

301809

10
247



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL SAN RAFAEL

ESCUELA DE DERECHO CON ESTUDIOS INCORPORADOS
A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

"LA NECESIDAD DE ADICIONAR EL ARTICULO 288 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL POR CONTENER UNA LAGUNA DE LA LEY, EN CUANTO A LA POSIBILIDAD DE DEMANDAR ALIMENTOS DEL CONYUGE QUE LOS NECESITE EN CONTRA DEL CONYUGE QUE PUEDA PROPORCIONARLOS, CUANDO NO HAY CONYUGE CULPABLE, COMO ES EL CASO DE LA CAUSAL XVIII DE DIVORCIO DEL ARTICULO 267 DEL MISMO ORDENAMIENTO."

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A :
MIGUEL ESTEBAN MIRAMONTES LIRA

LIC. JOSE ADRIAN GODINEZ GARCIA PRIMER REVISOR.
LIC. E. DE JESUS MORA LARDIZABAL SEGUNDO REVISOR.

MEXICO, D. F.

1999.

276439

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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



A MIS PADRES:

Javier y Marina, a quienes encuentro indescriptible con palabras el agradecimiento que merecen por haber formado en mí un profesionalista, que nunca defraudará la confianza que con ejemplos de rígidos principios me inculcaron desde la niñez.

A MIS HERMANOS:

Javier, Rafael, Heriberto, Marina, Jorge y Héctor, que como hijos y profesionistas estamos comprometidos con la vida, familia y México.

A MI TIA CRISTY:

Que siempre me alentó para terminar esta Tesis profesional, con cariño y verdad.

AL DOCTOR IGNACIO BURGOA ORIHUELA.

Quien con sus consejos verbales y su libro "El Jurista y el Simulador del Derecho" me indicó el camino de la sabiduría, amor, arte, rectitud, honradez, tesón y lucha que todo abogado debe observar siempre para encuadrar en el concepto más amplio de Defensor de los derechos de la humanidad.

INDICE

	Página
INTRODUCCION.....	i

CAPITULO I

I.1. ESTUDIO DEL MATRIMONIO.....	2
1.1.1).Requisitos Intrínsecos	2
1.1.2).- Requisitos Extrínsecos.. ..	3
1.1.3).- Impedimentos.	5
1.1.3.1).- Impedientes	6
1.1.3.2) - Dirimientes	6
1.1.4).- Derechos y Obligaciones que nacen del matrimonio	8
1.1.5).- Formas de Disolver el matrimonio	10
1.1.5.1).- Muerte.. ..	10
1.1.5.2).- Nulidad.	10
1.1.5.3) - Divorcio	12

CAPITULO II.

2.1. ESTUDIO DEL DIVORCIO EN LA LEY MOSAICA...14

2.2. EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO.....14

2.3. EL DIVORCIO EN EL DERECHO FRANCES.....17

2.4.EL DIVORCIO EN MEXICO.....20

CAPITULO III.

3.1. CLASES DE DIVORCIO.....23

3.2. DIVORCIO NECESARIO.....28

3.3. CLASIFICACION DOCTRINAL DE LAS CAUSAS
DE DIVORCIO.....29

CAPITULO IV.

4.1 LA ACCION EN EL JUICIO DE DIVORCIO.....	33
4.2. EFECTOS DEL DIVORCIO.....	41
4.3. EN CUANTO A LA LEGITIMIDAD DE LOS HIJOS DESPUES DEL MATRIMONIO.....	45

CAPITULO V.

5.1 LOS DERECHOS SUBJETIVOS FAMILIARES.....	49
5.1.1).- El Derecho de la cohabitación con la obligación de habitar bajo el mismo techo.....	50
5.1.2).- El Derecho de la relación sexual con débito carnal correspondiente.....	51
5.1.3).- EL Derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa impuesta para cada uno de los cónyuges.....	52
5.1 4).- El Derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.....	52

CAPITULO VI.

6.1. PROMULGACION DE LA CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO NUMERO XVIII DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA TODA LA REPUBLICA EN EL FUERO FEDERAL	55
6.2. CARACTERISