPITULO II EL DIVORCIO

A) Antecedentes del divorcio en la Legislación Mexicana (Ley del Divorcio de 1914)

Los Códigos Civiles Mexicanos de 1870 y 1884, no aceptaron el divorcio vincular, reglamentando en cambio sólo el divorcio por separación de cuerpos. Entre los Códigos Civiles de 1870 y 1884 sólo existe una diferencia de grado, es decir el primero estatua mayores requisitos, audiencias y plazos, para que el juez decretara el divorcio por separación de cuerpos. El Código de 1884 redujo los trámites, en ambos Códigos se regulan como causa de separación de cuerpos, algunas de las causas que establece el Código Civil vigente como causas de divorcio vincular.

En el Capítulo Quinto del Código Civil de 1870 regula lo relativo al divorcio y parte de la noción del matrimonio como unión indisoluble y como consecuencia lógica se admite el divorcio vincular, señalando seis causas de divorcio (separación de cuerpos), de las cuales cuatro constituían delitos, las dos restantes la sevicia podía constituir delito, pero aún que no llegara a este grado se le conside-

raba causa de divorcio. Las causas de divorcio que señalaba dicho ordenamiento, además de incluir sospecha de mala conducta, siembran el resentimiento y la desconfianza, haciendo muy difícil la unión conyugal.

El Código Civil de 1870, en su artículo 239 establecía que:

"El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende sólo algunas de las obligaciones civiles".²⁵

El artículo 240, establecía que son causas legítimas de divorcio:

a) El adulterio de una de los cónyuges;

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

c) La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito que no sea de incontinencia carnal;

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

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

f) La sevicia del marido con su mujer o la ésta con aquél;

g) La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

²⁵ Rojina Villegas, Rafael: *op. cit.*, p. 348.

Este Código se encuentra inspirado por un profundo proteccionismo al matrimonio como institución indisoluble, debido a lo cual interpuso a la realización del divorcio, una serie de trabas y formalidades. Al efecto, después de una serie de separaciones temporales, en las cuales, al finalizar el plazo de cada una, el juez exhortaba a los cónyuges, para que diesen por terminado el divorcio, intentaba en la última audiencia su reconciliación, antes de pronunciar la sentencia. Así mismo, se prohibía el divorcio por separación de cuerpos cuando el matrimonio llevara veinte años o más de constituido.

El Código Civil de 1870, señalaba como condición para gestionar el divorcio por separación de cuerpos el que hubieren transcurrido dos años como mínimo, desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción de divorcio era improcedente.

Del artículo 226 del Código Civil de 1884, se desprende que el único divorcio que admitía este Ordenamiento, era el de separación de cuerpos, el cual como ya hemos dicho, substituía el vínculo matrimonial suspendiéndose sólo algunas de las obligaciones civiles que imponía el matrimonio.

Dicho Código señalaba como causas de divorcio, las siguientes:

- a) El adulterio de uno de los cónyuges;
- b) El hecho de dar a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes del contrato (de matrimonio) y que judicialmente se le declarara ilegítimo;

c) La propuesta del marido para prostituir a la mujer o permitir de alguna manera dicha prostitución;

d) La violencia hecha por uno de los cónyuges para que el otro cometiera algún delito;

e) El conato de alguno de los cónyuges para tolerar o cometer a los hijos;

f) El abandono del domicilio conyugal sin causa justificada;

g) La sevicia;

h) La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro;

i) El hecho de negarse a ministrar alimentos conforme a la ley;

j) Los vicios incorregibles de juego y embriaguez;

k) Enfermedad crónica e incurable que fuera contagiosa o hereditaria, anterior al matrimonio;

l) La infracción a las capituciones matrimoniales;

m) Y el mutuo consentimiento:

En el caso de que ambos consortes de común acuerdo desearan separarse del lecho y habitación deberían acudir ante el juez para que este la decretara, no siendo bastante el simple hecho de la separación para considerarse efectuado el divorcio, sino que éste debía ser decretado por la autoridad judicial competente.

El Código Civil de 1884, en forma general reprodujo los preceptos del Código de 1870, en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y sus formalidades. Pero redujo notablemente los trámites

necesarios para la consecución del divorcio, ya que sin abolir la serie de trabas que señalaba el Código Civil de 1870 hizo más fácil la separación.

La Indisolubilidad del matrimonio del Código Civil de 1870, había sido elevada desde 1874 a constitucional, en efecto la fracción IX del artículo 23 de las adiciones a la Constitución Federal promulgadas el 14 de diciembre de 1874, declara expresamente que el matrimonio civil no se disuelve más que por la muerte de uno de los cónyuges, pero de las leyes pueden admitir la separación temporal por causas graves que se determinarán por el legislador, sin que por la separación quede hábil ninguno de los cónyuges para unirse con otra persona.

Según los preceptos citados, el divorcio es la suspensión temporal o indefinida de algunas de las obligaciones civiles que nacen del matrimonio, dejando integras otras, así como el vínculo creado por éste, produciendo el divorcio la separación de los cónyuges, eximiéndolos de llevar vida en común, sólo permitiéndolo por causas muy graves que hicieran imposible la vida en común entre los cónyuges.

A finales del siglo pasado se trató sin éxito introducir en México el divorcio vincular, en este sentido el ya mencionado artículo 23 Fracción IX, de la Ley Orgánica del 14 de diciembre de 1874, que reglamentó las adiciones constitucionales del 25 de septiembre de 1873, durante el gobierno del presidente Sebastián Lerdo de Tejada para elevar a rango constitucional las Leyes de Reforma, establecía

que "el matrimonio civil no se disuelve más que por la muerte de uno de los cónyuges".

Así las cosas, el 30 de octubre de 1891 el diputado Juan A. Mateos presentó iniciativa ante la Cámara de Diputados para derogar la Fracción IX y se permitiera el divorcio en cuanto al vínculo, las diversas comisiones de la Cámara de Diputados a las que paso para estudio la iniciativa calificaron de inconstitucional dicha Fracción, removiendo así el principal obstáculo legal para el divorcio vincular y propuso la derogación no sólo de esa Fracción IX, sino de otras fracciones más del propio artículo 23 de la Ley Orgánica del 14 de diciembre de 1874, por estimar que la declaratoria de indisolubilidad del matrimonio no era un asunto de competencia de la Federación, sino que era competencia de los Estados conforme al artículo 117 de la Constitución de 1857, equivalente al artículo 124 de la actual Constitución, que establece que todas aquellas facultades que no estén expresamente concedidas a la Federación están reservadas para los Estados.

Contra este dictamen se pronunció el Diputado Agustín Arroyo de Anda, argumentando que a la Federación y no a los Estados incumbía estructurar al matrimonio en cuanto contrato civil y señalar sus características esenciales de monogámico e indisoluble, como estaba definido en las leyes antiguas como en la legislación moderna, concretamente en las Leyes de Reforma, vigentes entonces, a saber la Ley de Reforma del 23 de Julio de 1859 sobre el matrimonio civil que hacía indisoluble éste y había sido elevada al mismo rango de la Carta Magna.

La iniciativa divorcista no llegó a prosperar entonces y en contra de ella se pronunciaron grandes juristas de la época, sobre todo Don Agustín Verdugo.

Venustiano Carranza, siendo Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos y Jefe de la Revolución, en virtud de las facultades inherentes a su cargo, el 29 de diciembre de 1914, decretó la Ley del Divorcio, exponiendo en los considerandos que el matrimonio que tiene como objetos esenciales la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda de los contrayentes para soportar las cargas de la vida, por ello se contrae siempre un concepto de unión definitiva, pues los cónyuges al unirse entienden conseguir la realización de sus ideales, pero no siempre se alcanzan los fines por los cuales fué contraído el matrimonio, casos que debe remediar la ley, relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos durante su existencia en un estado irregular, contrario a la naturaleza y necesidades humanas; que a lo que se ha llamado divorcio en nuestra legislación (simple separación de los consortes) sin disolución de vínculo, única forma que permitió la Ley del 14 de diciembre de 1874, que lejos de satisfacer la necesidad social, de reducir las consecuencias de las uniones desgraciadas sólo crea una situación irregular peor que las que quiere remediarse, ya que fomenta la discordia entre las familias, que la separación de los esposos crea una situación anómala de duración indefinida por que condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines

de la vida, que la experiencia de las naciones civilizadas enseñan que el divorcio que disuelve el vínculo es el único medio racional de subsanar los errores de uniones que no pueden o no deben subsistir; que admitido el principio establecido por nuestras Leyes de Reforma de que el matrimonio es un contrato civil, formado por la espontánea libre voluntad de los contrayentes, es absurdo deba subsistir cuando falta esa voluntad o cuando existan causas que hagan definitivamente irreparable la desunión consumada, ya por las circunstancias, ya por voluntad de las partes, siendo necesario en éste último caso cerciorarse de su definitiva voluntad para divorciarse, y de la imposibilidad absoluta de remediar sus desavenencias o de resolver sus crisis, lo cual puede y debe comprobarse por el transcurso de un periodo racional de tiempo desde la celebración del matrimonio hasta que se permita su disolución, para convencerse de que la desunión moral de los cónyuges es irreparable. Por otra parte el divorcio por mutuo consentimiento es un medio discreto, por medio de la voluntad de ambos para divorciarse.

Además es un hecho que en las clases medias de México, la mujer, debido a las condiciones especiales de educación y costumbres está incapacitada para la lucha económica por la vida, por lo que cuando su matrimonio fracasa se convierte en una víctima del marido, encontrándose en una condición de esclavitud de la cual le es imposible salir si la ley no la emancipa desvinculándola del marido; que en la clase media la separación es casi siempre provocada por la culpa del marido y la mujer es quien la necesita, sin que con esto

halla llegado a conseguir hasta hoy otra cosa que apartar temporalmente la mujer del marido, sin remediar en nada sus condiciones económicas y sociales; por lo que el establecimiento del divorcio tendría principalmente en nuestra clase media a levantar a la mujer y a darle posibilidades de emanciparse de la condición de esclavitud; por otra parte, la institución del divorcio, es un obstáculo en las clases elevadas y cultas, ya que en las enseñanzas de otros países se observa el divorcio que disuelve el vínculo de manera natural.

Que la experiencia de países como Inglaterra, Francia Estados Unidos de Norteamérica, han demostrado, que el divorcio que disuelve el vínculo, es un factor moral, ya que facilita la formación de nuevas uniones legítimas, evitando la multiplicidad de concubinatos, dando mayor estabilidad a los afectos y relaciones conyugales, asegura la felicidad a mayor número de familias; no tiene inconveniente grave de obligar a los que por error o ligereza celebraron matrimonio con la esclavitud de toda su vida.

Si bien la aceptación del divorcio que disuelve el vínculo es el medio directo de corregir una verdadera necesidad social, debe tenerse en cuenta que sólo se trata de un caso de excepción y no de una condición general de los hombres en sociedad; por lo que solo hay que reducirlo a los casos en que la mala condición de los consortes es ya irreparable en otra forma que no sea su absoluta separación.

"Por lo tanto he tenido a bien decretar lo siguiente:

Art. 1ro. 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 decretadas el 25 de diciembre de 1873 en los términos siguientes:

Fracción IX. 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 tres años de celebrado en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Art. 2. Entretanto se restablece el orden constitucional en la República, los Gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles las modificaciones necesarias, a fin de que ésta Ley pueda tener aplicación.

TRANSITORIO. Esta Ley será publicada por Bando y pregonada, comenzará a surtir sus efectos desde esta fecha'.²⁶

El 29 de enero de 1915, siendo Venustiano Carranza Jefe de la Revolución y Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, en virtud de sus facultades, consideró, que modificada por Decreto del 29 de diciembre de 1914 la Fracción IX del artículo 23 de la Ley del 24 de diciembre de 1874, la

²⁶ Ley de Divorcio, 1914, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sección de Compilación de Leyes, D 11, Secretaría de Gobierno, p. 18.

cual establecía que el matrimonio legítimamente contraído sólo podía disolverse por la muerte de uno de los consortes y habiéndose establecido por virtud de dicha reforma que el matrimonio puede disolverse durante la vida de los cónyuges por mutuo y libre consentimiento de las partes o por causas graves de acuerdo a las leyes locales, quedando hábiles los consortes para contraer nueva unión legítima, se hace necesario proceder a hacer con el Código Civil del Distrito Federal y Territorios las modificaciones consecuentes para que pueda hacerse efectiva la reforma mencionada. Las modificaciones que debieron contenerse en el Código Civil para que este concordara con la reforma mencionada contenían por una parte las causas según el criterio de la Ley como motivos de divorcio y por la otra las consecuencias que éste tiene que producir al romper el vínculo, y que no se producían cuando sólo se autorizaba la separación de los consortes.

Disuelto el vínculo matrimonial por el divorcio, éste surtirá el mismo efecto que hasta hoy ha producido la disolución del matrimonio por muerte o la disolución de la sociedad legal por ésta misma causa.

Para evitar cualquier mala inteligencia en los preceptos de la ley que no se han creído reformar, basta establecer que la palabra divorcio antes sólo significaba la separación del lecho y habitación y que no disolvía el vínculo.

Hoy debe entenderse en el sentido de que éste queda roto y deja a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima.

Por lo que decreto lo siguiente:

"Art. 1ro. Se reforman los Arts. 155 y 159 del Código Civil de 1884, vigente en el Distrito Federal y Territorios en los siguientes términos:

Art. 155. El matrimonio es un contrato civil entre un sólo hombre y una sola mujer que se unen en una sociedad legítima para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".²⁷

Así mismo se reformó en el Código Civil, el Capítulo V, Del Divorcio, en su artículo 226, que a la letra dice: "El divorcio es la disolución legal del vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Art. 227. Son causas de divorcio:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III. La perversión moral de alguno de los cónyuges demostrada; por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando la haya hecho directamente sino también haya recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones

²⁷ Concepto del matrimonio que contenía el Código Civil de 1884, Ley del Divorcio, Leyes y Circulares, del 29 de diciembre de 1914, p. 21.

Ilícitas con ella, por la incitación del uno al otro para cometer algún delito, aunque no sea de Incontinencia carnal; por conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia a su corrupción. O por algún otro hecho Inmoral tan grave como los anteriores.

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

V. El abandono Injustificado por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos.

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

VII. La sevicia, las amenazas o Injurias graves, malos tratos de un cónyuge para otro, siempre que éstos y aquéllos sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común.

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

IX. Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de diez años.

X. El vicio incorregible de la embriaguez.

XI. El mutuo consentimiento.

El divorcio por mutuo consentimiento de acuerdo con el

nuevo artículo 232 del Código Civil, los cónyuges que pidan de conformidad su divorcio deberán acompañar en todo caso a su demanda convenio que arregle la situación de los hijos, manera de liquidar sus relaciones en cuanto a los bienes, ya sea que vivan bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.

Art. 233. El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio, presentando la solicitud, el Juez de primera instancia, remitirá extracto al del estado civil, para que éste le haga publicar en los términos en que se hace la publicación de las actas de presentación matrimonial y citará a los cónyuges a una junta, que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes, en esta junta el Juez concederá restablecer en ellos la concordia y cerciorarse de la completa libertad de ambos para divorciarse, y complementados estos requisitos los cónyuges deberán ratificar su solicitud o desistirse de ella.²⁶

Por decreto del 16 de junio de 1916 se modificó el contenido del artículo 233 en relación a las juntas de avenencia ante el juez, estipulando que: es suficiente una junta de avenencia, la cual después de llenados los requisitos por parte del juez los interesados deban ratificar su solicitud o desistirse de ella.

²⁶ El texto original del artículo 233, es como sigue: El divorcio por mutuo consentimiento, no puede pedirse sino pasados tres años de la celebración del matrimonio.

Esta Ley comenzó a surtir sus efectos desde la fecha de su publicación.

El Licenciado Ramón Sánchez Medal, en relación a estos decretos manifiesta: Venustiano Carranza expidió en Veracruz dos Intempestivos Decretos, en los que introdujo el divorcio vincular, estableciendo que la palabra divorcio, que antes sólo significaba la separación del lecho y habitación que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que éste queda roto y deja a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima.

En la exposición de motivos de éstos decretos se esgrmieron como razones que, el divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, por que facilitando la formación de nuevas uniones legítimas evita la multiplicidad de concubinatos y por lo tanto, el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas, da mayor estabilidad a los afectos y relaciones conyugales; asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error, ligereza, fueron al matrimonio, a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida.

Estos argumentos y la sorpresiva precipitación para abrir la más ancha puerta al divorcio, sólo tienen como única explicación el interés muy personal de dos ministros de Carranza, el Ing. Félix F. Palavacini y el Lic. Luis Cabrera, que planeaban ya desde entonces sus respectivos divorcios.

*Permitir a los esposos desunidos un nuevo matrimonio para que no cometan adulterio y para que los hijos puedan educarse en

otro hogar legítimo, equivale a sostener que cuando los hombres hacen algo Inmoral, hay que declararlo moral y así no habrá ya desorden".²⁹

Por otro lado, la sociedad debe tener en cuenta, la idea de no hacer sufrir excesivamente a los consortes desgraciados, pero reservándose el derecho de determinar y salvaguardar las exigencias del interés superior de ella. Muchos cónyuges desavenidos, sólo pagan las consecuencias de haberse unido con demasiada ligereza. La separación de cuerpos al liberarlos de la vida en común que se había hecho intolerable, ha aliviado lo más duro de su infortunio. Sin embargo, el problema fundamental no consiste en la conmiseración hacia los individuos, o sea hacia los cónyuges desavenidos, sino que tal problema debe subordinarse a consideraciones de carácter superior, para examinar si el abandono de la Indisolubilidad del matrimonio reportará a la sociedad y a la familia más inconvenientes que ventajas, tomando en cuenta que la concesión del divorcio, amenaza quebrantar la solidez de la institución del matrimonio en lo cual estriba el verdadero interés general.

La expansión progresiva del divorcio es incontenible en los países en donde se ha establecido. Así lo reconocen juristas de la talla de Bonnacase y Savatier quienes advierten que sólo los juristas

²⁹ Sánchez Medel, Ramón: "Los grandes cambios en el derecho de Familia de México", México, 1991, Edit. Porrúa, Segunda Edición, p. 22.

teóricos y sin contacto con la experiencia de la vida, pueden pensar lo contrario.

El valor social del matrimonio indisoluble deriva de que la posibilidad de romper el vínculo matrimonial, tiende a hacerlo más frágil, puesto que el matrimonio será tratado con poca seriedad si se sabe que puede disolverse. El abandono de la indisolubilidad del matrimonio conduce por una irresistible pendiente a la inestabilidad del matrimonio.

Después de los dos Decretos Divorcionistas, vino la Ley sobre Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917, que expidió también Carranza.

Antes de entrar al estudio de la ley, que segregaba del tronco del Código Civil de la materia familiar para darle autonomía, reproduciremos el juicio general que desde su aparición emitió acerca de ella Eduardo Pallares: "La nueva Ley sobre Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria, silenciosa y sordamente destructora del núcleo familiar. Sacude al edificio social en sus cimientos..."³⁰ Sus autores no temieron desafiar a una porción considerable de la opinión pública, ni atraer sobre sí la ira y las censuras de los sentimientos arraigados que palpan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea, y la desarrollaron con lógica implacable.

Las cinco innovaciones importantes que introdujo la Ley So-

³⁰ Sánchez Medal, Ramón: *ob. cit.*, p. 40.

bre Relaciones Familiares, que produjeron una transformación substancial en la familia y en el matrimonio, se consideran en los siguientes puntos: matrimonio disoluble, igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio, igualdad de puro nombre de todas las especies de hijos naturales, introducción de la adopción, y substitución de régimen legal de gananciales por el de separación de bienes.

Por lo que se refiere al matrimonio, formuló la misma definición contenida en el Código Civil de 1870, pero substituyó el adjetivo "indisoluble" por el de "disoluble", quedando como sigue: contrato civil entre un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida, (art. 13). De esta manera confirmó la introducción del divorcio vincular de nuestra legislación civil y enumeró las distintas causas para conseguirlo, incluyendo el mutuo consentimiento, cuyo procedimiento reguló además en el mismo texto de dicha ley.

El Código Civil del 30 de agosto de 1928, continuó substancialmente los lineamientos de la Ley Sobre Relaciones Familiares, con las siguientes variaciones:

—Suprimió del texto de la Ley sustantiva la reglamentación del divorcio voluntario, el cual en la Ley Sobre Relaciones Familiares quedaba sujeto a tres juntas con intervalos de un mes entre cada una de ellas (art. 82) para dar mayor lugar a la reflexión a quienes pretendían divorciarse. Por el contrario el Código de 1928 liberalizó el trámite de los divorcios voluntarios, dejando al Código de Procedi-

mientos Civiles la regulación de la materia, el cual solamente exigió dos en vez de tres juntas y fijó un brevísimo plazo de ocho a quince días entre una y otra.

Introdujo el Código Civil de 1928 el divorcio administrativo, que prácticamente convirtió al matrimonio en una especie de arrendamiento voluntario, por virtud del cual los cónyuges podían darlo por terminado a su placer en el momento que así lo decidieran.

Acerca del divorcio administrativo se hizo notar entonces que su origen se encuentra en los artículos 91 y 92 del Código de la Familia de la Rusia Soviética ya que en el primero de ellos establece, que si hay consentimiento mutuo de los dos esposos la demanda de disolución de matrimonio puede presentarse bien al Tribunal local, bien al órgano del Registro Civil de los matrimonios en que se conserva la inscripción del matrimonio en cuestión; en el artículo 92 dispone que el Jefe del Registro Civil de las actas del estado civil, después de asegurarse que la demanda de disolución de matrimonio emana efectivamente de los consortes, procede a la inscripción del divorcio y entrega a los antiguos esposos certificados de divorcio.

B) Conceptos de divorcio

La forma de disolver el estado matrimonial, y que pone término a éste en vida de los cónyuges, es el divorcio, entendido legalmente como el único medio capaz de subsanar, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales.

Conduce a la ruptura del vínculo matrimonial y con ella a la separación definitiva que deja a los cónyuges en posibilidad de contraer un nuevo matrimonio legítimo.

Desde sus orígenes latinos el término divorcio implica el significado de separación, separar lo que está unido; actualmente, por divorcio debemos entender la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad.

El concepto de divorcio ha variado a lo largo del tiempo. Así en el siglo pasado nuestra legislación lo consideró como la separación temporal ó definitiva de los cónyuges sin ruptura del vínculo matrimonial.

Al respecto el Magistrado Don Joaquín Escriche dice: "...como el matrimonio legítimamente contraído no puede disolverse por razón de haber sido elevado a sacramento, no se entiende por divorcio la entera disolución del vínculo matrimonial sino solamente la separación de bienes y habitación entre el marido y la mujer, quienes no por eso adquieren la libertad de pasar a otras nupcias mientras viviere el uno de los dos".³¹

A principios de este siglo se adopta el criterio de divorcio vincular, que actualmente se maneja como disolución absoluta del vínculo matrimonial que deja a los esposos divorciados en aptitud de celebrar nuevo matrimonio.

³¹ Escriche, Joaquín: *op. cit.*, p. 565.

Etimológicamente, el término divorcio proviene de la voz latina *divortium*, evoca la idea de separación de algo que está unido. *Divortium* deriva de *divertere*, que significa, irse cada uno por su lado, esta ruptura, sólo puede existir por autoridad de la justicia y por causas determinadas por la ley.

Desde el punto de vista jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de autoridad administrativa, dentro del procedimiento señalado por la ley.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, en el artículo 266, define de modo implícito el divorcio en cuanto al vínculo diciendo: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Eduardo Pallares, define el divorcio y dice: "El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio deja de producir sus efectos, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros".³²

Ignacio Galindo Garfias nos proporciona el concepto de divorcio, manifestando: "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, decretada por la autoridad competen-

³² Pallares, Eduardo: "Diccionario de Derecho Procesal Civil", México, 1983, Edif. Porrúa, Decimoquinta Edición, p. 260.

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

te y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley".³³

Sara Montero Duhalt, dice: que el divorcio vincular es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente por causas posteriores a la celebración del matrimonio establecidas expresamente en la ley.

Que el divorcio necesario es: la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge por causa expresamente señalada en la ley.

Y proporciona el concepto jurídico del divorcio, diciendo: "Divorcio jurídico es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido".³⁴

Divorcio contencioso: "De contenido no económico. En relación a los que intervienen es un acto jurisdiccional y por lo tanto público, por que requiere la sentencia de juez. En cuanto a sus efectos, a semejanza del voluntario, extingue el matrimonio por lo que cesan los deberes conyugales, así como los derechos y obligaciones patrimoniales y se crea además el estado familiar de divorciado. No es solemne pero requiere de sentencia judicial".³⁵

³³ Galindo Garffas, Ignacio: *op. cit.*, p. 575.

³⁴ Montero Duhalt, Sara: *op. cit.*, p. 196.

³⁵ Chávez Asencio, Manuel F.: "La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y las Relaciones Jurídicas Familiares", México, 1990. Editorial Porrúa, Segunda Edición, p. 333.

La naturaleza jurídica del divorcio en cuanto al vínculo el divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal concluyendo el contrato del matrimonio, tanto en relación de los conyuges, como respecto de terceros.

El divorcio consiste en la ruptura del vínculo cónyugal, que se obtiene con la forma y requisitos que la ley determina, produce dos efectos: El de la ruptura y el de otorgar a los cónyuges la facultad de poder contraer nuevo matrimonio. Ninguno de ellos existía en la Legislación anterior a la Ley de Relaciones Familiares, que fué la primera que autorizó el divorcio en cuanto al vínculo.

EL DIVORCIO

		<ul style="list-style-type: none"> — Extingue la cohabitación. — Persisten los demás derechos y deberes. — No otorga libertad para contraer otro matrimonio.
SEPARACIÓN SIN ROMPER EL VÍNCULO		<ul style="list-style-type: none"> — Persiste la patria potestad. — Custodia de los hijos para el cónyuge sano. — Los bienes continúan bajo el régimen pactado.
		<ul style="list-style-type: none"> — Extingue el vínculo con todos sus efectos.
VOLUNTARIO	VIA JUDICIAL	<ul style="list-style-type: none"> — Deja en libertad de contraer otro matrimonio.
	VIA ADMINISTRATIVA	<ul style="list-style-type: none"> — No se pierde la patria potestad. — La custodia se decide por acuerdo aceptado por el juez.
NECESARIO (CONTENCIOSO)		<ul style="list-style-type: none"> — Disuelve la sociedad conyugal.

C) El divorcio en el Código Civil del Distrito Federal de 1928

El Código Civil para el Distrito Federal de 1928, vigente desde el 2 de octubre de 1932, regula el divorcio en los artículos del 266 al 291, permite tanto el divorcio vincular como la simple separación judicial con persistencia del vínculo. En cuanto al divorcio vincular se divide el mismo en dos clases: el necesario y el voluntario. El necesario puede ser pedido por un sólo cónyuge, en base a una causa específicamente señalado por la ley (primeras diecisiete fracciones del artículo 267 y artículo 268).

El divorcio voluntario es el solicitado por mutuo consentimiento de ambos cónyuges. Este segundo presenta a su vez dos aspectos que dependen de las circunstancias en que se encuentren en cada caso los esposos. Estas dos formas diferentes que asume el divorcio voluntario son: el judicial y el administrativo. El judicial ante el juez de lo familiar y el administrativo ante el juez del Registro Civil.

Separación de los cónyuges sin romper el vínculo

Clases
de
divorcio

Vincular

Contenciosos o necesario

Mutuo consentimiento

Vía Judicial

Vía administrativa

En el artículo 272 del Código Civil establece los requisitos para la tramitación del divorcio administrativo que no existía en los Códigos Civiles anteriores y se legisla por primera vez en éste Código. Que tiene sus orígenes en los artículos 91 y 92 del Código de la Familia de Rusia Soviética, ya que en el primero de ellos establece: que si hay consentimiento mutuo de los esposos, la demanda de disolución de matrimonio puede presentarse bien al tribunal local, bien al órgano del Registro Civil de los matrimonios en que se conserva la inscripción del matrimonio en cuestión.

El artículo 273, se refiere a las cláusulas que tiene que contener el convenio que deben presentar los cónyuges en el caso del divorcio voluntario.

El divorcio no vincular se encuentra previsto en el artículo 277 del Código Civil que establece que el cónyuge que no quiere pedir el divorcio, podrá solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con su cónyuge, quedando subsistentes las demás obligaciones, creadas por el matrimonio.

Las disposiciones provisionales que se dictarán al admitirse el divorcio y sólo mientras dure el juicio se encuentran enunciadas en el artículo 282 del Código Civil.

El artículo 289 establece, que en virtud del divorcio los cónyuges recuperan su libertad para contraer nuevas nupcias con la salvedad de que el cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años contados desde que se decretó el divorcio. Y los cónyuges que se divorcian volunta-

riamente deben dejar transcurrir un año para volver a contraer matrimonio.

D) De las causales de divorcio

Únicamente son causas de divorcio necesario, las que limitativa y numéricamente enuncian los artículos 267 y 268 del Código Civil.

Dada la gravedad de la disolución del vínculo conyugal, el legislador no ha querido que los tribunales tengan la facultad de establecer causas diferentes de las que él consideró las únicas justificadas.

Habría que preguntarse si el legislador omitió en esa limitación, algunos hechos graves que merecen ser considerados como causas de divorcio.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la jurisprudencia de que las causas de divorcio son autónomas, en el sentido de que es ilegal vincularlas entre sí, complementando o combinando las que unas dicen con las que otras ordenan. Está prohibido interpretarlas extensivamente y aplicarlas a casos diferentes de los que de manera expresa supone cada norma.

Clasificación de las causales de divorcio:

Rafael Rojina Villegas, las clasifica, diciendo: El artículo 267 del Código Civil no sigue un criterio sistemático; por lo que el las agrupa por especies, primero las que implican delitos, comprendidas

estas en las Fracciones I, IV, V, XI, XIII, XIV y XVI. Las que constituyen hechos inmorales, comprendidas en las Fracciones II, III y V. Los hechos contrarios al estado matrimonial, están previstas por las Fracciones VIII, IX, X y XII. Las contrarias al estado matrimonial, que se encuentran contempladas en las Fracciones VIII, IX, X y XII. Las enfermedades en las Fracciones VI y VII y los vicios en la Fracción XV.

Eduardo Pallares, en su obra "El Divorcio en México", proporciona la clasificación de las causas de divorcio, diciendo que pueden dividirse en los siguientes grupos:

—Causas en las que los tribunales gozan de cierta facultad discrecional para decretar el divorcio o abstenerse de hacerlo, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que la ley considera como causas, como cuando se trata de injurias graves, sevicia, calumnia, abandono del hogar sin oír causa justificada.

—Las contrarias a las anteriores en las que los tribunales no tienen esa facultad discrecional, como ejemplo el adulterio, el abandono del hogar por más de un año, la falta del pago de alimentos y la promoción de juicio improcedente.

—El tercer grupo lo forman las causas que implican un hecho culpable e incluso la comisión de un delito por parte del cónyuge demandado; como el adulterio, la incitación a cometer un delito, la corrupción de la mujer, el abandono del domicilio conyugal.

—Este grupo comprende el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, en especial las relativas a suministrar alimentos

a el otro cónyuge y a sus hijos y la de vivir en el domicilio conyugal. En oposición a estas causas puede señalarse aquellas que sin constituir el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales revelan la condición de inmoralidad tal del cónyuge culpable, que es del todo necesario disolver del matrimonio para evitar una mala influencia en la vida de los hijos o del otro consorte.

—Finalmente hay otras causas que deben producir la disolución del matrimonio, ya sea por motivos de honor; por que ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas en la imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones familiares y son las que consagran las Fracciones XIV y XV.

Ignacio Galindo Garfias dice: las causas de divorcio pueden derivar de la culpa de uno o de ambos consortes o provenir de otras razones, en las que no puede imputarse culpa a ninguno de ellos.

El artículo 267 del Código Civil incluye entre las causas de divorcio, unas que operan de modo absoluto, sin sujeción a condición alguna, en tanto que otras sólo dan lugar al divorcio, si se encuentran condicionadas por ciertas circunstancias que perturban gravemente la armonía conyugal. En estos casos el derecho deja a la estimación del juez, la calificación de la gravedad de la causa.

Además del divorcio vincular, el Código Civil en su artículo 277 autoriza un tipo de divorcio no vincular por enfermedad de uno de los cónyuges, permite al cónyuge sano optar bien por una mera

separación de cuerpos, en la cual, subsisten las demás obligaciones creadas por el vínculo matrimonial, con excepción de la obligación de cohabitar con el cónyuge enfermo. Se trata de una verdadera dispensa de la vida en común.

A continuación explicaremos todas y cada una de las causales previstas por el Código Civil vigente para el Distrito Federal:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

La legislación vigente ha igualado la situación jurídica del hombre y de la mujer. Tanto en la Ley de Relaciones Familiares como en el Código Civil de 1884, el adulterio de la esposa era siempre causa de divorcio, cualquiera que fueran las circunstancias en que se producen. No acontecía con el adulterio del marido, ya que era necesario que causara escándalo social, hubiese de por medio una concubina o se llevara a cabo en la morada conyugal.

El trato carnal de cualquiera de los cónyuges con quien no sea su consorte, como causa de divorcio, no requiere que se configure el delito de adulterio. Para que proceda el divorcio por esta causal, no es necesario que se reúnan los requisitos que exige el Código Penal (que se realice el acto sexual con escándalo o en el domicilio conyugal), basta la comprobación de la existencia de las relaciones sexuales, en cualquier circunstancia para tener por acreditada la causa de divorcio. El Código Civil, solo exige la prueba del adulterio, no la condena penal previa en la cual se declare al cónyuge demandado responsable del delito de adulterio. La prueba requerida

por el Código Civil debe ser objetiva y directa, única presuncional, ésta causal es absoluta, sólo requiere la prueba objetiva del adulterio. Esta prueba debe ser invocada por el cónyuge inocente dentro de los seis meses siguientes contados a partir del momento en que tuvo conocimiento del acto en que se hace consistir el adulterio de un cónyuge.

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

Esta causal de divorcio es absoluta. Pueden ser declarados ilegítimos los hijos concebidos antes del matrimonio, si nacen dentro de ciento ochenta días contados a partir de la celebración del matrimonio, artículo 328 del Código Civil. Los hijos nacidos después de este periodo de ciento ochenta días se presumen hijos de matrimonio; contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido imposible físicamente al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, artículo 324 Fracción I y artículo 325 del Código Civil. Aunque la mujer declare que el hijo nacido después de ciento ochenta días, no se podrá desconocer la paternidad del marido y por lo tanto la ilegitimidad del hijo alegando adulterio de la madre a no ser que el nacimiento se le haya ocultado o que el marido demuestre que durante los diez meses que preceden al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa.

La acción de desconocimiento de la paternidad sólo puede ser intentada por el marido dentro del término de sesenta días contados desde el nacimiento, si está presente el marido ó desde el día que llegó al lugar si estuvo ausente y desde el día en que descubrió el fraude si se le ocultó el nacimiento, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 330 del Código Civil.

La acción de divorcio basado en esta causal, sólo puede ser intentada después de que se obtenga por el marido la sentencia ejecutoria que declare la ilegitimidad del hijo, este término de seis meses dentro del cual debe intentarse la acción de divorcio, comienza a correr a partir de la fecha en que cause ejecutoria la sentencia que declare al hijo ilegítimo.

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

Esta causal se refiere a los lenones, el Código Penal del Distrito y Territorios Federales establece en el artículo 207 que comete el delito de lenocinio:

— Toda persona que habitualmente o accidentalmente explote el cuerpo de otra por medio del comercio carnal.

— Al que induzca o solicite a una persona para que con

otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución.

—El que regentee, administre sostenga directa o indirectamente prostibulos, casas de cita o lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución, y obtenga cualquier beneficio con sus productos.

Para que el lenocinio sea causa de divorcio, es necesario que el marido reciba en cambio de la prostitución de su esposa una recompensa, que no es indispensable que se traduzca en dinero. Puede haberla de distinta naturaleza, como por ejemplo, obtener el nombramiento de un cargo público, una concesión administrativa para enriquecerse, y en general cualquier otra forma de retribución.

La degradación moral que se revela en el marido, pone en relieve la imposibilidad de que el matrimonio llene la función que esta llamado a cumplir: la formación física y moral de la prole, esta casual opera de modo absoluto.

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

El peligro que entraña esta incitación, por la intimidad de la vida que existe entre los cónyuges, es motivo grave para disolver el vínculo.

Incitar a la violencia significa tanto como provocarla pero

la cual sólo se produce si la provocación tiene por objeto inducir a la persona a cometer un delito, lo más frecuente es que uno de los cónyuges mueva al otro a cometer un delito contra las personas, ya sea el de lesiones, homicidio, robo, pero también puede ser que tengan por objeto la comisión de un delito sexual, como la violación.

Es frecuente entre las personas de clase humilde que la mujer provoque el valor del hombre, apelando a su honor para que ejecute un acto violento. La causa de divorcio que se analiza es independiente de la responsabilidad penal en que puede incurrir el cónyuge provocador, si el otro a instancias suyas comete el delito. La provocación puede ser de palabra, por escrito e incluso por medio de actos, como lo son el desprecio, el negarse a cumplir el débito carnal u otros análogos, con los que de una manera u otra se lleva a cabo la provocación.

No es necesario que el delito que se ejecute como consecuencia de la incitación sea un acto de violencia, puede serlo de otra naturaleza e incluso un delito contra la propiedad, por que la ley no exige lo contrario. Para inducir una persona a delinquir en cualquier forma se puede violentarla y después de eso aconsejarla que dañe a otra persona.

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

Esta causal está relacionada con el artículo 270 del Código

Civil, que precisa en que consiste ésta causal, que dice: "Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean éstos de ambos, ya de un sólo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones".

Esta causal está relacionada con el delito de corrupción de menores, pero no se identifica con él por que no es necesario que se realicen todos los actos que constituyen ese delito, para que se produzca la causal, además puede ser cometido por personas que no sean padres de familia. La corrupción que menciona la norma, puede consistir en la prostitución, en la embriaguez, en el uso de sustancias estupefacientes y en la práctica del robo e incluso en la mendicidad. El vocablo corrupción tiene un sentido amplio, por ello dentro de él caben toda clase de miserias morales, aún las más diversas entre sí.

Para que la causal exista es necesario que los cónyuges ejecuten actos inmorales tendientes a corromper a sus hijos, no sólo en que sean tolerantes o débiles con ellos.

Eduardo Pallares dice: "En esta causal la ley exige pluralidad de actos inmorales, lo que en mi concepto es censurable, por que uno sólo de ellos podrá ser bastante para revelar de indignidad del progenitor y la necesidad de que pierda la patria potestad".³⁶

³⁶ Pallares, Eduardo: "El Divorcio en México", México, 1991, Edif. Porrúa, Sexta Edición, p. 74.

La causal puede consistir en actos positivos que produzcan la corrupción de los hijos o en actos negativos que impliquen necesariamente la tolerancia de los progenitores respecto del estado de Inmoralidad y corrupción en que vivan los hijos.

Los jueces gozan de un prudente arbitrio para distinguir la auténtica tolerancia de la falta de carácter de los padres en sus relaciones familiares; tolerancia que los impulsa a perdonar la corrupción de sus hijos, cabe anotar que la Ley no exige que la tolerancia de los padres sea interesada o produzca la explotación de las malas costumbres de sus hijos, probablemente el legislador pensó que basta que ella exista para que sea procedente la acción de divorcio.

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

Esta causal de divorcio está relacionada con el delito previsto en el artículo 119 Bis del Código Penal que dice: El que sabiendo que está enfermo de sífilis o de un mal venéreo en el período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro por medio de relaciones sexuales, será sancionado con prisión hasta de tres años y multa de tres mil pesos sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa el contagio.

Cuando se trata de cónyuges sólo podrá procederse a querrela del ofendido.

Para el estudio de esta causa de divorcio, conviene distinguir lo siguiente: lo fundamental es que la enfermedad sea crónica e incurable, contagiosa o hereditaria, es decir, debe reunir estos tres requisitos: crónica e incurable, contagiosa o hereditaria. También se comprende la impotencia incurable para la cópula que sobrevenga después del matrimonio, de acuerdo al artículo 267 Fracción VI, por que la impotencia incurable que exista antes del matrimonio es un impedimento que origina la nulidad relativa del mismo, pero que debe pedirse dentro del término de sesenta días de celebrado el matrimonio, ya que si no se ejercita en dicho término no podrá invocarse después como nulidad, ni como causal de divorcio, ya que queda convalidado el acto. La Fracción VIII del artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal, dice: "son impedimentos para celebrar el matrimonio... la impotencia incurable, la *stilla*, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias".

La Ley no distingue si la impotencia debe ser motivada por la edad o por alguna otra causa, debiendo comprenderse que la impotencia incurable para la cópula que sobrevenga después del matrimonio debe entenderse como una enfermedad que impida la relación sexual, no por virtud de haber llegado a cierta edad, la ley no señala término válido para la celebración del matrimonio, pudiendo celebrarse entre ancianos. Sería contradictoria la ley, si por una parte permite el matrimonio entre ancianos, no obstante la impotencia del marido, siendo por consiguiente válido por permitirlo.

Esta causal está fundada en una razón del interés público para proteger la especie y evitar el contagio.

VII. Padecer enajenación mental Incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demandante.

En cuanto a las enfermedades mentales, es objetable la norma que lo contempla, ya que además de la locura existen otras que hacen la vida en común imposible, no obstante la cual el legislador no las enuncia como causas de divorcio. Un cónyuge psicopático, enfermedad Incurable no contagiosa, hace la vida imposible al otro cónyuge sano mentalmente. Otro tanto acontece en muchos casos de histeria.

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

Aunque gramáticamente el vocablo "separación" es el acto y efecto de separarse, este verbo significa poner a una persona o cosa fuera del contacto o proximidad de otra, enemistar, desavenir, romper los lazos o vínculos morales que unian a dos personas, cortar sus relaciones, alejarse de un lugar.

La anterior definición demuestra que la separación que menciona la Fracción VIII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal no sólo consiste en el acto de abandonar la morada conyugal, sino también en el rompimiento de las relaciones conyugales.

Estos significados tienen importancia por que según ellos la separación no es el mero acto de separarse, sino una sucesión de tracto sucesivo que puede prolongarse por años enteros, lo que trasciende al ejercicio de la acción de divorcio que subsiste mientras dura dicha situación. Si se considera como un mero acto y no como una situación, la acción caducaría a los seis meses del día en que se efectuó la separación.

La Fracción VIII que se comenta, exige que no haya causa justificada que explique la separación lo cual da lugar a los siguientes problemas:

¿Que debe entenderse por causa justificada? este concepto es demasiado amplio y elástico, para poder precisarlo, por que depende en gran parte de varios factores que cambian, según el temperamento, educación y costumbres de los cónyuges. Para algunas personas serán causa justificada determinados hechos y para otras carecerán de importancia. Por ejemplo: El lenguaje grosero que emplee alguno de los cónyuges en su relación con el otro, esto será intolerable para personas de educación refinada, también la manera de comer, vestir y conducirse en la intimidad. En vista de esto los Tribunales deberán tener en consideración diversos factores que influyen en la vida en común a fin de resolver si el hecho alegado por el cónyuge que se separó debe considerarse como causa justificada.

¿La justificación será de naturaleza legal o incluso moral y social? en este sentido la Ley no exige que la causa justificada tenga carácter legal, ya que conculca precisamente a la vida en común

de los esposos, puede ésta tener naturaleza diferente, sea moral o de carácter social.

¿Ha de ser una causa grave? la causa debe ser grave y no un pretexto para separarse, la Institución de la familia así lo exige, por que de otra manera ésta celdilla social perdería toda estabilidad y firmeza.

¿Autoriza la Fracción VIII que el cónyuge que se separa se haga justicia por sí mismo? el cónyuge que se separa viola el contrato matrimonial por que la ley lo faculta para no cumplir con el deber de cohabitación que deriva de dicho contrato, por ello cabe afirmar que en cierto grado lo faculta para hacerse justicia por sí mismo, sin esperarla de los Tribunales.

¿Los jueces gozan de prudente arbitrio judicial para considerar los hechos alegados por el cónyuge que se separa con causa justificada? efectivamente, los jueces gozan de prudente arbitrio judicial para determinar en cada caso si la causa que se alega es justificada o no, atendiendo a las circunstancias que prevalecen en cada caso.

La H. Suprema Corte de Justicia ha establecido la jurisprudencia de que por separación del hogar conyugal, no ha de entenderse el hecho material de salir de ella y no volver a la vida en común, afirma que consiste en que uno de los cónyuges rompa sus relaciones matrimoniales con el otro y deje de cumplir las obligaciones que derivan del vínculo matrimonial, sea por que no suministre alimentos, no cuide de sus hijos, ni los asista en casos de enfermedad y se desatienda por completo de sus deberes familiares.

Esta interpretación tiene dos defectos: en primer lugar es contraria al sentido gramatical y lógico de la palabra separación, por que no se justifica en forma alguna que signifique incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, sobre todo cuando se refiere al abandono de la casa conyugal. Es indudable que en este caso dicho vocablo quiere decir salir de la casa y no volver a ella y en segundo lugar el incumplimiento de una obligación tan importante como es la de dar alimentos al otro cónyuge y a los hijos, está enunciada en la Fracción XII por lo cual al fusionar las dos fracciones de que se trata la H. Suprema Corte viola el principio de autonomía de las causales que según afirma el alto Tribunal, no deben involucrarse unas con las otras.

Por otro lado esta causal requiere, la existencia del matrimonio, la existencia del domicilio conyugal y la separación de uno de los cónyuges de la morada conyugal, por más de seis meses sin motivo justificado.

La acción para pedir el divorcio por abandono del hogar conyugal por más de seis meses, cuando no hay causa justificada para hacerlo, debe entenderse concedido en favor del cónyuge que permaneció en el hogar, o sea el abandonado, y no el otro que se separó, aunque fuere con causa, debido a que, si este último tuvo causa justificada para separarse y para pedir el divorcio, debió deducir la acción dentro del término concedido por la ley y si no lo hizo, su separación se tornó injustificada y transcurrido el plazo legal sin reincorporarse al hogar se convierte en cónyuge culpable.

La acción no caduca y puede ejercitarse cualquiera que sea el tiempo por el cual se prolongue el abandono, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita.

"Para que haya abandono necesita haber domicilio conyugal, y éste no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges, carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, por que viven en casa ajena y carecen de hogar propio".³⁷

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

Es de notarse que por ser circunstancia esencial del matrimonio, no puede abandonar uno de los cónyuges al otro sin que medie motivo grave, establecido por la ley y comprobado por tribunal o autoridad competente. Obligados los cónyuges a vivir juntos, guardándose fidelidad y a socorrerse mutuamente, ninguno puede abandonar al otro. A su vez, el marido debe proteger a la mujer.

Es erróneo interpretar esta norma en el sentido de que otorga la acción de divorcio al cónyuge que se separó. El texto legal es

³⁷ De Ibarrola, Antonio: "Derecho de Familia", México, 1984, Editorial Porrúa, Tercera Edición, p. 346.

claro y de él se infiere que el cónyuge abandonado es el titular de dicha acción. En efecto, la norma supone que uno de los esposos se separó por causa bastante para que nazca a su favor el derecho de solicitar el divorcio. La Fracción IX no debe entenderse en el sentido de otorgarle una acción más de la que ya tiene por la conducta ilegal de su cónyuge. El texto dice que la separación justificada se prolongue por más de un año sin que el esposo que se separa demande el divorcio, lo que explica que el legislador cuida que tanto el cónyuge como los hijos no permanezcan en una situación de incertidumbre sobre la subsistencia del vínculo matrimonial, concede al cónyuge abandonado el derecho de pedir el divorcio para que su situación jurídica no quede indefinida por más tiempo. Uno de los fines del derecho positivo es dar seguridad a las personas y que nada hay más nocivo que esa situación indeterminada en la cual quienes están casados legalmente, de hecho viven como si no lo estuvieran.

No se puede argumentar que la norma es injusta respecto del cónyuge que abandonó el hogar por una causa grave que de ofendía se convierta en ofensor, al poder ser demandado por su consorte, por que la ley le ha dado oportunidad bastante para pedir al abandonado que lo agravió el divorcio necesario.

Cabe preguntar si en este caso la acción de divorcio en contra del abandonado caduca en seis meses o en el año que menciona la Fracción IX, ya que el artículo 278 establece que, el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado cau-

sa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que haya llegado a su noticia los hechos en que se funde su demanda; sin hacer excepción, plazo que comenzará a contarse desde que el cónyuge abandono el domicilio o haya tenido conocimiento de la causa justificada por la cual se separa de su consorte.

Hay que hacer notar que la norma favorece al cónyuge originariamente ofendido, porque solamente concede la acción de divorcio al abandonado hasta que pase un año desde que se efectuó la separación.

El titular del derecho que otorga la Fracción IX del artículo 267 del Código Civil es el cónyuge abandonado aunque haya sido el primero en incurrir en falta.

La causa justificada que hace legítima la separación, son los hechos que dan nacimiento a la acción de divorcio, o sea las causas que son bastantes para pedirlo.

Los hechos que no pueden servir de base a la promoción del juicio, tampoco serán causas justificadas.

Quando los cónyuges no tienen morada conyugal, no pueden invocar esta causal, que presupone lo que tiene lugar comunmente, es decir, que los esposos se hayan establecido en la casa a la cual le atribuyen el carácter de morada conyugal.

La H. Suprema Corte de Justicia ha resuelto que si el marido obliga a su esposa a vivir al lado de los padres de él o en el domicilio de cualquier otra persona, no hay morada conyugal y por tal razón, no existe el presupuesto de la causal que analizamos.

También han resuelto los Tribunales que si los cónyuges se han separado de común acuerdo, que si el marido ha autorizado a la mujer a vivir en lugar diferente de la morada conyugal, no procede la acción de divorcio.

Por separación de morada conyugal, no sólo se entiende según se ha dicho, el hecho material de salir de ella y no volver a la misma, sino también el no cumplir las obligaciones que derivan del matrimonio, o sea suministrar alimentos y en el hecho de abandonar a los hijos y a su cónyuge.

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

Aun en los casos en que la ausencia no sea imputable al cónyuge ausente, da causa de divorcio al otro cónyuge, porque ya no se realizan los fines naturales del matrimonio, por haberse roto la vida en común y por que para la ley no puede existir un matrimonio en esa situación anómala, se distingue entre la declaración de ausencia y la presunción de muerte del ausente, por que hay ciertos casos en que la ausencia se debe a casos especiales, como la inundación, el naufragio, el incendio y los terremotos, en los que no se requiere que se lleve a cabo la declaración de ausencia sino que por el sólo transcurso de dos años se puede ya declarar la presunción de muerte del ausente, habrá causa de divorcio, aún sin necesidad de que se haya declarado la ausencia. En cambio, cuando la ausencia

no sea producto de ninguna de esas causas, tiene que hacerse primero la declaración de ausencia y después vendrá la correspondiente de presunción de muerte.

La declaración de ausencia está regida por los artículos 669 y 678 del Código Civil del Distrito Federal y únicamente procede cuando han transcurrido dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante interino del ausente.

En cuanto a la presunción de muerte está regida por el artículo 705 del Código Civil del Distrito Federal, cuando hayan transcurrido seis años de la declaración de ausencia, el juez a instancia de la parte interesada declarará la presunción de muerte.

Respecto de los individuos que hayan desaparecido al participar en una guerra o por encontrarse a bordo de un buque que naufrague o al verificarse una explosión, incendio, terremoto, inundación u otro siniestro semejante bastará que hayan transcurrido dos años contados desde su presunción de muerte sin que en esos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia, pero sí se tomarán las medidas provisionales autorizadas por el Capítulo I, del Título Undécimo del Código Civil del Distrito Federal.

"Puede censurarse al legislador que otorgue la acción de divorcio contra una persona que se presume ya muerta. En efecto, por una parte la muerte disuelve el vínculo matrimonial por lo que no hay necesidad del juicio de divorcio para obtener la ruptura de dicho vínculo; por otra parte el juicio de divorcio concluye igualmente por el fallecimiento de cualquier de los cónyuges todo lo cual de-

muestra que es antijurídico el sistema establecido por el legislador en ésta materia".³⁸

La sentencia sobre la ejecutoria que declare el divorcio, sea por ausencia o por presunción de muerte en los casos en que el cónyuge declarado ausente o presumido muerto se presente y haga valer sus derechos, en este caso la ley es omisa sobre este problema, pero cuando la sentencia de divorcio ha causado la autoridad de la cosa juzgada material no hay razón para que se desconozca su obligatoriedad en este caso. La presunción de muerte o la declaración de ausencia son consideradas como causas suficientes para demandar el divorcio, y si bien la declaración establece una simple presunción de muerte el Código Civil ha creado un sistema que da a dicha presunción el carácter de absoluta, es decir, que contra ella no cabe prueba alguna en contrario. Esto pudiera parecer injusto o irracional, en el caso de que la persona a quien se supone muerta demuestre que no lo está con su sola presencia, lo cierto es que en el Código Civil del Distrito Federal no existe ningún precepto por virtud del cual el supuesto muerto pueda pedir la nulidad o revocación de la presunción de que se trata, ni tampoco que las cosas vuelvan al estado jurídico anterior a su declaración de muerte. En este caso predomina el principio de seguridad jurídica sobre los derechos del resucitado, puede suceder que el cónyuge declarado muerto o ausente se presente cuando el juicio de divorcio este en trámite, en este caso si no

³⁸ Pallares, Eduardo: *El Divorcio en México*, op. cit., p. 81.

se ha pronunciado una sentencia irrevocable que de declare disuelto el matrimonio, en este supuesto, Eduardo Pallares, le atribuye al litigante los mismos derechos que al declarado rebelde.

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

Los actos que menciona esta causal, han de ser cometidos por un cónyuge al otro, no a los miembros de su familia, el legislador no consideró causas de divorcio dichos actos cuando se injuria, amenaza o se lesiona a los padres del otro cónyuge, por ejemplo, no procede la aplicación analógica o por mayoría de razón de este precepto, por que cuando una ley enumera los casos en que debe ser aplicada se impone una interpretación restrictiva de la norma jurídica.

La sevicia la constituyen actos vejatorios realizados con crueldad, con el propósito de hacer sufrir, la sevicia incluye malos tratos, crueles o despiadados y un estado de inferioridad física o jerárquica en la víctima, la parte actora debe precisar pormenorizada en su demanda los hechos que constituyen la sevicia y los efectos que ésta provoca en el hogar para que el juzgador pueda apreciarlos en su verdadero valor, ya que es injusto y antijurídico obligar a una mujer a ir a vivir al lado de un marido que la injuria, la golpea, la amenaza y la corre del hogar.

No constituye sevicia el que uno de los cónyuges haya acusado plenamente a la madre y a las hermanas del otro por el delito

de Injurias hasta lograr la sentencia condenatoria en su contra; ya que lo contrario sería tanto como obligar a uno de los cónyuges a soportar que los parientes del otro cometieran en su persona, en sus bienes o en sus intereses atentados y delitos.

Se considera que las manifestaciones hechas por el marido de estimar deshonesto a su cónyuge, sí constituyen Injurias graves.

El hecho de que los esposos vivan separados no autoriza a ninguno de ellos a faltar al respeto y a la consideración mutuamente debiendo realizar actos o profiriendo palabras que impliquen vejación, menosprecio, ultraje y ofensa. Merece censura la opinión de la H. Suprema Corte de Justicia de que la negación al débito conyugal no es causa de divorcio, a menos que se realice en condiciones injuriosas.

No pueden juzgarse los hechos acaecidos entre personas de selecto educado vocabulario entre quienes a veces las palabras aparentemente más inofensivas contienen un sentido oculto y mal intencionado, vertido con pérdida intencional de ofender y manifestar desprecio, en el mismo plano en que podrían juzgarse las peores expresiones vertidas por otra clase de gentes, cuando van proferidas por el menor deseo de causar ofensa o de manifestar desprecio sino como simple forma de conversar.

En todo caso las injurias deben ser relatadas pormenorizadamente en la demanda, para que la parte demandada esté en posibilidad de defenderse, pues de no conocer los cargos completos que se le hacen, carecerá de oportunidad de demostrar la falsedad

de los mismos y las omisiones de la demanda no podrían ser subsanadas mediante pruebas. El hecho de que el cónyuge continúe haciendo vida en común, cumpliendo con los deberes del hogar no implica perdón de las injurias recibidas.

En relación con las injurias graves es indispensable exponer en la demanda los hechos en que consisten y el lugar y el tiempo en que acontecieron y tales injurias deben de ser de tal naturaleza que hagan imposible la continuación de la vida conyugal. El objeto que persigue la prueba de las injurias es llevar al ánimo del juzgador la certeza de la existencia de un profundo alejamiento entre los consortes, motivado por uno de ellos, que ha roto de hecho el vínculo de mutua consideración indispensable en la vida matrimonial, no es necesario que las injurias tipifiquen delito, comprenden elementos de contenido variable no previstos en la ley en forma casuística por lo que pueden constituir injurias las expresiones, las acciones, los actos, las conductas y las omisiones, siempre que impliquen vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que atendiendo a la condición social y cultural de los cónyuges, y a las circunstancias en que se profieren las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que se dicen o ejecutan para humillar y desprestigiar al ofendido.

La conducta defensiva de uno de los cónyuges, consistente en denunciar al Ministerio Público los hechos lesivos de sus derechos,

extralimitándose, pudiera redargüirse después en su contra, tanto más cuanto que la denuncia fué originada por la forma de proceder del otro cónyuge.

El haber pedido la nulidad del matrimonio sin haberla justificado no constituye injuria grave ni podría aplicarse por analogía lo preceptuado en el artículo 268 del Código Civil del Distrito Federal.

Siempre se deja el concepto de injuria al prudente arbitrio del juzgador y no depende de la estimativa de los interesados, ello sería contrario a los principios de técnica jurídica.

Tratándose de amenazas los hechos que las constituyen deben hacerse del conocimiento del juzgador para que éste determine su gravedad, y si hacen imposible la vida en común, hay que precisar la clase de amenazas.

Los diccionarios definen la amenaza como "la intimidación de un mal futuro que depende de la voluntad del que amenaza y para producir temor al que se intimida".³⁹ En cuanto a una acusación calumniosa, la misma ha de ser formulada con dolo o dañada intención. Basta que en ella se impute un hecho considerado por la ley como delito, si aquél a quien se atribuye ese hecho es inocente o bien el delito no ha existido, pero no se requiere que haya sentencia que así lo declare.

Por lo que hace a ésta causal, tiene especial importancia la

³⁹ Pallares, Eduardo: *op. cit.*, p. 86.

prueba testimonial, aún y cuando sean empleados o familiares de alguna de las partes, ésta circunstancia no los inhabilita, ya que tratándose de hechos que ocurren en la intimidad de la vida conyugal, la jurisprudencia ha establecido que el testimonio de parientes, domésticos o empleados es admisible para la demostración de esos hechos. Es cierto que el testimonio de los parientes y domésticos, debe de tomarse con cautela, pero también lo es que existen casos en que las partes sólo están en aptitud de aportar testimonios aislados o singulares y tal circunstancia abona la veracidad de las declaraciones de los testigos, máxime cuando se trata de hechos acaecidos en el seno del hogar. Ha considerado la Suprema Corte de Justicia, que en cuestión de conflictos conyugales, las personas más enteradas para informar al juez de tales dificultades son aquellas que por su cercanía con los esposos tienen la posibilidad de enterarse de lo que sucede entre ellos.

Pero si los testigos no expresan las palabras constitutivas de las injurias la autoridad sentenciadora está imposibilitada para juzgar de la gravedad de las mismas.

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

Esta causal remite a otros artículos, por lo que es preciso recordar el contenido de los mismos:

El artículo 164 del Código Civil del Distrito Federal a la letra dice: los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

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

En relación al contenido de este artículo y de acuerdo a las modificaciones habidas en el Código Civil publicadas en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1974, y que entró en vigor sesenta días después, son desafortunadas. Tratando de demostrar al mundo una legislación avanzada, "...se pretendió la igualdad absoluta entre los sexos, desconociendo la realidad mexicana desprotegiendo totalmente a la mujer, especialmente a la embarazada y madre. Es cierto que hombre y mujer son iguales en derecho y en dignidad, pero diferentes y complementarios. Por lo tanto no puede legislarse igual, pues al pretender la igualdad de sexos, que por naturaleza son distintos, se comete una injusticia evidente en contra de la mujer especial-

mente debido a la realidad social de México, donde la mayor parte de los casos ésta depende del marido para su alimentación".⁴⁰

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

Los padres en ejercicio de la patria potestad, tienen el deber y obligación que estos tienen en favor de los hijos. Consecuentemente los menores de edad no emancipados, o los hijos que requieran la ayuda de los padres, tienen el derecho para obtener de ellos la ayuda necesaria a través de los alimentos, la educación y formación, para su promoción humana integral, y a recibir buen ejemplo de ellos. Este derecho de los hijos se refiere al deber que ambos padres tienen, pues ambos son responsables del cumplimiento; este derecho podría concretarse señalando que todo hijo tiene derecho a los alimentos, buen trato testimonio de sus padres.

La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios o emulumentos, por las cantidades que corresponden para la alimentación de ella y de sus hijos menores. También tiene derecho prefe-

⁴⁰ Chávez Asencio Manuel F.: "La Familia en el Derecho y las Relaciones Jurídicas Familiares", *op. cit.*, 451.

rente sobre los bienes propios del marido para la satisfacción del mismo objeto.

La mujer puede pedir el aseguramiento de bienes para hacer efectivos estos derechos.

Anteriormente la causal de divorcio prevista en la Fracción XII del artículo 267, establecía lo siguiente:

La negativa de los cónyuges de darse alimentos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164, siempre que no puedan hacerse efectivos los derechos que le conceden los artículos 165 y 166 (hoy derogados).

Estableciéndose por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, para que prospere la causal de divorcio a que se refiere la Fracción XII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, no basta demostrar la falta de ministración de alimentos, sino que es necesario justificar que no pudieron hacerse efectivos los derechos alimentarios. "El incumplimiento por parte de un cónyuge a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164 no exige ya como antes (DO, 27 dic. 1983) "que sea necesario agotar los procedimientos tendientes a su cumplimiento".⁴¹

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

⁴¹ De Ibarrola, Antonio: Derecho de Familia, *op. cit.*, p. 353.

La acusación calumniosa que haga un cónyuge al otro, constituye una profunda deslealtad, ya que implica la ruptura del afecto conyugal, a este respecto la H. Suprema corte de Justicia de la Nación establece: que para que exista la causal de divorcio calumniosa, no es necesario que ésta de lugar a la instrucción de un proceso y el pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, por que es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial y sin embargo puede ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso el juez civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión se haya hecho a sabiendas de que es inoperante, que esté inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una grave falta de estimación entre los cónyuges, que hace imposible la vida en común.

Sería gravísimo mantener formalmente el lazo conyugal cuando ha desaparecido aquella relación de mutuo afecto entre los consortes, relación que de existir habría impedido que uno de ellos presentara la acusación; aún en el supuesto de que no se tratara de una calumnia sino de un delito realmente cometido por el cónyuge acusado.

Para la clasificación de la acusación calumniosa que como causal de divorcio establece al artículo 267 Fracción XIII del Código Civil del Distrito Federal no es necesaria una sentencia penal que

declare que se ha cometido el delito de calumnia, puesto que la autoridad civil puede, para los efectos civiles de procedencia de divorcio, examinar, si la acusación fue hecha dolosamente, a sabiendas de que el acusado era inocente o de que el delito no se había cometido, o si por el contrario la parte acusadora procedió de buena fe y tuvo causa bastante para incurrir en error.

El Código Penal del Distrito Federal tipifica el delito de calumnia en el artículo 356 y establece: al que impute a otro un hecho determinado y calificado de delito por la ley si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa; al que presente denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que un autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquel no se ha cometido; al que para hacer que un inocente aparezca como un reo de un delito ponga sobre el calumniado en su casa o en otro lugar una cosa que pueda dar indicios a presunciones de responsabilidad.

El delito de calumnia sólo se persigue por querrela de parte.

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

Para que se configure ésta causal se necesitará forzosamente que exista una sentencia que cause ejecutoria en la cual se declare culpable a un cónyuge, de un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

Dos interpretaciones se le han dado a la inclusión de ésta causal: una el derecho del cónyuge inocente de no compartir la infamia cometida por el otro y la segunda la interrupción de la vida conyugal por más de dos años, por culpa del cónyuge delincuente.

En cuanto a la calificación de infamante para el delito, se estará forzosamente a la interpretación judicial, pues el Código Penal no califica a los delitos en infamante o no infamantes. En sentido amplio cualquier condena penal, constituye una infamia, entendida la misma como descrédito en el honor, la reputación, o el buen nombre de una persona. Pueden contribuir también en la calificación de infamante, las circunstancias en que el delito se cometió. Por ejemplo, no es lo mismo un homicidio calificado que el producido en una riña. Queda al arbitrio del juez el determinar si el delito es o no infamante, y como ello causa de divorcio. Debe tenerse presente para calificar la infamia del delito, si por su naturaleza o por las circunstancias en que se cometió ponen de manifiesto la notoria perversidad del cónyuge a quien se le imputan esos hechos.

Cabe mencionar que las penas infamantes están prohibidas por el artículo 22 de nuestra Carta Magna y de ésta circunstancia pudiera inferirse que tampoco hay delitos infamantes ante la ley, en el Código Penal no existe ninguna norma que las clasifique de esta especie de delitos, entonces debe entenderse por delito infamante, de acuerdo con los diccionarios, la palabra infamia significa descrédito, deshonra, vileza, en cualquier línea, acción infame, palabra sumamente injuriosa.

Parece lógico inferir de esta prohibición la consecuencia de que no existiendo ya penas infamantes que no sólo tienen este carácter para el delincuente, sino también trascienden a los miembros de su familia, por ello están doblemente prohibidas en nuestra ley.

De atenderse por tanto al mero sentido gramatical de delito infamante que emplea la Fracción XIV que se analiza, deberá considerarse como tal, el que tenga alguna de las notas mencionadas, pero la ciencia del derecho no se reduce a conocer, interpretar gramaticalmente las normas jurídicas, por lo que queda en pie el problema de la debida determinación de los que han de considerarse como delitos infamantes.

El artículo 95 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, considera como delitos infamantes el robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otros que lastimen seriamente la buena fe en el concepto público.

En la legislación mexicana fue la constitución de 1857 la primera que suprimió las penas de que se viene hablando, y a excepción de la mención que se hace en esta causal a estudio, no hay en el Código Penal y menos en el de Procedimientos Penales norma alguna que existan los llamados delitos infamantes, por lo tanto podemos decir que la referencia de ellos, no sólo tiene razón de ser por que los previene el artículo 95 de la Constitución.

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la rui-

na de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

El juego que menciona ésta norma ha de ser de los juegos de azar, por que son los que por las pérdidas económicas que producen, causan la ruina de la familia. Tal era por lo menos la Interpretación que durante muchos años se dió a ese vocablo.

El juez en este caso, es quien debe calificar si esos hábitos han perturbado tan gravemente la armonía matrimonial que hagan imposible la convivencia de los cónyuges.

El interés jurídico que se pretende garantizar en el matrimonio es la seguridad de la vida del hogar, base indispensable para que ésta institución pueda realizar cumplidamente la función social y moral que le esta encomendada.

Esta causal requiere que se reúnan dos circunstancias: el hábito vicioso, la amenaza de la ruina de la familia o el vicio que provoca una constante desavenencia conyugal.

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

Esta norma se refiere a cierta clase de delitos cuando los comete un cónyuge en contra del otro, por ejemplo el llamado robo de infante que no es castigado cuando lo comete la persona que ejerce la patria potestad sobre el infante, como lo previene la Frac-

ción V del artículo 366 del Código Penal, que dice: Se impondrán de cinco a cuarenta años de prisión y de multa de cien a diez mil pesos, cuando la detención arbitraria tenga el carácter de plagio o secuestro, indicando la Fracción V de dicho artículo que cuando se cometa el robo de infante menor de doce años por quien sea extraño a su familia y no ejerza la patria potestad sobre él. Lo que hace que los ascendentes gocen de impunidad, propiciando que frecuentemente en México que los padres "roben" a sus esposas los hijos, sin permitir que los vuelvan a ver.

De esta causal podemos decir que los delitos cometidos por un cónyuge en contra de sus descendientes de los que la propia norma menciona, no son causa de divorcio, ya que la ley sólo considera como causa aquellos actos que serían punibles si los ejecutasen personas extrañas al vínculo conyugal pero tal conclusión es injusta, por que no permitiría a los cónyuges demandar el divorcio cuando cometiesen delitos graves el uno contra el otro.

Conductas tipificadas como delitos cuando se cometían entre extraños, no se consideraban punibles si se realizaban entre familiares hasta la reforma del Código Penal de 1984, por ejemplo, el artículo 399 bis del Código Penal, que los delitos correspondientes al daño en propiedad ajena cuando se realice entre familiares se perseguirá por querrela de la parte ofendida.

Cuando un delito de esta naturaleza lo cometa un cónyuge contra el otro, este puede optar por acusarlo penalmente, o pedir el divorcio o ambas acciones.

La esencia de esta causal consiste en la conducta desleal hacia el cónyuge, que implica además falta de consideración, de respeto y de protección a los intereses del cónyuge.

Ciertos hechos que serían punibles entre extraños, no constituyen delito si se realizan en la persona o los bienes del otro cónyuge, ejemplo de estas conductas son el robo o el abuso de confianza, cuando un cónyuge comete al otro una conducta de esta naturaleza, no procede el ejercicio de la acción penal, pero el cónyuge afectado puede demandar el divorcio, con fundamento en dicha conducta y esta causal.

En este caso el juez civil debe examinar si tales hechos, han llegado a tipificar un delito cuyo análisis no se llevará al cabo para aplicar sanción penal, sino para decretar el divorcio.

El cónyuge culpable incurre en una sanción de naturaleza civil, consistente en la disolución del vínculo matrimonial; pero no es propiamente una sanción, por lo que se ha declarado una causal de divorcio la comisión de tales hechos, sino por que ha desaparecido en este caso la posibilidad de que exista en la comunidad conyugal la debida protección entre los esposos, para la realización de los fines del matrimonio.

XVII. El mutuo consentimiento.

Es la disolución del vínculo matrimonial, decretada por autoridad competente, ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges.

El Código Civil regula dos formas de este divorcio, dependiendo de la autoridad ante quien se tramite, el divorcio administrativo que se solicita ante un juez del Registro Civil y el divorcio judicial, interpuesto ante un juez de lo familiar.

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.

Esta nueva Fracción anexada al artículo 267 publicada por Decreto en el Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1983 para entrar en vigor a los noventa días. El divorcio no es más que la forma legal que se da a una situación de hecho. Cuando se demanda el divorcio por cualquier causa, significa que el matrimonio se ha deteriorado de tal manera que ya no existe entre los cónyuges la *affectio maritalis*. En la mayoría de los casos la petición de divorcio es la declaración ante la autoridad competente de que el matrimonio ha quedado roto de hecho con anterioridad. En tales condiciones cuando los cónyuges han roto de hecho el vínculo afectivo que los unía y viven separados por un tiempo más o menos largo (dos años señala la Fracción XVIII, en análisis) existe causa justa para pedir y obtener la sentencia de divorcio que dé seguridad jurídica a una situación incierta.

La inclusión de esta causal, puede resultar peligrosa, en cuanto los efectos que produce la sentencia de divorcio en las personas de los cónyuges. En efecto, en los casos de divorcio necesario, el juez

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

En el caso del divorcio por mutuo consentimiento la mujer tiene derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes, mientras no contraiga matrimonio o se una en concubinato. Mismo derecho que tendrá el cónyuge varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes pero la Fracción XVIII no encuadra dentro del mutuo consentimiento, no se tendrán los alimentos en tales circunstancias, porque es un divorcio necesario, con la particularidad que no hay calificación de cónyuge inocente y cónyuge culpable, no se tendrá tampoco derecho a alimentos.

La cónyuge que ha desempeñado algunos o muchos años de su vida a los trabajos del hogar puede sufrir esta clase de divorcio por parte del marido que simplemente se separe de hecho del domicilio conyugal, si durante la separación por más de dos años el marido ha pasado o no pensión alimenticia al grupo familiar, al cumplirse éste período podrá pedir el divorcio basado en la causal XVIII y en la sentencia no se le podrá obligar a pasar alimentos a su esposa que no tenga ingresos suficientes por no estar preparada para el trabajo fuera de casa, pues su actividad anterior fué exclusiva dentro del hogar durante el tiempo que duró el matrimonio.

Se puede objetar lo anterior en el sentido de que la esposa (ó esposo) tienen a su alcance las causales "abandono Injustificado

del hogar conyugal" (Fracción VIII del artículo 267) para demandar divorcio a su cónyuge abandonador y así obtener la calidad de cónyuge inocente y el correspondiente derecho a alimentos, sin embargo, la mayor parte de nuestra población no conoce sus derechos, o deja pasar el tiempo esperando el regreso de su cónyuge, o sus ideas religiosas le impiden promover el divorcio, por lo que resulta necesario que esta norma se adicione con el derecho a alimentos que tendrá a juicio del juez el cónyuge que los necesite en razón del divorcio obtenido por la causal de separación de hecho que dure más de dos años.

La ley en general pero en especial el derecho de familia debe establecerse con un sentido profundamente humano y protector de los miembros de la familia que se encuentran más vulnerables a sufrir una situación de injusticia, siendo estos los menores de edad, las mujeres dedicadas a los trabajos del hogar, los incapacitados, enfermos y ancianos.

Esta causal sólo existe cuando la separación de dos años constituye de manera inequívoca y objetiva una ruptura de la vida en común durante esos dos años, equivalente a la efectiva desaparición de la afectio maritalis y que se integra con un elemento subjetivo (la intención de los dos o de uno de los consortes de romper definitivamente con la vida en común) un elemento objetivo (separación de lecho, mesa y habitación), ya que éste último sólo no basta y por ello no existe la causal en cuestión, si por razón del trabajo de una misión en el extranjero, de un destierro o de prisión de uno de los

cónyuges, continúa el otro prestándole toda la asistencia y cooperación posible en esas circunstancias, este criterio está sustentado por la H. Suprema Corte de Justicia, sosteniendo que, esta causal de divorcio surgió para ajustar la legislación a la realidad social a fin de regularizar la situación jurídica de una gran cantidad de parejas, que estando casados sólo mantienen el vínculo jurídico, formal, que en la realidad ha quedado destruido irreversiblemente, habiéndose formado en muchos casos nuevos núcleos familiares debidamente integrados, y por diversos motivos no han promovido o conseguido el divorcio, por lo que es aplicable sólo a quienes se encuentran en esa situación, de modo que para que proceda el divorcio con apoyo en ésta causal, deben reunirse los siguientes elementos:

Que la separación se dé con el ánimo o propósito de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial y dejar de cumplir los fines del matrimonio y con las obligaciones de éste, se deriva como pueden ser la ayuda mutua entre los cónyuges, el acuerdo para la educación y formación de los hijos, la perpetuación de la especie, pudiendo manifestarse tal ánimo en forma expresa o tácita, mediante actos omisiones o manifestaciones de cualquier índole que así lo revelen.

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, la tramitación del mismo en forma voluntaria, o la realiza-

ción de actos encaminados a la reanudación de la vida en común y el cumplimiento de los fines del matrimonio.

Si la separación deriva de un convenio entre los cónyuges, no puede invocarse esta causal, dado que en este caso la intención de los cónyuges no fué establecer una ruptura definitiva, por lo que carece del elemento subjetivo para poder invocarla.

Así mismo, el legislador consideró otra causal de naturaleza especial, que no incluyó en el artículo 267, y fijó un término dilatorio para poder iniciar legalmente el juicio de divorcio que de ella procede.

El artículo 268 que la contiene, dice: cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez, el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante esos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

Esta causa tiene una fisonomía especial, porque no concierne al incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, sino el no haber tenido éxito en el juicio promovido por uno de los cónyuges en contra del otro.

El artículo 268, únicamente concede la acción de divorcio cuando el juicio promovido por uno de los cónyuges es el de divorcio ó el de nulidad de su matrimonio. Esta limitación se explica por que el consorte que lo inicia claramente manifiesta sus deseos de no seguir

unido por el vínculo conyugal por lo cual se produce entre ellos una situación moral del todo contraria a la vida familiar.

- E) Las causales existentes en el Código Civil del Estado de México, basadas en la separación de los cónyuges (análisis de la separación)

Contenidas en el artículo 253 del Código Civil Vigente para el Estado de México, en las Fracciones VIII y IX que a la letra dicen:

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

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

La problemática que presentan las causas existentes en el Código Civil vigente para el Estado de México, son las siguientes:

La causal contenida en la Fracción VIII del artículo 253 del Código Civil, exige que no haya causa justificada para que un cónyuge se separe de la casa conyugal, presentando el problema de lo que debe considerarse causa justificada, ya que la justificación quedará a criterio del Juzgador que en muchos de los casos no es el más correcto, atendiendo y tomando en consideración por supuesto la educación, grado de cultura, estrato social, etc., siendo por ello la justificación de la causal no sólo legal sino también, social y moral.

Por otro lado esta causal no indica, la magnitud de la causa que da origen a la separación suponiéndose que debe ser grave y no un pretexto para separarse, lo que de nuevo queda al prudente arbitrio del juzgador.

Así mismo la H. Suprema Corte de Justicia ha establecido la jurisprudencia de que por separación del hogar conyugal no ha de entenderse el hecho material de salir de ella y no volver a la vida en común, dice que consiste en que uno de los cónyuges rompa sus relaciones matrimoniales con el otro y deje de cumplir las obligaciones que se derivan del matrimonio, ya sea por que no dé alimentos, descuide y desasista a sus hijos en caso de enfermedad, es decir, que se desatienda por completo de los deberes familiares. Este criterio interpretativo tiene dos defectos, uno que es contrario al sentido de separación, por que no implica incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, la separación sólo debe implicar salir de la casa y no volver a ella. Y en segundo lugar el incumplimiento de la obligación de dar alimentos al cónyuge y a los hijos, situación que se encuentra prevista en una causal distinta.

Al interpretar esta causal, se entiende que el derecho a ejercitar la acción de divorcio está concedida al cónyuge que permaneció en el hogar y no al que se separó aunque se haya separado con causa, debido a que si este último tuvo causa justificada para separarse y pedir el divorcio debió ejercitar su acción dentro del término de Ley y transcurrido el plazo legal sin regresar a la casa conyugal se convierte en culpable.

Supuestos, todos que resultan de la interpretación del contenido de esta causal, pero que no se encuentran explícitos en la misma, lo que provoca que los cónyuges que generalmente carecen de conocimientos teórico jurídicos, no logren comprender el contenido y sentido que el legislador dió a esta causa de divorcio.

Así la causal contenida en la Fracción IX del artículo 253 del Código Civil vigente del Estado de México, al igual que la anterior, presenta los siguientes problemas:

Esta causal no otorga al cónyuge que se separó la acción de divorcio, del texto legal se deduce que el cónyuge abandonado es el titular de dicha acción, la norma permite suponer que uno de los esposos se separó por una causa bastante para que nazca en su favor el derecho a solicitar el divorcio.

Esta causal no otorga una acción más de la que ya tiene por la conducta de su cónyuge, estableciendo que la separación justificada se prolongue por más de un año, sin que el cónyuge que se separó (y que tuvo el derecho a ejercitar su acción de divorcio) no lo haya hecho.

El bien jurídicamente protegido por esta causal es que tanto el cónyuge abandonado como los hijos no queden en una situación jurídica indefinida, concediendo al cónyuge que permaneció en el hogar conyugal el derecho a pedir el divorcio para que su situación jurídica se defina, siendo uno de los fines del derecho positivo la seguridad de las personas.

Esta causal al igual que la anterior puede dar lugar a situaciones injustas, para el cónyuge que se separó por una causa justificada, muchas veces salvando su integridad física ó moral y por razones de falta de dinero, de conocimientos legales o de salud deja de ejercitar su acción, pasando a ser el cónyuge culpable, siendo esto totalmente injusto.

SEPARACIÓN. Acción y efecto de separarse, interrupción de vida conyugal por conformidad de las partes o fallo judicial sin que se extinga el vínculo matrimonial.

SEPARACIÓN CONYUGAL. Situación en que se encuentran los casados cuando rompen la convivencia matrimonial, por haberse dado entre ellos circunstancia que les impiden mantenerla.

SEPARACIÓN CONYUGAL DE HECHO. Situación en que se encuentran los cónyuges cuando sin previa decisión judicial quebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin causa justificada, ya sea por voluntad de uno o de ambos esposos.

SEPARACIÓN DE CUERPOS. Se da por consecuencia de una sentencia que determina el divorcio no vincular, otorgando la liberación de los cónyuges del deber de cohabitar.

SEPARACIÓN DE PERSONAS. Se da por medio de una acta prejudicial que realiza el juez de primera instancia bien sea a petición de la mujer que pretenda demandar a su marido o establecer contra él una sanción penal o bien a solicitud del marido que desea acusar o demandar a su mujer.

CAPITULO III

EL DOMICILIO CONYUGAL Y LA SEPARACION DEL MISMO

A) Conceptos de domicilio y clasificación de este

1. El domicilio es un atributo inherente de la personalidad.
2. Domicilio en términos legales y amplios. Es lugar de habitación de una persona; el lugar donde tiene su casa (domus).
3. Domicilio de personas físicas. El Código Civil del Distrito Federal en su Artículo 29 dice: es el lugar donde residen habitualmente y a falta de este, el lugar del centro principal de sus negocios, en su defecto el lugar donde se encontraren.

“ Se presume que una persona reside habitualmente cuando permanezca en el por más de seis meses.”⁴²

El Código Civil del Estado de México en su Artículo 29 dice:
“EL DOMICILIO DE UNA PERSONA FISICA. Es el lugar donde reside con

⁴² Código Civil para el Distrito Federal, México, 1989, Editorial Porrúa, p. 48.

el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios y a falta de uno y otro el lugar donde se halle."⁴³

DOMICILIO LEGAL. Dice el artículo 31 del mismo ordenamiento que es el lugar donde la ley fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no este ahí presente y para el Distrito Federal en el artículo 30.

Jurídicamente. El domicilio es el lugar donde una persona física reside habitualmente con el propósito de radicarse.

"En sí la palabra domicilio, se deriva del griego (domus) y del latín (domicillum) y puede tener dos acepciones; la primera es la casa o lugar donde se habita y la segunda la residencia de una persona."⁴⁴

Al domicilio Conyugal lo define el artículo 163 que a la letra dice: los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal y se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

"Los tribunales con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a País extranjero, a no ser que lo haga

⁴³ Código Civil del Estado de México, México, 1991, Editorial Cajica, Sexta Edición, p. 12.

⁴⁴ Galindo Garfias, Ignacio: "Derecho Civil", op. cit. p. 359.

en servicio público o social; o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.”⁴⁵

DOMICILIO GENERAL. Es el que tienen las personas físicas y que guarda conexión con todas las relaciones jurídicas de éstas; debe considerarse en principio como el único de la persona, pues es el que se refiere a todo el cúmulo de derechos y obligaciones de ésta y se traduce en el lugar donde está legalmente ubicado para cualquier efecto, sin necesidad de señalamiento expreso o pacto alguno al respecto.

DOMICILIO ESPECIAL. Es aquel que se señala con relación a un acto jurídico determinado, en lo que se refiere a los efectos de éste y por tanto no puede ser tomado para otro fin. También se conoce como Domicilio convencional; pero se puede confundir con el Voluntario. Es aquel que por así aceptarlo Convencional o Unilateralmente a quien corresponda, se le tiene como su domicilio para algunas consecuencias jurídicas en particular; y puede ser el mismo o distinto lugar que el Domicilio General. La razón de ser Domicilio Especial se explica en que por decisión de la persona interesada, en el cumplimiento de una obligación en particular, no se dé su Domicilio General.

⁴⁵ Código Civil, Colección Porrúa, Art 163, p. 76.

DOMICILIO LEGAL. Que es aquel que la ley señala a determinadas personas de modo forzoso, sin tener en cuenta la voluntad de éstas.

Esta clase de domicilio viene a ser la excepción a la regla general que señalamos antes y se da en ocasiones, por que la voluntad de la persona no puede manifestarse por causa de incapacidad.

EJEMPLO: Menores, cuyo Domicilio es de quienes ejercen la Patria Potestad; en otras ocasiones éste domicilio se da por razones de Interés público.

EJEMPLO: Tratándose de militares en servicio activo el domicilio de éstos es el lugar en el que se desempeñe la comisión militar de que se trate. Lo que está dicho en la Fracción V del Artículo 31 del Código Civil del Distrito Federal. Este artículo también se conoce como Domicilio Necesario.⁴⁶

DOMICILIO VOLUNTARIO: Es el que depende solo de la voluntad del sujeto.

*Así también el Artículo 156, Fracción X del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no habla de un domicilio que implique una circunscripción; es decir competencia de una au-

⁴⁶ González, Juan Antonio: "Elementos de Derecho Civil", México, 1983, Editorial Trillas, pp. 62 y 63.

toridad determinada por lo que vemos en relación a las personas que se trate.⁴⁷

Artículo 32 del Código Civil para el Distrito Federal cuando una persona tenga dos o más domicilios se le consideraría domiciliada en el lugar que simplemente resida, y si viviera en varios aquel en que se encontrase.

Artículo 33 del Código Civil para el Distrito Federal dice: que tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración.⁴⁸

Los que tengan su domicilio fuera del Distrito Federal pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se consideran domiciliados en el lugar donde los hayan ejecutado en todo lo que a estos se refiere.

Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales.

Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos habla del Domicilio y lo trata como practicas de visitas domiciliarias que pueden hacer las autoridades, para ver que se hagan cumplir los reglamentos Sanitarios y de Policía y exigir la exhibi-

⁴⁷ *Op. cit.* Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Colección Porrúa, p. 46.

⁴⁸ *Op. cit.* Código Civil para el Distrito Federal, Colección Porrúa, pp. 48-49.

ción de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales. Es decir, está considerado como un sitio identificado considerado unipersonal.

El Artículo 24 de la Carta Magna nos habla de la libertad de creencias religiosas. Todos podemos participar en ceremonias, devociones, o actos de culto, ya sea en los templos o en su domicilio particular, siempre que no constituyan delito o faltas penadas por la ley.

—Como podemos observar todas las acciones aludidas por la Constitución cuando nos habla de domicilio casi siempre es para aludir a un lugar determinado, pero considerado como un inmueble en particular, es decir, despacho, casa, habitación, etc. Pero siempre en todo caso, un sitio identificado y considerado como unipersonal o unifamiliar, o sea no es una población.

"Artículo 31 del Código Civil para el Distrito Federal; Fracción IX. De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, la población en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena, en cuanto a las relaciones anteriores los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido."⁴⁹

El Código Penal en su Artículo 84 dice: Que con la condición de los requisitos establecidos en dicho precepto, la autoridad

⁴⁹ Op. cit. Código Civil del Distrito Federal, Colección Porrúa, p. 49.

competente puede conceder la libertad si cumple con la condición de que el reo resida en determinado lugar, e informe a la autoridad los cambios de su nuevo domicilio.

Artículo 249 del Código Penal para el Distrito Federal dice: Se castiga con prisión de tres días a seis meses y multa de 2 a 50 pesos a quien oculte su domicilio y dé otro distinto o niegue el verdadero de cualquier manera.

Artículo 114 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala que las actuaciones judiciales deberán notificarse personalmente en el domicilio de los litigantes.

En el Artículo 156 del mismo ordenamiento fija la competencia judicial por el territorio y en su Fracción IV, se refiere al domicilio del demandado en el ejercicio de las acciones sobre bienes inmuebles, la Fracción V menciona el último "domicilio de Cujus" en los juicios sucesorios. Y a VIII al domicilio del deudor en los juicios de Concurso.

Las referencias hechas a la ley procesal no son únicas menciones de domicilio; hay más en un buen número, sin embargo lo interesante es dejar sentado que si bien en algunos de estos preceptos no se hace referencia a una determinada circunscripción ni a una casa o asiento en particular, hay otras en las cuales si parece indicarse éste último.

Sin embargo, cuando el Código Procesal comentado impone la carga a todo litigante de indicar en su primer escrito su "domicilio", para oír y recibir toda clase de notificaciones, indica que se

trata del Juicio del Artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Artículo 10 del Código Fiscal de la Federación asigna como Domicilio Fiscal de las Personas Físicas, el local en que esté el principal asiento de sus negocios cuando realizan actividades empresariales; el local que utilicen como base fija para el desempeño de sus actividades, si prestan algún servicio personal independiente y el lugar donde tengan el principal asiento de sus actividades en cualquier otro caso.

La ley del Notariado Vigente en el Distrito Federal en su Artículo 62 Fracción XVIII habla de lo referente a lo observable por el notario en la redacción de las escrituras y de los comparecientes a que se anotará el domicilio con mención de la población, el número de la casa, el nombre de la calle, población, etc. y de cualquier otro dato que sea posible para precisar éste.

El domicilio individualiza a una persona desde el punto de vista territorial, y la une respecto de la vida jurídica a un lugar determinado, así como socialmente pero no de hecho.

—La noción de domicilio es tomada en consideración para la determinación de los tribunales competentes y la regularidad de los actos procesales, así como para el cumplimiento de determinado número de actos y operaciones de la vida civil.

El Artículo 34 del Código Civil para el Distrito Federal dice: Se tiene derecho a designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

Pero no nos da una definición de domicilio convencional, dado lo cual entendamos por domicilio: El lugar en donde una persona se establece con el ánimo de residir. creemos que el anterior concepto se ajusta a la verdad, entendiendo que comprende 2 elementos que conjugados integran el domicilio.

1. Objetivo o material, que es el establecimiento de la persona en un lugar determinado .

2. Subjetivo o Inmaterial, que es la intención de residir en tal lugar por más de seis meses, lo que hace presumir, según el artículo 30 del Código Civil, su propósito de fijar en ese su domicilio habitual; pero ésta declaración no surtirá efecto legal si se hace en perjuicio de terceros.

Por regla general, la elección y establecimiento del domicilio es libre; sin embargo en algunos casos la ley o la autoridad limitan esa libertad, teniendo en cuenta que la voluntad no puede operar por causa de incapacidad o por que la corrompan circunstancias que puedan afectar el interés público o nacional.

Clásicamente se aceptan tres especies de domicilio: voluntario, general o especial, y legal.

Domicilio Voluntario: Que como su nombre lo indica, se elige y establece al arbitrio de la persona y que se puede cambiar cuando se desee; éste tipo de domicilio en lo que se refiere a su elección puede ser señalado coactivamente por la autoridad en

algunos casos, ejemplo: Tratándose de extranjeros a quienes se permite residir en nuestro país se les señala la obligación de establecerse en determinado lugar de nuestra República.

Para la estructuración plena del concepto de domicilio se han hecho prevalecer, y tomando en cuenta en ocasiones el propósito del sujeto de establecerse en un lugar determinado, precisamente para hacer destacar la conveniencia jurídica de una permanencia prolongada y facilitar así el alcance de las finalidades que el derecho persigue con asignar al domicilio el carácter de atributo.

Que el domicilio sea atributo de la personalidad, lo hace ser inseparable de la persona. Se suma a los demás atributos cuyo conjunto integran la personalidad; todos los sujetos tenemos domicilio; cada persona tiene sólo un domicilio, sólo las personas pueden tener domicilio, el domicilio es transferible por herencia, por eso el derecho considera que no hay persona sin domicilio.

1. La persona debe tener domicilio en virtud de que es necesario para el ejercicio de sus derechos, el cumplimiento de sus obligaciones y para determinar la competencia de los jueces.

2. La persona sólo debe tener un domicilio y no varios para que múltiples consecuencias jurídicas puedan imputarse o referirse a un sólo lugar, la excepción es la existencia de dos domicilios, ejemplo:

El de los reos que extinguen una pena superior a la de los seis meses, y que se declara que para efectos jurídicos anteriores a la pena será el principio del condenado y para las relaciones jurídicas

posteriores será domicilio el lugar donde ésta se cumpla, ésta regla excepcional la tenemos en el artículo 32 del Código Civil para el Distrito Federal dice: Cuando una persona tenga dos o más domicilios se le considerará domiciliada en el lugar donde simplemente resida y si viviere en varios aquel en que se encontrase.

Artículo 31 Fracción XIX. De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de 6 meses, la población en que la extinguen y por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido.

El derecho considera que para los efectos relacionados con el comercio será domicilio el establecimiento mercantil.

Sólo las personas tienen domicilio. Como éste es un atributo inherente de la personalidad la regla resulta evidente ya que el domicilio sirve para la identificación de las personas como el nombre, pero con una finalidad más concreta, la radicación de las relaciones jurídicas del sujeto en un cierto sitio para ejercer los derechos, para cumplir las obligaciones y fijar la competencia, etc. De ahí que el domicilio es un atributo de los sujetos cuando se crea el ente jurídico, entonces el domicilio es un atributo de éste, que resulta de la personificación de un patrimonio.

Por último el domicilio es transferible por causa de muerte; en éste aspecto sigue la regla del patrimonio: los herederos, para el cumplimiento de las obligaciones hereditarias tendrán como domicilio el de la sucesión, o sea el del autor de la herencia, el domicilio

convencional, o sea el que se fija por contrato para determinar la competencia o el cumplimiento de las obligaciones, también se transmite por herencia; los herederos tendrán que respaldarlo.

El domicilio ciertamente no se limita a un inmueble en particular; se amplía a una circunscripción territorial respecto de la cual una autoridad ya sea judicial o administrativa es competente en ese lugar y por eso todas las personas allí localizadas tienen domicilio, y están vinculados a la jurisdicción e imperio de la autoridad competente en el mismo, y esto es atributo de la personalidad y se basa en tener circunscripción para vincularlo y someterlo al imperio de sus poderes; así se explica también que el domicilio de una persona física sea en última instancia, tal como lo establece el artículo 24 del Código Civil para el Distrito Federal el lugar en que dicha persona se encuentre, si no hubiere otro lugar para el sistema legal estaría ubicada. Desde el punto de vista jurídico, es el centro al cual se refieren los mayores efectos jurídicos. Sirve de base para determinar la competencia de los jueces y la mayor parte de los actos civiles; así mismo es el lugar normal del cumplimiento de las obligaciones y también de derechos políticos civiles; además por el lugar del domicilio tal como hemos venido indicando con anterioridad, un individuo queda vinculado a las autoridades judiciales y administrativas, territorialmente competentes en la circunscripción de que se trate a dichas autoridades son a las que el sujeto podrá recurrir con más facilidad; en principio por la cercanía razonable entre donde dicha persona esté ubicada y la sede de la autoridad correspondiente.

Domicilio de origen. "Es el de su nacimiento aún cuando no conserven con él ninguna lga material. No Impide que de hecho sea sumamente difícil descubrir el domicilio de la persona como sucede con los nómadas y que nos vemos obligados a atenernos a la residencia y, a veces a la habitación haciendo que éstas llenen respecto de esas personas la función de domicilio."⁵⁰

"También le llamamos así al lugar del domicilio del padre en el día del nacimiento del hijo."⁵¹

"La residencia. Es la sede estable de una persona, lugar donde la persona mora habitualmente; sede estable pero no perpetua y continua que se adquiere en un lugar fijando la propia vida, que no se pierde ni cambia por alejarse temporalmente del lugar."⁵²

El domicilio como atributo de la personalidad en general y concretamente de una persona física, "es la sede jurídica del sujeto, es el lugar en el que el sistema legal, lo tiene situado a efecto de vincularlo en sus relaciones jurídicas con los demás sujetos y con las autoridades administrativas y jurídicas competentes territorialmente en esa circunscripción."⁵³ En sí la residencia es el asiento de hecho de

⁵⁰ Bonnetcase, Julien: "Tratado Elemental de Derecho Civil", México, 1993, Edit. Harla. Primera Edición, p. 135.

⁵¹ De Pina, Rafael: "Diccionario de Derecho", México, 1993, Edit. Porrúa, Decimo novena Edición, p. 257.

⁵² De Ibarrola, Antonio: "Derecho de Familia", México, 1993, Edit. Porrúa, Cuarta Edición, pp. 337 y 338.

⁵³ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo: "Derecho Civil, Parte General, Personas, Negocio Jurídico e Invalidez", México, 1992, Edit. Porrúa, Tercera Edición, p. 233.

una persona, en oposición al asiento, constituido por el domicilio: es el lugar donde habitualmente se encuentra una persona.

La permanencia: Es un hecho transitorio por determinado tiempo (viajero), es una relación de hecho en el sentido de que no crea un vínculo de derecho entre la persona y el lugar como ocurre en el domicilio.

"Domicilio para Von Tuhr. Es el lugar en que una persona constituye el centro de su vida. Es ordinariamente de libre elección "domicillum volutarium", se funde por la residencia permanente y se pierde al abandonar el lugar con propósito definitivo."⁵⁴

Habitación. "...puede decirse que es una variante de la residencia; por habitación se entiende en oposición al lenguaje jurídico corriente, el asiento ocasional y esencialmente transitorio de una persona, como la ciudad donde se pasa una temporada por lo que una simple diferencia de grado separa a la residencia de la habitación".⁵⁵

Por otra parte, en oposición al domicilio no es únicamente un simple hecho material pues produce efectos de derecho y constituye, por consiguiente un hecho jurídico.

La conceptualización legal del domicilio, desde los Códigos Civiles del 1870 y 1884 a la fecha ha variado considerablemente. Los ordenamientos civiles anteriores al vigente señalaban ciertos requisi-

⁵⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo: "Derecho Civil Parte General, Personas, Negocio Jurídico e Invalidez", México, 1992. Edit. Porrúa, Tercera Edición, p. 233.

⁵⁵ Bonnacase, Julien: "Tratado Elemental de Derecho Civil", op. cit., p.135.

tos para el domicilio los que se modificaron gradualmente en el texto original del Código actual; a su vez objeto de modificaciones en época reciente:

CODIGOS CIVILES DEL 1870 Y 1884:

De conformidad con el artículo 26 del Código Civil de 1870, cuyo texto íntegro se reproduce en el artículo 27 de 1884: el domicilio de una persona es el lugar donde reside habitualmente y a falta de éste, en el que tiene el principal asiento de sus negocios. A falta de uno y otro, se reputa domicilio de una persona el lugar en que ésta se halla.

CONCEPTO ORIGINAL EN EL CODIGO CIVIL DE 1928

Desde el inicio de su vigencia hasta los primeros días de 1988, los artículos 29 y 30 del Código Civil vigente contuvieron el concepto legal de domicilio para las personas físicas. Y el texto de ambos preceptos fue entonces como sigue:

Art. 29. El domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios, y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle.

Art. 30. Se presume el propósito de establecerse en un lugar, cuando se reside por más de seis meses en él, transcurrido el mencio-

nado tiempo, el que no quiera que nazca la presunción de que se acaba de hablar declarará dentro del término de quince días, tanto a la autoridad municipal de su anterior domicilio, como a la autoridad municipal de su nueva residencia, que no desea perder su antiguo domicilio y adquirir uno nuevo, la declaración no producirá efectos si se hace en perjuicio de terceros.

A consecuencia de las reformas de nuestro ordenamiento civil publicadas en el Diario Oficial del 7 de enero de 1988 y vigentes a partir del día siguiente, el concepto legal de domicilio se ofrece en el artículo 29 reformado, según el cual dice: El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente y a falta de éste, donde tengan el centro principal de sus negocios, en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y en su defecto el lugar donde se encontraren. Se presume que una persona reside habitualmente en el lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses.

Señala que en defecto de cualquier otro supuesto, domicilio será el lugar en el que alguien se encuentre, es común denominador de las posturas observadas por las legislaciones civiles desde el código del 70 hasta las reformas de 1988 sufridas por el vigente, para no dejar posibilidad alguna, de que falte domicilio a alguien. Con ello, es como la ley cumple con el principio general según el cual, todos debemos tener y tenemos domicilio.

La determinación del domicilio en los Códigos del 70 y 84 queda sujeta a un elemento estrictamente objetivo, es decir, será domicilio de una persona, conforme lo establecido por dichos

ordenamientos, el lugar donde aquella reside habitualmente; a falta de dicho lugar, aquél en el que el sujeto tiene el principal asiento de sus negocios y a falta de uno y otro el lugar donde se encontrare. Pues bien, como podrá observarse, en efecto, los tres supuestos señalados por los códigos anteriores se refieren a elementos estrictamente objetivos con los cuales el domicilio se integra, en consecuencia dichos elementos pudieron ser y fueron materia de prueba directa.

La previsión original del domicilio en el Código Civil vigente, señalada como veíamos en su artículo 29 y 30, combina un elemento objetivo y un elemento subjetivo, por lo menos en el primer supuesto de asignación de domicilio.

En efecto, según recordamos, el domicilio de una persona física, conforme al texto original del artículo 29 del Código Civil actual, fué el lugar donde una persona habitualmente reside con el propósito de establecerse en él, a falta de éste lugar, en el que tuvo el principal asiento de sus negocios y a falta de uno y otro, el lugar donde se encontraba.

Los dos segundos supuestos, o sea, el lugar en que la persona tuvo el principal asiento de sus negocios y en su caso, el lugar en que se hallare, son elementos estrictamente objetivos y como tales materia de prueba directa.

El elemento objetivo del concepto de domicilio previsto hasta antes de las últimas reformas, consiste en el lugar donde una persona reside, se trata de lo considerado en doctrina como la residencia, más conforme al concepto indicado, la mera residencia no es sufi-

ciente, si no que ésta debía combinarse con el elemento subjetivo, o sea el propósito en la persona de establecerse en dicho lugar.

Este segundo elemento, por su contenido estrictamente subjetivo consiste en: El propósito de la persona de establecerse en el lugar a donde a su vez tenía su residencia, y no podía ser objeto de prueba directa, por ello, ante la subjetividad de su contenido, debía probarse mediante la presunción establecida en el artículo siguiente o sea, que el propósito de una persona de establecerse en el lugar donde resida, se desprendía de su permanencia en el por más de seis meses. Si transcurrido ese tiempo, la persona no hubiere querido que naclera la presunción anotada, debía acudir, según lo establecía el propio precepto, a las autoridades municipales tanto la de su nueva residencia como la de su domicilio, para hacer saber a ambas su intención de no adquirir nuevo domicilio si no conservar el entonces vigente.

La actualización del concepto de domicilio contenida en las últimas reformas suprimió el elemento subjetivo anotado del propósito que debía de tener una persona de establecerse en el lugar donde residía. En efecto como lo hemos señalado líneas atrás, el domicilio de una persona física, de acuerdo con el texto vigente del artículo 29 de Código Civil es el siguiente:

1. En primer término, el lugar donde la persona resida habitualmente;

2. A falta del anterior, el lugar donde la persona tenga el centro principal de sus negocios,

3. A falta de los dos señalados con antelación, el lugar donde la persona simplemente reside;

4. Y en defecto de todos el lugar donde se encontrare.

Como podrá observarse, que el Código Civil ofrece en la actualidad respecto del domicilio, ha suprimido de su contenido el elemento subjetivo consistente en el propósito de una persona de establecerse en el lugar donde reside. Además, la mera residencia a sido tomada como el domicilio de una persona ante la falta de residencia habitual y de un lugar donde se tenga el asiento principal de los negocios.

Además, conforme lo previsto por el segundo párrafo del artículo 29 actual, si una persona permanece en el lugar por más de seis meses, hace presumir que ahí reside habitualmente.

"En efecto, el señalamiento como presunción de los seis meses de permanencia en un lugar no hace que se ponga en juego el significado y concepto mismo de la presunción, la cual, como se recordará, consiste en derivar de un hecho conocido otro desconocido, pues en el caso, la residencia habitual de una persona no es un hecho desconocido, ya que es suficiente con el señalamiento de lo que para la ley se considera como habitualidad en una residencia, para no estar ante un hecho desconocido."⁵⁶

El Código Civil actual antes de las reformas señaladas, se

⁵⁶ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo: "Derecho Civil, Parte General, Personas, Negocio Jurídico e Invalidez", *op. cit.*, p. 244 y 245.

refería en su artículo 32 de entonces, a cinco diversos casos de domicilio legal.

Por las reformas sufridas en el capítulo relativo la enumeración de los casos de domicilio legal le corresponden en la actualidad al artículo 31 de este ordenamiento civil y conserva los cinco que tenía el artículo 32 anterior pero agrega otros cuatro y su texto es el siguiente:

Art. 31. Se reputa a domicilio legal:

I. Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto;

II. Del menor de edad que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor;

III. En el caso de menores o incapaces abandonados, el que resulte conforme a las circunstancias previstas en el artículo 29;

IV. De los cónyuges, aquel en el cual estos vivan de consuno, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio por la forma prevista en el artículo 29;

V. De los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados;

VI. De los servidores públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses;

VII. De los funcionarios diplomáticos, el último que hallan tenido en el territorio del estado acreditante, salvo con respecto de las obligaciones contraídas localmente;

VIII. De las personas que residan temporalmente en el país en el desempeño de una comisión o empleo de su gobierno o de un organismo internacional, será el del estado que los halla designado o el que hubieran tenido antes de dicha designación respectivamente, salvo con respecto a obligaciones contraídas localmente; y

IX. De los sentenciados a sufrir una pena privativa de libertad por más de seis meses, la población en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena, en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido.

B) Domicilio conyugal

Domicilio Conyugal. Se determina por los datos que revelan en donde se encuentra la familia y lo que le da ese carácter es el hecho de que ahí se establezca el asiento de la familia, y no el mero hecho de la convivencia material de los cónyuges; es decir se encuentra en el lugar donde el marido estableció a su esposa e hijos menores y en el cual cumpla sus obligaciones familiares.⁵⁷

El texto original del artículo 163 del Código Civil vigente desde que dicho ordenamiento lo fue hasta principios de 1954, indicó que la mujer debía vivir al lado de su marido, que los tribunales podían eximir de dicha obligación cuando aquel trasladara su domi-

⁵⁷ De Ibarrola, Antonio: "Derecho de Familia", *op. cit.*, p. 349.

cillo a un país extranjero salvo si lo hacía en servicio de la patria. Podían también liberarla de esta obligación cuando el marido se estableciera en un lugar insalubre e indecoroso.

Más adelante, a partir de 1954 el precepto indicado fue reformado para darle cabida al señalamiento de que los cónyuges vivirían juntos en el domicilio conyugal, sin indicar el concepto de éste y con las mismas salvedades señaladas de cambiar en un momento dado el domicilio al extranjero o de vivir en lugares inconvenientes.

En marzo de 1984 cuando un nuevo texto del artículo 163 de nuestro ordenamiento civil inicia su vigencia por una parte insiste en el señalamiento según el cual los cónyuges vivirían juntos en el domicilio conyugal y además considera a éste como un lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, donde ambos disfrutan de autoridad propias y consideraciones iguales. Además también se repiten las salvedades en cuanto que los cónyuges están obligados a vivir en un mismo lugar.

A mayor abundamiento, como notamos se desprende del párrafo anterior, de acuerdo con el texto actual del artículo 31 del Código Civil el domicilio conyugal es un caso de domicilio legal. La fracción IV del precepto señalado según recordamos que el domicilio legal de los cónyuges en el que éstos vivan de consuno.⁵⁸

⁵⁸ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo: "Derecho Civil, Parte General, Personas, Negocio Jurídico e Invalidez", *op. cit.*, p. 246 y 247.

Texto vigente del artículo 31 Fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal.

De los cónyuges. Aquél en el cual éstos vivan de consuno, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio de la forma prevista en el artículo 29, el cual nos habla del domicilio de las personas físicas que a la letra dice: Que es lugar donde residen habitualmente y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios y en ausencia de estos, el lugar donde simplemente residan, y en su defecto el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar cuando permanezca en el por más de seis meses.

Artículo 163 del Código Civil vigente: Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal, se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges en el cual ambos disfrután de autoridad propia y consideraciones iguales.

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

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

C) La separación desde el punto de vista jurídico

Para que exista la separación desde el punto de vista jurídico es necesario que se dé con el ánimo o propósito de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial y dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de éste se derivan, como puede ser: la ayuda mutua entre los cónyuges, la perpetuación de la especie, etc., ánimo que puede manifestarse en forma expresa o tácita mediante actos, omisiones o manifestaciones de cualquier índole y que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar esa situación.

D) Diferencia entre separación y abandono

Para que pueda hablarse de abandono es necesario que exista domicilio conyugal. Ya que no se puede hablar de domicilio conyugal, el que muchos maridos llevan a su esposa a vivir a la casa de los suegros o terceras personas como "arrimados", entonces no hay autoridad propia y consideraciones iguales.

Entonces cuando no hay domicilio conyugal no puede hablarse de abandono del mismo.

Entonces para que pueda hablarse de abandono es necesario que exista el domicilio conyugal; que es la residencia que establecen los cónyuges, para realizar las obligaciones que les impone el matrimonio.

Por lo tanto tiene que demostrarse esa ausencia y que fué precisamente del domicilio conyugal.

La acción para pedir el divorcio por abandono del hogar conyugal por más de seis meses, cuando no hay causa justificada para hacerlo, o por más de un año si hay causa justificada para hacerlo, debe entenderse, en ambos casos, concedida a favor del cónyuge que permaneció en el hogar o sea el abandonado y no al otro que se separó, aunque fuera con causa, debido a que si este último tuvo causa justificada para separarse y para pedir el divorcio, debió deducir la acción dentro del término concedido por la ley y si no lo hizo, su separación se tornó injustificada y transcurrido el plazo legal sin reincorporarse al hogar se convirtió en cónyuge culpable.

Aquí se refiere a la separación de la casa por más de seis meses sin causa justificada, se refiere a un lapso continuo y es de tracto sucesivo o de relación continua.

Divorcio por abandono del hogar: No existe abandono del hogar de la esposa cuando hay de por medio una autoridad judicial que la eximió de vivir al lado del marido y mayormente si por confesión de éste se desprende que no constituyó casa conyugal. (Decreto 1151/1952 de Manuela Jiménez de Cordero).⁵⁹

Existen diversas sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde se debe tomar en cuenta que muchas se refle-

⁵⁹ Pallares, Eduardo: "El divorcio en México", *op. cit.*, p. 201.

ren al abandono y pocas a la separación, no son términos sinónimos. Han existido ejecutorias con diferentes interpretaciones, algunas señalan que no es suficiente que el demandado hubiere abandonado el hogar conyugal si no ha roto totalmente los lazos matrimoniales, y suministra ayuda económica, es decir, la causa no queda debidamente probada. Es de notarse que éstas tesis toman como base la ayuda económica para considerar que no hay la separación.

Ahora haremos un cuadro comparativo entre los tres tipos de separación existentes en nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal artículo 267, que a la letra dice:

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

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

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 cualesquiera de ellos.

Comparándolas podemos observar semejanzas y diferencias. Como semejanza está el hecho, de que las tres tratan de la separación de algunos de los consortes, como diferencias, las dos primeras señalan que la separación es de la casa conyugal; la tercera no hace referencia alguna a la casa u hogar conyugal, de donde

surge la primera interrogante. ¿La separación no toma en cuenta el hogar conyugal?. ¿separación de dónde?, es sólo por el hecho de no vivir juntos sin que nadie deba permanecer en el hogar conyugal?. En las dos primeras existe además de la separación la causa que genera el hecho ilícito, en la primera la separación es injustificada, en la segunda es justificada pero la cual se da al no demandar dentro del año, mientras que la tercera al señalar que la separación es independientemente del motivo, lo que permite que por cualquier causa justa o injusta se pueda destruir el matrimonio demandando el divorcio correspondiente. Simplemente cuando algún consorte tenga que trasladarse a otro lugar por necesidad de trabajo, de salud, o por motivo de servicio exterior o bien por que internamente hubieren convenido en una separación, por simple transcurso del tiempo, sin ninguna otra característica se hace procedente el divorcio.

Es de observarse, comparando la nueva causal con la de Sonora y Zacatecas, que aquellas hacen referencia a lo verdaderamente importante que debe tomarse en cuenta en caso de divorcio, que es la desaveniencia entre los cónyuges por que no toda separación significa o implica una destrucción de la convivencia conyugal. Suponer que toda separación significa como causa objetiva que hay una desintegración o desaveniencia, es llevar esta causal a extremos no deseables, profundamente desintegrados e Inmorales.

Dentro de las causales existentes que hacen referencia a la separación, dos contemplan a uno de los cónyuges como culpable; la prevista en la Fracclón VIII trata de la separación del hogar

conyugal sin causa justificada, es decir, la separación maliciosa, que rompe la convivencia conyugal, señalando como culpable al que se separa.

La segunda trata también de la separación conyugal y genera una causa en favor del culpable si el inocente no demanda oportunamente el divorcio, para evitar una situación de incertidumbre; en ambas causales existe un culpable. en la primera es el que se separa sin causa justificada; en la segunda habiendo causa justificada de separación y fundamento bastante para pedir el divorcio la inactividad genera un derecho en favor del culpable, cambiándose los papeles.

La tercera causal es distinta a las señaladas no puede aceptarse que sea una repetición de alguna de ellas; la causal consistente en la separación independientemente de que exista o no convivencia conyugal, es una causa objetiva que produce el divorcio. Sólo el hecho de la separación es suficiente cuando ésta dura más de dos años.

En ésta materia el tercer tribunal colegiado en materia civil del tercer circuito ha precisado cuando la separación es contraria a los fines del matrimonio, por lo cual no existe razón para mantener esa situación anómala, toda vez que la convivencia es necesaria para realizar el estado matrimonial. Se hace referencia a la separación voluntaria que impide los cumplimientos del matrimonio en lo cual se descarta la posibilidad que el cónyuge culpable puede intentar ésta acción. La ejecutoria dice: Las causales de divorcio previstas

por la Fracción VIII y IX del artículo 267 del Código Civil, difieren de la establecida en la Fracción XVIII, pues ésta alude a la separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación. En ésta hipótesis efectivamente no se hace referencia al concepto de domicilio conyugal; comprobada la separación de los cónyuges, la causal procede independientemente 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 vivan en domicilios diversos, ya que ésta situación, por regla general demuestra que los consortes no cumplen con uno de los fines esenciales del matrimonio: La vida en común. Es cierto que en éste sentido estricto puede existir separación física, sin que ello constituya causal de divorcio. En éstos casos sería injusto e ilógico establecer la separación con motivo de divorcio, pero sí cuando la separación es voluntaria y de esa manera no cumplen con los fines del matrimonio, no existe razón para mantener esa situación anómala. Y cualquiera de los cónyuges puede pedir el divorcio en ésta hipótesis. De suma importancia es señalar que la separación no entraña necesariamente al abandono de todas las obligaciones conyugales. La separación de los cónyuges por más de dos años es una causal de divorcio autónoma e independiente de cualquier otra. Y la negativa de los consortes a cumplir con sus obligaciones previstas en el artículo 164 es una causal diversa a ésta.

SEPARACION Y ABANDONO

Es necesario señalar que se cambió la palabra abandono por separación del hogar conyugal. Se estimó que el concepto de abandono es más amplio que el de separación. Según el Diccionario de la Lengua Real Académica Española, en su décima novena edición, abandono es: La acción y efecto de abandonar o abandonarse, y por abandonar se entiende dejar, desamparar a una persona o una cosa, dejar un lugar, apartarse de él, cesar de frecuentarlo o habitarlo.

Y por separación: La separación se entiende la acción y efecto de separar o separarse, también interrupción de la vida conyugal por conformidad de las partes, por fallo judicial, pero sin quedar extinguido el vínculo matrimonial o que podría ser una separación de cuerpos lo que es "resultado obtenido por una sentencia que decreta el divorcio no vincular, limitado a liberar a los cónyuges del deber de cohabitación".⁶⁰

En primer lugar debemos tomar en consideración que la separación no es abandono por lo tanto la simple separación, aunque se estuvieran cumpliendo los otros deberes familiares o conyugales debe producir ésta causal de divorcio; es decir, la separación se considera suficiente en la legislación actual para que proceda el divorcio, al romperse toda la posibilidad de convivencia y unidad en

⁶⁰ De Pina, Rafael: "Diccionario de Derecho". *op. cit.*, p. 453.

el matrimonio, necesarios para que se cumplan los deberes conyugales. Esta opinión en cierta forma es contraria a la expresada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en donde, como veremos se requiere para que proceda ésta causal el que se falte también a los deberes y obligaciones conyugales.

La separación debe ser de la casa conyugal, por lo tanto debemos recordar lo que se entiende por morada o casa conyugal, y el artículo 163 del C.C. nos expresa que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal y sólo los tribunales con conocimiento de causa podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en un lugar insalubre o indecoroso. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha preocupado por dar elementos necesarios para integrar un concepto de domicilio conyugal, y entre otros se señala que deben de tener casa o lugar propio donde habitar los cónyuges y su familia y no estar arrimados en domicilio de otros.

La jurisprudencia es la siguiente: Para configurar la causal de divorcio consistente en el abandono del hogar conyugal se precisa desde luego la existencia del abandono del hogar y éste no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres o de otros parientes o terceras personas en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, por que viven en casa ajena y carecen de hogar propio:

Amparo Directo de Juan Francisco Ruíz 6798/1957 Unanimidad de 4 votos (sexta época, vol. XV, 4ta. parte, p. 203).

Abandono del hogar cónyugal según Rafael de Pina: Alejamiento voluntario del hogar por el marido o mujer desentendiéndose de las obligaciones legales que les corresponden en relación con el mismo.

El abandono del hogar conyugal es causa de divorcio, en los términos prevenidos por el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, contenidas en las fracciones VIII, IX y XVIII:

1. La separación del hogar de la casa conyugal por más de seis meses Fracción VIII;

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

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

Casi siempre el abandono del hogar conyugal lleva consigo el desentendimiento de todos los deberes económicos que entraña el matrimonio, y la comisión de una serie de delitos que establece el Código Penal "al que abandone un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma" (Art. 355 C.P.).

Art. 336 C.P. Al que sin motivo Justificado abandone a sus hijos o cónyuge sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

Art. 337 C.P. "El delito de abandono de hogar es de querrela necesaria (sólo se perseguirá a petición del cónyuge ofendido o de los legítimos representantes de los hijos), es susceptible de perdón por parte del cónyuge ofendido previo pago por el deudor de las cantidades que hubiere dejado de administrar por conceptos de alimentos y dar fianza u otra caución de que en los sucesivo pagará la cantidad que le corresponda.

CAPITULO IV
REFORMAS AL ARTICULO 253 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO
DE MEXICO PARA QUE INCLUYA COMO CAUSAL,
LA PREVISTA POR LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267
DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

- A) La necesidad de incluir en el Código Civil del Estado de México, la causal de separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que la haya originado

La Iniciativa de Decreto que adicione la Fracción XVIII del artículo 253 del Código Civil del Estado de México para incorporar en su texto la causal de divorcio prevista en la Fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal.

Basada en la exposición de motivos que a continuación propongo:

EXPOSICION DE MOTIVOS

La norma jurídica, para cumplir con su objetivo social y responder cabalmente a las necesidades actuales, requiere de una permanente revisión, mediante la cual se perfeccionen o incorporen las figuras

de derecho existentes en congruencia con los hechos y las realidades prevalentes en una época determinada.

Las normas deben ser aptas para regular los distintos fenómenos sociales.

Esta importante razón que hace necesario que el marco jurídico se perfeccione, nos motiva a revisar el Código Civil del Estado de México, para ajustar la iniciativa como una medida legislativa que habrá de contribuir a la solución de fenómenos humanos de convivencia, y en el caso particular que nos ocupa, fenómenos relacionados con la institución del matrimonio, figura jurídica reguladora de la familia que es la base y fundamento de la sociedad.

A través de esta iniciativa se propone la adición de la Fracción XVIII al artículo 253 del Ordenamiento Civil Sustantivo del Estado de México, para enriquecer su contenido e incorporar al mismo la causal de divorcio que a nuestro juicio resulta indispensable sea adicionada ya que si bien es cierto, que en el ámbito de los hechos está se da, pero no existe en consecuencia lógica, la norma hipotética que la contemple en la especie y por ello su reglamentación ha sido incompleta motivando deficiencias en la propia impartición de justicia en los divorcios contenciosos.

Para la sociedad mexicana entraña; la gran significación de relevancia histórica, social y jurídica, la existencia de la institución del matrimonio, como forma válida y legítima aceptada de unión entre el hombre y la mujer, para constituir una familia en un nuevo estado de vida, del que se desprenden derechos y obligaciones y

que persigue como finalidades superiores e inmediatas, la procreación de los hijos y la ayuda mutua de los cónyuges.

En el terreno de los hechos, en innumerables ocasiones y por diversas causas imputables a cualquiera de los cónyuges inscritas en el marco de posibilidades que se abre en el abanico de la compleja relación humana no se pueden alcanzar tales fines; fenómeno que el Legislador ha considerado, estableciendo previamente la figura del divorcio que se da, especialmente, como respuesta a un hecho social que no puede ignorarse que amerita una oportuna atención y que día a día va evolucionando al compás que impone la dinámica social.

El artículo 253 del Código Civil del Estado de México, enuncia expresamente las causales de divorcio necesario y por tanto las limita a su letra.

Tipifica aquellas conductas en las que cualquiera de los cónyuges puede incurrir, lastimando con ello la esencia del matrimonio y aún la integridad física y moral de su cónyuge y en su caso el de los propios hijos.

Si bien es cierto el estado tiene un marcado interés en la preservación del matrimonio de igual forma le preocupa la tranquilidad y desarrollo armónico social, que puede alterarse con motivo de problemas familiares e incidir en grave perjuicio de la colectividad. Por lo que los legisladores debemos tener especial cuidado en la estructuración del marco jurídico reglamentario del divorcio, ajustando las normas que sustentan las causas que lo hacen procedente,

ajustando las causas a las conductas que de hecho se dan entre los cónyuges siendo éste el propósito central de la iniciativa, ya que como vemos en la práctica hay infinidad de cónyuges que de hecho llevan más de dos años de separados pero jurídicamente siguen casados.

Por otra parte, debemos reconocer que los fines del matrimonio admitidos por nuestra legislación sólo se dan en la convivencia plena, en forma y al que cuando ésta es interrumpida se desvirtúa su esencia y se imposibilita la obtención de los mismos, por lo que se considera como causa eficiente para disolver el vínculo matrimonial, la separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que la haya originado pudiendo ser invocada por cualquiera de ellos si no existiesen otras causas de divorcio, ésta por sí misma, será suficiente para demandarlo.

Como seres humanos, el hombre y la mujer se ubican en un plano de igualdad, poseen plena expresión y pueden desarrollar su forma de ser, atendiendo a sus afinidades electivas en los distintos ámbitos del quehacer social y cultural y en su actuar económico, profesional y laboral.

En cuanto a la sistemática estructural del vigente artículo 253 del Código Civil del Estado de México, los autores de esta iniciativa proponemos que esta causal se agregue como una fracción más de las causas de divorcio necesario sin alterar su esencia y únicamente para las consideraciones de forma. Por lo que consideramos que quede incluida ésta causal en la Fracción XVIII.

- B) Resoluciones pronunciadas por los Jueces Familiares del Distrito Federal, basadas en la separación de los cónyuges prevista por la Fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil

243/91

México, Distrito Federal, a veintuno de noviembre de mil novecientos noventa y uno.

VISTOS para resolver en definitiva los autos relativos al Juicio ORDINARIO CIVIL sobre DIVORCIO NECESARIO, promovido por la señora ALMA LETICIA DIAZ CERVANTES, en contra de JOSE RONALDO MEDRANO REYNA, y

R E S U L T A N D O:

1. Que por escrito presentando en oficialía de partes común del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el día diez de abril del presente año, y turnando a éste Juzgado, la señora ALMA LETICIA DIAZ CERVANTES, demandó en la vía Ordinaria Civil del señor JOSE RONALDO MEDRANO REYNA el divorcio necesario, así como el pago de gastos y costas que este procedimiento origine, fundando su acción en la causal prevista en la Fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, y expresando como principales hechos: Que con fecha 28 de abril de 1984, contrajo matrimonio civil con el ahora demanda-

do, bajo el régimen de separación de bienes, en esta Ciudad que establecieron su domicilio conyugal en la casa número 11 de las calles de Carolina, colonia Industrial, Delegación Gustavo, A. Madero en ésta Capital. Que durante su matrimonio no procrearon hijos. Que con fecha 15 de mayo de 1987, su esposo JOSE RONALDO MEDRANO REYNA sin tener causa o justificación legal alguna abandonó el domicilio conyugal, llevándose su ropa y enseres personales, y que dicha situación fué presenciada por personas que en ese momento se encontraban en su casa.

Que en la fecha citada, siendo aproximadamente las diecinueve horas llegó su esposo al domicilio conyugal y sin haber motivo y delante de las personas que en ese momento se encontraban en la sala de dicho inmueble, externó que ya no soportaba seguir viviendo en la casa, que se encontraba cansado del matrimonio y en ese momento se iba a otro lado, y que desde esa fecha ya no ha regresado, al domicilio conyugal, y que en razón de la conducta de su esposo, encuadra dentro del supuesto previsto en la Fracción XVIII del artículo 267 del código civil, demanda la disolución del vínculo matrimonial que la une al demandado. Expresó así mismo, que desconoce el domicilio de su esposo, por lo que solicitó se le emplace a juicio en términos de la Fracción II del artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles. Exhibió atestado del Registro Civil relativo a su matrimonio e invocó los preceptos de derecho que consideró aplicables al caso.

2. Por auto de fecha quince abril del mismo año, se admitió a trámite la demanda planteada y se ordenó girar oficio al C. Director de Protección y Vialidad, para la localización del domicilio del demandado, previos los datos de filiación que oportunamente fueron proporcionados por la actora y una vez que dicha autoridad hubo proporcionado en su informe correspondiente, como domicilio del demandado el de Buen Tono número 290, z.p. 14 (Colonia Guadalupe Insurgentes, Delegación Gustavo A. Madero de ésta Ciudad), se pusieron los autos a disposición de la Oficina Central de Notificadores y Ejecutores, para la diligencia del emplazamiento correspondiente, misma que tuvo lugar el día veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y uno.

3. Dentro del plazo concedido al señor JOSE RONALDO MEDRANO REYNA, el mismo compareció ante éste Juzgado, mediante escrito de fecha treinta y uno de octubre pasado, expresando su allanamiento a la demanda planteada en su contra, el cual ratificó ante la presencia Judicial de éste Tribunal toda vez que de igual forma, la parte actora, compareció a ratificar su escrito inicial de demanda, el suscrito citó a las partes para oír la resolución que ahora se pronuncia.

C O N S I D E R A N D O :

1. Que éste Juzgado es competente para conocer del presente Juicio, con fundamento en los artículos 156 Fracción XII del Có-

digo de Procedimientos Civiles y 58 Fracción II de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

II. La relación conyugal de las partes, quedó probada con la copia certificada del acta de matrimonio que acompañó la actora a su demanda, documento público que hace prueba plena al tenor de lo dispuesto por los artículos 39 y 50 del Código Civil, 327 Fracción IV y 403 del Código Adjetivo Civil.

III. Con el allanamiento que a la demanda hizo el señor JOSE RONALDO MEDRANO REYNA, la señora ALMA LETICIA DIAZ CERVANTES, probó la causal invocada en su demanda y que se encuentra prevista en la Fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, por lo que el suscrito llega a la convicción de que debe decretarse la disolución del vínculo matrimonial que une a las partes en éste juicio, debiendo quedar ambos en aptitud de contraer nuevo matrimonio sin salvedad alguna, por no encontrarse el caso dentro de lo previsto por el artículo 289 del Código Civil.

Por lo expuesto y fundado, es de resolverse y se

RESUELVE:

PRIMERO. Ha sido procedente la vía Ordinaria Civil elegida, en la que la parte actora señora ALMA LETICIA DIAZ CERVANTES, probó su acción con el allanamiento de la parte demandada y en consecuencia,

SEGUNDO. Se declara disuelto el vínculo matrimonial que une a los señores JOSE RONALDO MEDRANO REYNA y ALMA LETICIA DIAZ CERVANTES, celebrado con fecha 28 veintiocho de abril de 1984, mil novecientos ochenta y cuatro, inscrito con los siguientes datos: ENTIDAD 09; DELEGACION 07; JUZGADO 13; ACTA 1430, AÑO 1984, CLASE MA, en ésta Ciudad de México, quedando ambos divorciados en aptitud de contraer nuevo matrimonio sin salvedad alguna.

TERCERO. No se hace especial condena a costas.

CUARTO. Ejecutoriada que sea esta sentencia, gírese atento oficio al C. Jefe de la Oficina Central del Registro Civil de ésta Ciudad, con los insertos necesarios, para que proceda a realizar las anotaciones correspondientes en el acta de matrimonio de los divorciados, cuyos datos se han dejado asentados.

SEXTO. Notifíquese.

ASI, Definitivamente el Juzgado lo resolvió y firma el Ciudadano Juez Vigésimo Cuarto de lo Familiar del Distrito Federal Licenciado José Luis Gil Fonseca, quien actúa con el C. Secretario de Acuerdos Licenciado Oscar Rodríguez Santiago. Da fé.

191/91

México, Distrito Federal a quince de noviembre de mil novecientos noventa y uno.

VISTOS para resolver en definitiva los autos relativos al Juicio civil sobre DIVORCIO NECESARIO promovido por PEREZ GALICIA ADELA en contra de OSCAR HERNANDEZ ALVARADO; y,

RESULTANDO:

1. Que por escrito presentado en la Oficialía de partes común del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal el catorce de marzo del año en curso, turnado a este Juzgado la señora ADELA PEREZ GARCIA demandó del señor OSCAR HERNANDEZ ALVARADO la: 1. Disolución del vínculo matrimonial, 2. La pérdida de la patria Potestad, 3. La disolución de la sociedad conyugal y 4. Los Gastos y Costas del presente juicio. Expresó como hechos que con fecha dieciocho de enero de mil novecientos ochenta contrajo matrimonio civil con el demandado; de su unión procrearon dos hijas de nombres ERIKA EMILIA y DINORA ambas de apellidos HERNANDEZ PEREZ; que su domicilio conyugal lo establecieron en las calles de Xituelco Manzanana cinco C lote veinticuatro de la Colonia Arenal en esta Ciudad; que desde el principio de su matrimonio empezaron a tener problemas con su esposo por la incompatibilidad de caracteres. Invocó los preceptos legales que consideró aplicables al caso y exhibió documentos fundatorios de su acción.

2. Que admitida que fué a trámite la demanda planteada, se ordenó correr traslado al demandado y emplazarlo a juicio y practicada que fué la Diligencia Judicial al respecto, dicho demandado

no contestó la demanda instaurada en su contra dentro del término de Ley, por lo que la misma actora le acusó la rebeldía del caso; ordenándose que las notificaciones aún las personales le surtieran por boletín Judicial y se tuvo por contestada la demanda en sentido negativo; se señaló día y hora para la celebración de la audiencia previa y de conciliación y se abrió el juicio a prueba por el término de Ley, todo ello según proveído dictado el dieciséis de mayo del año en curso y con fundamento en los artículos 271, 272 A, 277, 290 y 637 del Código de Procedimientos Civiles.

3. El día catorce de junio último, tuvo lugar la Audiencia Previa y de conciliación, donde únicamente compareció la actora, por lo que no siendo posible conciliación alguna, se ordenó la continuación del juicio.

4. Por auto de fecha catorce de junio del año que transcurre, se admitieron íntegramente las pruebas ofrecidas por la parte actora única oferente y se señaló día y hora para la celebración de la audiencia de la ley, misma que tuvo lugar el día cinco de noviembre del multicitado año y en la cual se desahogaron las probanzas admitidas y previos los alegatos correspondientes, se citó a las partes para oír la resolución que ahora se pronuncia.

CONSIDERANDO:

1. Que este Juzgado es competente para conocer del presente juicio de divorcio necesario, con fundamento en los artículos

156 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles, y 58 fracción II de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

II. Que la relación conyugal que une a las partes en éste juicio y el nacimiento de sus menores hijas ERIKA EMILIA y DINORA ambas de apellidos HERNANDEZ PEREZ, quedó probada en autos con los atestados del Registro Civil, exhibidos por la actora, documentos públicos a los que se les conoce de pleno valor probatorio en términos de lo dispuesto en los artículos 39 y 50 del código CIVIL, 327 fracción IV y 403 del Código de Procedimientos Civiles.

III. Que entrando al estudio y valorización de las demás pruebas desahogadas en autos, en términos de lo previsto por el numeral 402 de la ley Adjetiva Civil en cita, el juzgador en la convicción de que la actora probó la causal prevista en la Fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil invocada en su demanda, esto es, la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, ya que la confesional ficta del demandado se encuentra concatenada con la testimonial a cargo de Silvia Amador Flores y Landa Pérez García, quienes fueron acordes y contestes en sus declaraciones al manifestar que las partes tienen más de dos años de vivir separados, esto es, desde el dieciocho de enero de mil novecientos ochenta y ocho, en consecuencia, debe declararse disuelto el vínculo matrimonial que una a las partes en el presente juicio, debiendo declararse disuelta la sociedad conyugal bajo cuyo régimen contrajeron matrimonio las partes, misma que deberá

liquidarse en ejecución de sentencia en caso de que existan bienes que a ella pertenezcan. Deberá hacerse saber a las partes que readquieren su capacidad legal para contraer nuevo matrimonio, sin sanción alguna, por no encontrarse en algún modo los supuestos a que se refiere el artículo 289 del Código Civil. De acuerdo a las facultades que al suscrito Juez le concede el artículo 283 del Código Civil se decreta la guarda y custodia de las menores ERIKA EMILIA y DINORA, ambas de apellidos HERNANDEZ PEREZ en favor de su progenitora señora ADELA PEREZ GARCIA. En cuanto a la prestación reclamada por la parte actora en el numeral. 2. (dos) de su escrito inicial de la demanda, por no existir en autos elementos que el suscrito pueda analizar respecto de la conducta del demandado, que pudieran comprometer la salud, seguridad o moralidad de sus hijas, deberá absolverse de dicha prestación. Se condena al señor OSCAR HERNANDEZ ALVARADO al pago de una pensión alimenticia definitiva en favor de sus menores hijas arriba citadas, misma que se cuantificará y garantizará en ejecución de sentencia, ya que por el momento no existen en autos elementos para poder determinarla. No deberá hacerse especial condena de costas por no encontrarse las partes en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles. Ejecutoriada que sea esta sentencia, deberá darse cumplimiento con lo ordenado por el artículo 291 de la Ley Sustantiva Civil en cita, debiendo girarse al efecto oficio al ciudadano Jefe del Registro Civil Federal, Oficina Central, adjuntándole copia certificada de esta resolución y del proveído que la declare

ejecutoriada para que se sirva ordenar a quien corresponda realicen las anotaciones respectivas en el acta de matrimonio de las partes, previo el pago de los derechos que en su caso se eroguen por tal concepto.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, es de resolverse y se,

RESUELVE:

PRIMERO. Ha procedido la vía Ordinaria Civil intentada en la parte actora probó su acción y el demandado se constituyó en rebeldía; en consecuencia,

SEGUNDO. Se declara disuelto el vínculo conyugal que une a los señores OSCAR HERNANDEZ ALVARADO y ADELA PEREZ GARCIA celebrado el día dieciocho de enero de mil novecientos ochenta en México, Distrito Federal bajo el régimen de sociedad conyugal e Inscrito con los siguientes datos: Entidad 09, Delegación 06, Juzgado 01, Folio 099, Año 1980, Clase MA.

TERCERO. Ambas partes quedan en amplitud legal de contraer nuevo matrimonio, sin salvedad alguna.

CUATRO. Se declara disuelta la Sociedad Conyugal, régimen bajo el cual contrajeron matrimonio las partes, misma que deberá liquidarse en ejecución de sentencia, conforme a los bienes que la constituyan.

QUINTO. Se condena al señor OSCAR HERNANDEZ ALVARADO al pago de una pensión definitiva en favor de sus menores hijas ERIKA EMILIA y DINORA HERNANDEZ PEREZ, misma que será cuantificada y garantizada en ejecución de sentencia, toda vez que en autos de momento no existen elementos para hacerlo.

SEXTO. Se absuelve al señor OSCAR HERNANDEZ ALVARADO de la prestación marcada con el numeral 2 (dos) del escrito Inicial de demanda.

SEPTIMO. Se declara la guarda y custodia de las menores hijas ERIKA EMILIA y DINORA AYDE de apellidos HERNANDEZ PEREZ respectivamente, en favor de su progenitora señora ADELA PEREZ GARCIA.

OCTAVO. No se hace especial condena de costas.

NOVENO. Ejecutoriada que sea esta sentencia, dése cumplimiento con lo ordenado por el artículo 291 del Código Civil, debiendo girarse al efecto atento oficio al Ciudadano Jefe del Registro Civil, del Distrito Federal, Oficina Central. Adjuntándole copia certificada de esta propia resolución y del proveído que la declare ejecutoriada, para que se sirva ordenar se realicen las anotaciones respectivas en el acta de matrimonio de las partes, previo al pago de derechos que en su caso eroguen por tal concepto.

DECIMO. Notifíquese.

Así, definitivamente el juzgado lo resolvió y firma el ciudadano Juez Vigésimo Cuarto de lo familiar del Distrito Federal, Licenciado JOSE LUIS GIL FONSECA quien actúa con el ciudadano Secretario de Acuerdos Licenciado OSCAR RODRIGUEZ SANTIAGO DA FE.

- C) Jurisprudencias definidas y tesis jurisprudenciales emitidas por la H. Suprema Corte de Justicia, basadas en la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil

TITULO: DIVORCIO, SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE APLICACION RETROACTIVA DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.-

La reforma que estableció la Causal de Divorcio deriva de la Separación de los Cónyuges, por más de dos años Independientemente del motivo que haya originado la separación, creada por el legislador mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1983 y que inició su vigencia noventa días después, no puede regir hacia el pasado, porque de admitirse lo contrario sería tanto como aplicarla retroactivamente habida cuenta que la nueva ley no puede sancionar hechos anteriores estimados lícitos en la época respectiva, por carecer de sanción legal, y una correcta interpretación del principio de Irretroactividad, Impide a la ley aplicarse hacia el pasado; destruyendo o modificando hechos y actos jurídicos consumados con anterioridad a su vigencia, ya que de lo contrario, sería violatoria a la garantía de Irretroactividad, establecida en el artículo 14 constitucional, cuyo propósito es evitar la expedición de leyes que afecten a un hecho particular determinado que ya aconteció y que no era sancionado, como sucede en el caso de separación de los cónyuges, cuya conducta no se sancionaba.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo Directo 3402/87, FABIOLA ARCE CHAVEZ, 15 de febrero de 1988 unanimidad de votos, ponente: IGNACIO CAL Y MAYOR GUTIERREZ secretario; ADALID AMBRIZ LAUDA.

TITULO: DIVORCIO SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE LO HAYA ORIGINADO COMO CAUSA DE EXISTENCIA DE LA MISMA AUN QUE LOS CONYUGES CONTINUEN PROPORCIONANDO ALIMENTOS A LOS HIJOS DEL MATRIMONIO.- La causal prevista en la Fracción XVIII del Artículo 267 del Código Civil, si bien es cierto que surgió para ajustar la legislación jurídica y factica de parejas que aún viviendo en matrimonio no cumplen con los fines del mismo, no lo es menos que dicho incumplimiento debe entenderse únicamente por lo que respecta a las obligaciones contraídas entre los consortes, pero no en el incumplimiento de las obligaciones nacidas del matrimonio respecto de los padres hacia los hijos, así como a su educación de conformidad con lo dispuesto entre los cónyuges y otra la relación con los hijos, pensar lo contrario en el sentido, de que para que proceda esta causal deben de dejarse de cumplir con todos los fines del matrimonio entre los que se incluyen contribuir económicamente a la alimentación de los hijos así como su educación. De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 164 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, sería obligar al Cónyuge que desee acogerse al Derecho que le concede la Fracción XVIII del Artículo 267 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, y de ésta manera encontrarse en aptitud de ejercer la acción

que dicha fraccción le concede, de donde debe concluirse que no es válido afirmar que la citada causal deja de surtirse si uno o ambos cónyuges continuáran contribuyendo con la alimentación de sus hijos pues aún cuando se cumpla con esta obligación de vivir juntos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan disfrutando ambos de autoridad propia, obligaciones que sólo podrán satisfacerse con la convivencia entre ellos. Primer Tribunal colegiado en materia Civil del primer circuito.

Amparo Directo 3571/88 JUAN GUTIERREZ PRINCIPE, 28 de abril de 1989 unanimidad de votos, ponente: EDUARDO LARA DIAZ secretario REGULO POLA JESUS.

TITULO: DIVORCIO, SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DONDE NO HAY CULPABLE.- Si los elementos que integran la causal de referencia, creada en las reformas y adiciones hechas a dicho Código el veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, en vigor noventa días después, son objetivos y materiales, pues se integra la misma con el simple hecho consistente en la separación de los Cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que origine tal separación ello indica que la separación es ajena a una causa justificada o no y en consecuencia se sanciona con la disolución del vínculo matrimonial, sin que pueda existir cónyuge culpable.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo Directo 222/88. MARIO ALCOCER ROMERO 14 de marzo de 1988, unanimidad de votos. ponente; IGNACIO M. CAL Y MAYOR GUTIERREZ. secretario; ADALID AMBRIZ LANDA. sostiene la misma tesis. Amparo Directo 857/88 ESTELA MARIN LOPEZ. 15 de abril de 1988. unanimidad de votos. ponente; MARTIN ANTONIO RIOS. secretario ANASTASIO MARTINEZ GARCIA.

TITULO: DIVORCIO; SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL. - Señala la Fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que tiene como única finalidad autorizar formalmente la disolución del vínculo matrimonial, cuando éste se hubiera roto definitivamente en la realidad o cuando en virtud de rompimiento de los lazos afectivos existe un Divorcio de facto por el que las relaciones matrimoniales pudieran dejar de tener alguna significación para los cónyuges, son necesarios los siguientes elementos: a) Que la separación de los cónyuges se de con el ánimo de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial, de dejar de cumplir los fines del matrimonio y con las obligaciones que da el ánimo que pueda manifestarse en forma expresa o tácita, através de actos, omisiones o manifestaciones que así lo revelen; b) Que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar dicha situación dentro del lapso de la separación, ya sea para el ejercicio de la acción de Divorcio Necesario o por alguna de las otras causales, la tramitación del mismo en forma voluntaria o por actos encaminados a la reanudación de la vida en común y al cumplimiento de los fines del matrimonio.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo Directo 3172/87. MARIA ELENA HERNANDEZ CORTEZ, 29 de febrero de 1988. unanimidad de votos, ponente; JOSE JOAQUIN HERRERA ZAMORA, secretario GUSTAVO R. PARRAO RODRIGUEZ.

TITULO: DIVORCIO; SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL, NO OPERA SI ESTA ES RESULTADO DE ORDEN JUDICIAL.- La Interpretación de la citada fracción no debe hacerse válida para toda hipótesis relativa a la separación de los cónyuges por más de dos años por cualquier motivo; sino que debe tomarse en cuenta que cuando uno de ellos se separe del domicilio conyugal, no en forma voluntaria que refleje su desinterés en permanecer unido al domicilio que será únicamente el caso previsto en la disposición que funda la causal, sino que lo haga cumpliendo con una determinación judicial que haya ordenado su separación por virtud de una demanda de divorcio presentada en su contra, en diverso juicio, pero que no llevó de por medio la intención de romper con el lazo afectivo que le unía con su cónyuge, considerando además que si no existe que dicha medida haya quedado sin efectos, no puede estimarse que la separación sea motivada por el desinterés de permanecer en el hogar conyugal, ya que de admitir que dicha medida sí puede configurar la causal de divorcio a que se refiere la Fracción XVIII del Artículo aludido 267, se llegaría al absurdo de desconocer los alcances de tal medida y la justificación de la causa de la separación.

ción, y en tales condiciones, para evitar una demanda con base en la separación, se tendrá que desobedecer la decisión judicial de separarse del domicilio conyugal, lo cual es inadmisibile.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3962/88. David Bordaty Japchik. 16 de enero de 1989, unanimidad de votos. ponente Martín Antonio Ríos. Secretario; Mario Alberto Adame Nava.

TITULO: DIVORCIO. LA SEPARACION A QUE SE REFIERE LA CAUSAL PREVISTA EN EL ARTICULO 267 DE LA FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL, NO ENTRAÑA NECESARIAMENTE EL ABANDONO DE TODAS LAS OBLIGACIONES CONYUGALES.- Las causas de divorcio previstas en la Fracción VIII y IX del Artículo 267 del Código Civil, difieren de la establecida en la Fracción XVIII del propio dispositivo legal, pues ésta alude a la separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación. En ésta hipótesis efectivamente no se hace referencia al concepto del domicilio conyugal comprobada la separación de los cónyuges, la causal procede con independencia de que se acredite o no la existencia del domicilio conyugal, sin embargo, lo anterior no impide que tal separación pueda acreditarse por el hecho de que los cónyuges viven en domicilios diversos, ya que esa situación, por regla general demuestra que los consortes no cumplen con uno de los fines esenciales del matrimonio; la vida en común. La ley no acepta que éste

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 de 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 de divorcio 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; de modo permanente de vida en el que exista la vida en común bajo un mismo techo, vale reiterar que no es posible autorizar de una manera de vida contraria al estado matrimonial que se prolongue de manera indefinida. Por tanto, no existe violación alguna al principio de que el

tribunal debe examinar los elementos de procedencia de la acción, los cuales en la especie si fueron satisfechos, dado que está debidamente justificada la separación de los cónyuges por más de dos años.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO (TCO13006 CIV).

Amparo Directo 308/88. HUGO RANGEL VAZQUEZ BADILLO. 3 de marzo de 1988. unanimidad de votos. ponente; José Becerra Santiago. secretario; Marco Antonio Rodríguez Barajas.

TITULO: DIVORCIO; LA SEPARACION POR MAS DE DOS AÑOS DEBE SER CONTINUA. EL LAPSO DE SEPARACION POR MAS DE DOS AÑOS QUE SE ESTABLECE EN LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.- Para que opere la causal de divorcio, debe ser continuo, y si el mismo es interrumpido no opera tal causal ya que de ninguna forma puede aceptarse que dos cónyuges estén separados y salgan juntos a pasear, así como que convivan, por más que uno de ellos argumente que lo hizo para acompañar a sus hijas por lo que se debe determinar que esos hechos son una manifestación de que un matrimonio convive en forma normal, y en todo caso para establecer lo contrario, debió acreditarse plenamente que existió la casa conyugal. Separación continua por más de dos años de los cónyuges.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO (TCO13104 CIV).

Amparo directo 3543/88 María Ester Lozano Dávila, del 24 de noviembre de 1988, unanimidad de votos, ponente; José Becerra Santiago, secretario; Miguel Velez Martínez.

Amparo Directo 2493/90, María Guadalupe Velázquez Tovar, 5 de Julio de 1990.- unanimidad de votos, ponente José Rojas Aja, secretario; Francisco Sánchez Planells.

TITULO: DIVORCIO; LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO COMPRENDE LA SEPARACION DECRETADA POR ORDEN JUDICIAL.- La separación de los cónyuges decretada judicialmente no puede servir de base para efectuar el cómputo de los dos años a que se contrae el Artículo 267 Fracción XVIII del Código Civil porque ese no fué el espíritu que animó al legislador para recoger en la ley dicha causal de divorcio si no que en todo caso la "ratio legis" es que la separación debe derivarse estrictamente de la voluntad de los esposos y no de una causa externa como en el caso del decreto judicial que así lo establece, pues dicha voluntad es lo que en realidad acredita, demuestra o justifica el absoluto desinterés que tienen los cónyuges para preservar la familia constituida y los fines que persigue la institución del matrimonio.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DE PRIMER CIRCUITO, Amparo Directo 2218/89 Guillermina Barrera Benítez, 29 de Junio de 1989 unanimidad de votos, ponente; Manuel Ernesto Saloma Vera, secretario; Miguel Angel Castañeda Niebla.

TITULO: DIVORCIO; APLICACION RETROACTIVA DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- SI ESTE TRIBUNAL CONSIDERA DENTRO DE LOS DOS AÑOS DE SEPARACION DE LOS CONYUGES A QUE SE REFIERE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, se incluye de algún tiempo anterior a la fecha en que entró en vigor la citada norma jurídica, existe una aplicación retroactiva de dicha disposición, en perjuicio del cónyuge demandado, al afectar su estado jurídico matrimonial y los derechos y prerrogativas legales que conciernen al mismo, en contravención a la garantía de Irretroactividad de la ley consignada en el Artículo 14 constitucional, pues aunque existen diferencias de consideración entre las diversas teorías existentes sobre el tema, se puede estimar que utilizando diferentes caminos y conceptos, la generalidad de ellas coinciden en que cuando los efectos jurídicos de una ley no comprendidos con anterioridad se atribuyen a hechos ocurridos bajo la vigencia de esta última, se da la retroactividad, situación que ocurre en el supuesto planteado porque el Código Civil Indicado no contempla como causal de divorcio anteriormente la separación de los cónyuges por más de dos años independientemente de la causa que le diera origen, de manera que la que entonces existió en esas condiciones entre los miembros de algunos matrimonios no puede generar un motivo suficiente para disolver el vínculo matrimonial, y si se le da ese efecto jurídico se está aplicando la nueva ley a situaciones ocurridas con anterioridad, obrando sobre el pasado.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo Directo 59/88. María de la Cruz Lourdes Santiago de Cicreo. 28 de enero de 1988. unanimidad de votos. ponente: Leonel Castillo González. secretario: José Juan Bracamontes Cuevas.

Amparo Directo 321/85. María Clara Zurita Gálvan de Cortéz Camarillo. 20 de marzo de 1986 unanimidad de votos. ponente: Leonel Castillo González. secretario: José Juan Bracamontes Cuevas.

Amparo Directo 335/85 María Gómez Rocha. 14 de marzo de 1986. unanimidad de votos. ponente: Efraín Ochoa Ochoa.

Secretario: Pablo Galván Velázquez.

Amparo Directo 1894/90. Guillermo Bustamante Meneses. 15 de noviembre de 1990. unanimidad de votos. ponente: Carlos Villegas Vázquez. secretario: Alejandro Villa Gómez Gordillo.

NOTA: El mismo Guillermo sostiene la JusiSprudencia I.2DOC.1. Gaceta 8-9 septiembre-octubre de 1988, pág. 27.

TITULO: DIVORCIO: ELEMENTOS DE LA SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS. LA DISPOSICION 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 de ellos, después de haberse hecho un estudio profundo del contenido de ésta norma, en el que se tomaron en cuenta una fuente inmediata, las causales reales que la originaron y los fines persegui-

dos, éste tribunal considera que, la causal de divorcio que contempla, surgió para ajustar la legislación a la realidad social, a fin de regularizar la situación jurídica y fáctica de una gran cantidad de parejas en esta capital, que estando casados solo mantienen el vínculo jurídico formal, el que en 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 encuentran en esa situación de modo para que proceda el divorcio con apoyo en ésta causal, deben reunirse los dos siguientes elementos: a) Que la separación se dé con 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 puede ser la ayuda mutua entre los cónyuges, el acuerdo para la educación y formación de los hijos, la perpetuación de la especie, etc. ánimo que puede manifestarse en forma expresa o tácita, mediante actos, omisiones o manifestaciones de cualquier índole que así lo revelen; y 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, la tramitación del mismo en forma voluntaria por la vía correspondiente o actos encaminados a la vida en común y al cumplimiento de los fines del matrimonio.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo Directo 336/85. María Magdalena Angeles Rodríguez 7 de marzo de 1986. unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. sostiene la misma tesis.

Amparo Directo 2109/90. Gaspar Gómez Ruiz. 31 de mayo de 1990 unanimidad de votos. ponente: Leonel Castillo González. secretario J. Jesús Contreras Coria.

Amparo Directo 3514/90. Francisco Alvarez Contreras. 23 de agosto de 1990. unanimidad de votos. ponente: Leonel Castillo González secretario: J. Jesús Contreras Coria.

TITULO: DIVORCIO: CÓMPUTO DEL TÉRMINO QUE PREVÉE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, COMO CAUSAL DE DIVORCIO.- La Fracción del Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece como causal de divorcio la separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que la hubiera originado, debe interpretarse en el sentido de que ese tiempo de separación tuvo lugar después de entrar en vigor la misma, lo cual fue el 27 de marzo de 1984 en razón de que hasta esa fecha fué cuando se reguló ese supuesto y de estimar lo contrario, se estaría vulnerando el principio de Irretroactividad de la ley que prevee el artículo 14 constitucional por lo que se debe determinar que en el cómputo de dos años que la disposición legal en cita contempla como causal de divorcio, no se puede emprender en ningún tiempo anterior a la fecha en que entró en vigor.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo Directo 1835/88 Ernestina Carrillo. 7 de julio de 1989. unanimidad de votos. ponente: Raúl Ponce Frías.

Secretario: Alejandro Javier Pizaña Nila.

TÍTULO: DIVORCIO. LA SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE DIVORCIO, NO DEBE CONSTITUIR SOLO EN LA SEPARACION FISICA O MATERIAL.- La separación, cualquiera que sea el motivo, prevista como causal de divorcio, según adición al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, no puede sólo constituir en la separación material y física, de un cónyuge respecto del otro; sino que necesariamente debe conllevar la no constitución de la vida en común, es decir el que tal distanciamiento, plenamente probado, tenga como consecuencia directa, la anulación total y definitiva de dicha convivencia en común.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo Directo 287/91. Beale Orduña Mata. 11 de abril de 1991 unanimidad de votos. ponente: Ignacio M. Cal. y Mayor Gutiérrez. secretario: Adalid Ambríz Landa.

TÍTULO: DIVORCIO. SEPARACION POR MAS DE DOS AÑOS PROCEDENCIA DE LA CAUSAL. AUN CUANDO LA ACTORA NO ACATE LA SENTENCIA EJECUTORIADA QUE ORDENO SU REINCORPORACION AL HOGAR

CONYUGAL.- La causal de divorcio necesario prevista en la Fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, consiste en la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos, que intentó la actora en contra del demandado no se afecta en su procedencia, por la circunstancia que la enjuicante haya incumplido la sentencia ejecutoriada en que se le ordenó se reincorporara al hogar conyugal, pues precisamente como no se reincorporó al domicilio conyugal, ni el demandado solicitó a la autoridad respectiva que le impusiera algún medio de apremio para hacerla cumplir con dicha determinación, es obvio que tal separación interrumpida de las partes contendientes por más de dos años, generó la causal de divorcio en comentario.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo Directo 3713/91: Gabriel Agraz García de Alba, 19 de septiembre de 1991. unanimidad de votos. ponente: Efraín Ochoa Ochoa. secretaria: María Guadalupe Gama Casas.

TITULO: ALIMENTO. SUBSISTE LA OBLIGACIÓN DE SUMINISTRARLOS EN LOS DIVORCIOS EN QUE NO HAY CÓNYUGE CULPABLE.- Como ocurre en la causal relativa a la separación por más de dos años prevista por el artículo 267, Fracción XVIII del Código Civil del Distrito Federal. La referida causal, a saber la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, debe dar lugar a la obligación de suministrar alimentos, pues si bien

no existe disposición expresa en este 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 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 la regulación precisa y pormenorizada de la subsistencia 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 cónyuges, toda vez que la norma en comentario sólo prevee directamente las situaciones de divorcio necesario en las que se hace 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 de 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 se infiere, considerando que donde existe 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 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, valorándolos cuidadosamente y en uso de un prudente arbitrio. (1790).

Contradicción de tesis 1/90. Entre las sustentadas por el Tercero y Cuarto Tribunales Colegiado en Materia Civil del primer circuito, 11 de junio de 1990, mayoría de tres votos en contra del voto del ministerio: Ignacio Magaña Cárdenas, ponente: Mario Azuela Huitrón, secretaria: María Estela Ferrer MacGregor P.

TITULO: COMPETENCIA EN UN JUICIO DE DIVORCIO EN QUE SE INVOCA LA CAUSAL DE SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS CORRESPONDE AL JUEZ DEL DOMICILIO DEL DEMANDADO.- La regla general sobre competencia tratándose del ejercicio de la acción sobre el estado civil de las personas dispone que es competente el juez del lugar del domicilio del demandado, en materia de divorcio la primera regla especial determina la competencia a favor del juez del lugar de ubicación del domicilio conyugal para conocer del juicio de divorcio, pero esta regla se aplica solamente cuando se invoca una causal que presupone la convivencia de los cónyuges, y por ende, la existencia de un domicilio conyugal, sin que pueda aplicarse cuando el domicilio conyugal se ha desintegrado. La segunda regla especial en materia de divorcio determina la competencia en

favor del juez del lugar de domicilio del cónyuge abandonado, pero solamente se aplica cuando la causal de divorcio es la separación injustificada del domicilio conyugal por más de seis meses, prevista por la Fracción VIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal y concordantes de los ordenamientos estatales en la materia pues el único caso en que jurídicamente se puede hablar de abandono y en consecuencia de domicilio del cónyuge abandonado, de lo anterior resulta que si la causal de divorcio invocada lo es la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, prevista en la Fracción XVIII del citado artículo 267, no existe regla competencial especial para ésta hipótesis y debe aplicarse la regla general que atribuye la competencia al juez del lugar del domicilio del demandado.

Competencia Civil 213/88. Entre el juez 7o. de lo Familiar del Distrito Federal y el juez 2do. de Celaya Guanajuato. 31 de marzo de 1989. 5 votos. Ponente: SERGIO HUGO CHAPITAL GUTIERREZ. Secretario: JAIME RAUL OROPEZA GARCIA.

TITULO: COMPETENCIA EN UN JUICIO DE DIVORCIO Y ALIMENTOS. CORRESPONDE AL JUEZ DE LA RESIDENCIA DEL ACREEDOR ALIMENTARIO.- Si se demanda el divorcio fundándose de la separación de los cónyuges por más de dos años, así como el pago de alimentos y la pérdida de la patria potestad, solicitándose la fijación de una pensión provisional, debe entenderse que la acción del juez correspondiente es la relativa al pago de alimentos, por el carácter urgente y perentorio de

la propia prestación, lo que resulta notorio cuando las disposiciones legales de los jueces contendientes coinciden a considerar que se está en presencia de ámbito competencial privilegiado, es decir, en que la parte actora o acreedora alimentaria es quien elige al juez que debe conocer del asunto, para lo cual sólo se requiere que aquella señale en su demanda el lugar donde se encuentre ubicado su domicilio y que se demande el pago de alimentos.

Competencia Civil 93/91 sustentadas entre los jueces 3ro. de lo familiar del Distrito Federal y de 1a. Instancia civil de Salvatierra, Guanajuato. 6 de abril de 1992. unanimidad de 4 votos. Ponente: SERGIO HUGO CHAPITAL GUTIERREZ, secretario: E. GUSTAVO NUÑEZ RIVERA.

TITULO: DIVORCIO, SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE DIVORCIO.- 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 halla 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 y cumpliendo 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 éstos, 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 del matrimonio sin relación entre ellos. Es precisamente esta relación la que contempló 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 comentarío, el que los cónyuges que viven bajo el mismo techo no comparten el lecho conyugal y no cumplan con el débito carnal, por que ésto sería motivo de una diversa causal de divorcio.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo Directo 6646/90. 28 de febrero de 1991. RICARDO GOMEZ ESPINO. unanimidad de votos. Ponente: VICTOR MANUEL ISLAS DOMINGUEZ. Secretario: MARIO PEDROZA CARVAJAL.

D) Códigos Civiles de la República Mexicana que ha incluido la causal prevista en la Fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal

1. Código de Aguascalientes: Edición 1998, sin notar reforma alguna en ese sentido, no incluye la causal XVIII sólo marca XVII causales, siendo ésta última el mutuo consentimiento.

2. Código Civil de Baja California Norte: Edición 1989, sin notar reforma alguna en tal sentido, no incluye la causal XVIII.

NOTA: El Estado de Baja California Sur se rige por el Código Civil del Distrito Federal, por lo que debería considerarse incluida ésta causal en el estado.

3. Código Civil de Campeche: En su Artículo 287 no incluye la causal a estudio pero incluye tres causales más.

4. Código Civil de Colima: No ha incluido la causal contenida en Fracción XVIII del Código Civil del Distrito Federal.

5. Código Civil de Chlapas: Artículo 258, no incluye todavía la Fracción XVIII; sólo tiene XVII causales y la última es el mutuo consentimiento.

6. Código Civil de Coahuila: Artículo 267, no incluye la causal XVIII; nada más tiene XVII fracciones, y la última es el mutuo consentimiento.

7. Código Civil de Chihuahua: En su Artículo 256, no incluye la Fracción estudiada ya que su última Fracción (XVI), es el abandono del domicilio o de las obligaciones conyugales por más de tres meses sin causa justificada.

8. Código Civil de Durango: En su Artículo 261, no incluye la Fracción XVIII, sólo tiene XVII causales siendo el mutuo consentimiento la última.

9. Código Civil de Guanajuato: En su Artículo 323, ya incluye la Fracción XVIII. Fracción que en su primer párrafo es igual, pero luego continua diciendo: La acción podrá ejercitarse en cualquier tiempo y no tendrá más objeto que declarar disuelto el vínculo, conservando ambos la patria potestad de los hijos y quedando todas las obligaciones relativas a los alimentos.

La custodia de los menores la tendrá el cónyuge con el cual hayan vivido, pero los menores que hubieren cumplido catorce años, podrán elegir a su custodio; el contrato de matrimonio con relación a los bienes terminará al declararse el divorcio y se procederá a la liquidación en los términos de ley, sin perjuicio de lo que las partes convinieren al respecto.

10. Código Civil para el Estado de Guerrero: Se suprime del Código Civil los Artículos del 266 al 291 por ser objeto de la Ley de Divorcio del 20 de diciembre de 1938, publicada el 4 de enero de 1939 y que no ha sido reformada, siendo el artículo 23 de dicha ley el

que habla de las causales de divorcio, sin incluir hasta la fecha la causal XVIII.

11. Código Civil del Estado de Hidalgo: Artículo 339, sólo tiene XVII fracciones siendo la última el mutuo consentimiento, sin incluir a la fecha la causal XVIII.

12. Código Civil del Estado de Jalisco: Artículo 322, no ha incluido la causal XVIII, sólo incluye XVII, siendo la última el mutuo consentimiento.

13. Código Civil para el Estado de México: En su Artículo 253 ya esta incluida la Fracción XVIII.

14. Código Civil de Michoacán: Tiene XVII causales, en esencia las mismas que el Código del Distrito Federal, pero guardan otro orden.

15. Código Civil del Estado de Morelos: No incluye la causal estudiada ni tampoco las causales basadas en la separación por más de 6 meses y un año, sólo nos habla en su Fracción IX, la separación de los cónyuges por desavenencias entre los mismos, cuando ésta separación se prolongue por más de un año. En este caso, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges, pero si lo invoca el que se separó deberá haber cumplido con sus obligaciones alimentarias.

16. Código Civil del Estado de Nayarit: No tiene reforma alguna, sólo incluye XVII causales, siendo la última el mutuo consentimiento.

17. Código Civil del Estado de Nuevo León: No tiene modificación alguna, sólo tiene XVII causales siendo ésta el mutuo consentimiento.

18. Código Civil del Estado de Oaxaca: tiene XVII causales, siendo la última el mutuo consentimiento.

19. Código Civil del Estado de Puebla: Artículo 454, no está incluida la causal estudiada.

20. Código Civil de Querétaro: Artículo 267; sí incluye la causal XVIII.

21. Código Civil del Estado de Quintana Roo: Artículo 799, en sus XXI causales no incluye la Fracción estudiada; sin embargo adiciona la incompatibilidad de caracteres en la Fracción XIX.

XII. La diferencia que sea hecha por un cónyuge en perjuicio del otro.

X. La declaración de ausencia legalmente hecha.

22. Código Civil para el Estado de San Luis Potosí: Nos habla de las causales de divorcio en su artículo 226 y no incluye la estudiada, nada más son XVII y ésta última es el mutuo consentimiento.

23. Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Sinaloa: Nos habla de las causales de divorcio en su artículo 425 pero no incluye la que estamos estudiando.
24. Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Sonora: son XX Fracciones pero no incluye la estudiada.
25. Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco: Nos habla de sus Causales de Divorcio en su Artículo 267 nada más tiene XVII; siendo ésta última el mutuo consentimiento.
26. Código Civil para el Estado de Tamaulipas: En su Artículo 249 nos habla de las causales de divorcio y en éste Código si está incluida la causal estudiada en la Fracción XVIII; en la Fracción XIX, nos habla del mutuo consentimiento y todas las demás Fracciones son iguales.
27. Código Civil para el Estado de Tlaxcala: Nos habla de las Causales de divorcio en su Artículo 123 y no incluye la Fracción estudiada y son XVII y esta última es la incompatibilidad de caracteres.
28. Código Civil para el Estado de Veracruz: nos habla de las causales de divorcio en su Artículo 141 y tiene XVI y ésta última es el mutuo consentimiento.
29. Código Civil para el Estado de Yucatán: nos habla de las causales

de divorcio en sus Artículos 19 pero en éste solamente nos habla de 2 Fracciones:

I. Por mutuo consentimiento.

II. Por sentencia ejecutoriada dictada por fundamento en alguna de las causas a que se refiere el Artículo 206 y éste incluye XVII pero no incluye la Fracción estudiada.

30. Código Civil para el Estado de Zacatecas: en su Artículo 36 nos dice que para los efectos de éste Código, el Estado Civil de una persona es la situación jurídica concreta que guardan las personas con la familia, con la sociedad y con el Estado; en todo lo que no esté regulado por éste Código se estará a lo que dispongan las leyes respectivas.

31. Código Civil para el Distrito Federal nos habla de las causales de divorcio en su Artículo 267 y éste fué el primer Código que incluyó la causal XVIII estudiada.

CONCLUSIONES

Una vez desarrollado el presente trabajo de tesis expondré las siguientes conclusiones:

Que la ley en general requiere una constante y permanente revisión para poder cumplir con el objetivo social y responder a las necesidades que se presentan día con día en la sociedad, siendo indispensable que la norma jurídica se perfeccione y adicione con nuevas figuras que respondan de manera congruente con los hechos y realidades que van surgiendo producto de la transformación de la sociedad, debiendo incorporar normas aptas que regulen los fenómenos sociales. Tal situación motivó la propuesta que se hace en el presente trabajo de tesis para revisar el Código Civil del Estado de México, proponiendo la adición de la Fracción XVIII en el artículo 253 en la que se incluya como causal de divorcio "La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos", resultando indispensable su inclusión en virtud de que no existe una norma que contemple y reglamente dicha situación que de hecho viven muchos matrimonios en la actualidad.

Como hemos dicho en el campo de los hechos, en múltiples ocasiones y por distintas causas imputables a cualquiera de los

cónyuges, los matrimonios se separan haciéndose imposible el cumplimiento de los altos fines que tiene el matrimonio como Institución como son: la cohabitación, la procreación de los hijos, la ayuda mutua entre los cónyuges, el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos inherentes al matrimonio, situaciones que antes de la inclusión de la Fracción que en este trabajo se propone no tenía solución en el marco jurídico, toda vez que el artículo 253 del Código Civil del Estado de México, enunciaba expresamente las causas de divorcio necesario, tipificando en estas las conductas en las que cualquiera de los cónyuges pudiera incurrir, lastimando con ello la esencia del matrimonio, la integridad física, moral y social de los cónyuges y en ocasiones la de sus hijos, toda vez que todas y cada una de las causales que se hallaban incluidas en el artículo 253 del Código Civil del Estado de México (con excepción de las contenidas en las Fracciones X que se refiere a la declaración de ausencia y que requiere la realización de un juicio previo. Así como la Fracción XVII que contiene "El mutuo consentimiento de ambos cónyuges para su tramitación), requieren exponer y evidenciar la mayor parte de las veces conductas en su mayoría vergonzosas, siendo necesario para la procedencia de las acciones de divorcio la presentación de pruebas como la testimonial, exhibición de documentos, periciales médicas, como es el caso de la causal prevista en la Fracción VI del mencionado artículo, que se refiere a las enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias que sobrevengan después de la celebración del matrimonio, que implican necesariamente la intervención de

terceros que se hacen sabedores de los conflictos de los cónyuges, lo que acarrea perjuicio a la integridad moral y social de uno o ambos cónyuges, además de ocasionar detrimento patrimonial a los mismos por los gastos que indispensablemente deben erogarse para la sustanciación y tramitación de un juicio de esta naturaleza.

Lo anterior no quiere decir que se esté en contra de la preservación del matrimonio, ya que el Estado así como los particulares tenemos un profundo interés en la preservación y conservación del matrimonio como institución, pero en múltiples ocasiones la tranquilidad y desarrollo armónico social puede verse alterado con problemas familiares, haciéndose necesario el reajuste de las normas que reglamentan el divorcio para que las mismas resulten adecuadas a las conductas que de hecho se dan entre los cónyuges, siendo este el propósito fundamental de la presente propuesta, ya que como hemos dicho los fines del matrimonio previstos en nuestra legislación sólo se alcanzan con la convivencia plena de los cónyuges, de tal forma que cuando esta se interrumpe por alguna de las circunstancias previstas en las causales que se encuentran contenidas en el artículo 253 del Código Civil o por otras distintas, se desvirtúa su esencia y se imposibilita la obtención de los mismos, por lo que debe considerarse como causal procedente para disolver el vínculo matrimonial la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, pudiendo ser invocada por cualquiera de ellos.

Cabe aclarar que al momento de la realización de las pre-

senten conclusiones la reforma que se propone en el presente trabajo de tesis quedó incluida por Decreto Número 155 publicado en la Gaceta del Gobierno el día 30 de diciembre de 1992, quedando como sigue:

DECRETO NUMERO 155

La H. "LI" Legislatura del Estado de México

DECRETA:

Artículo 253. Son causas de divorcio necesario:

I a XVI ...

XVII. El grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos ya lo sean éstos de ambos o de uno solo de ellos.

Artículo 258. Es causa de divorcio el mutuo consentimiento. El cual no podrá pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.

Artículo Segundo. Se adiciona la Fracción XVIII al Artículo 253.

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.

TRANSITORIO

UNICO. El presente Decreto entrará en vigor el día de su publicación en el Periódico Oficial "Gaceta del gobierno" del Estado.

LO TENDRA ENTENDIDO EL GOBERNADOR DEL ESTADO, HACIENDO QUE SE PUBLIQUE Y SE CUMPLA.

Debiendo aclarar que por Imperativa de la Jurisprudencia definida que lleva como título DIVORCIO, SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE APLICACION RETROACTIVA DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Dicha causal podrá ser invocada después del día 30 de diciembre de 1994, toda vez que dicha Jurisprudencia establece que esta causal no puede regir hacia el pasado, por que de admitirse sería tanto como aplicarla retroactivamente, toda vez que la nueva ley no puede sancionar hechos anteriores estimados lícitos en la época respectiva, por carecer de sanción legal y una correcta aplicación del principio de Inretroactividad, Impliendo a la ley aplicarse hacia el pasado, destruyendo o modificando hechos y actos jurídicos consumados con anterioridad a su vigencia ya que de lo contrario sería violatoria a la garantía de Inretroactividad,

establecida en el artículo 14 Constitucional, cuyo propósito es evitar la expedición de leyes que afecten a un hecho particular determinado que ya aconteció y que no era sancionado como sucede en el caso de separación de los cónyuges, cuya conducta no se sancionaba.

Por lo anteriormente expuesto, me permito hacer extensiva en las presentes conclusiones mi propuesta de reforma no sólo al Código Civil del Estado de México que ya incluye la causal de la que hemos hablado, sino que se adicione en todos los Códigos Civiles de los Estados de la Federación, ya que según se desprende de la investigación realizada en el presente trabajo de tesis que se contiene en el Inciso D del Capítulo IV, nos podemos percatar que sólo en 5 Estados de la Federación se ha adicionado la causal contenida en la Fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, lo que implica que en el resto de los Estados no existe aun la reglamentación jurídica que permita regularizar la situación de hecho que viven gran número de matrimonios, debiendo sujetarse a las causales existentes basadas en la separación, por lo que, me permito sugerir se adicione la causal a estudio en todos los Estados de la República, ya que la misma es indispensable para regularizar una situación jurídica de hecho, que permita la disolución de vínculos matrimoniales que sólo existe jurídicamente pero que de hecho han dejado de cumplir con los más altos fines del matrimonio, como son la cohabitación, la ayuda mutua y la procreación de los hijos, que en un estado de separación resultan imposibles de cumplirse.

BIBLIOGRAFIA

- BAQUEIRO ROJAS, EDGAR. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Ed. Harla, México 1990, 1a. edición.
- BIALOSTOSKY, SARA. *Panorama del Derecho Romano*. Ed. Imprenta Universitaria, México 1986, 2a. edición.
- BONNECASE, JULIEN. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Ed. Harla, México 1993.
- Código Civil para el Distrito Federal*, Ed. Porrúa, México 1992, 61a. edición.
- Código Civil para el Estado de México*, Ed. Cajica, México 1991, 6a. edición.
- Códigos de Procedimientos Civiles para el distrito Federal*, Ed. Porrúa, México.
- Códigos de la República Mexicana*
- Constitución de los Estados Unidos Mexicanos* Edif. Serie de Textos Jurídicos, México 1990.
- DE PINA, RAFAEL. "Diccionario de Derecho", 1993, 19a. ed.
- Derecho Civil Tratado España-México*.
- Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa/ UNAM, México 1993, 6a. ed.
- DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE ALFREDO. *Derecho Civil*, parte general: "personas, cosas, negocios, jurídico e inmuebles". Ed. Porrúa, México.
- ESCRICHE, JOAQUIN. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo II. Ed. Cárdenas, México, 1979.
- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. *Derecho civil*. Ed. Porrúa, México 1917, 3a. ed.
- GONZALEZ, JUAN ANTONIO. *Elementos de Derecho Civil*. Edif. Trillas, México.
- IBARRA, ANTONIO. *Derecho de Familia*. Ed. Porrúa, 4a. Ed.,
- IBARROLA, ANTONIO. *Derecho Romano*. Ed. Estfinge, México, 1979, 9a. ed.
- MARX, CARLOS. *Obras Escogidas*. Edif. Progreso, Moscú.
- MAZEAUD HENRI/LEON MAZEAUD JEAN.

- MONTERO DUHAIT, SARA. *Derecho de Familia*. Edit. Porrúa, México 1992, 5a. ed.
- PALLARES, EDUARDO. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Edit. Porrúa, México, 1983, 15a. ed.
- PALLARES, EDUARDO. *El Divorcio en México*, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México, 1991.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo I, Edit. Porrúa, México, 1979, 16a. ed.
- SANCHEZ MEDAL, ROMAN, *Los grandes cambios en el Derecho de Familia de México*. Edit. Porrúa, México, 1991, 2a. ed.
- TENA RAMIREZ, FELIPE. *Leyes Fundamentales de México 1808-1987*, Edit. Porrúa, 14a. ed.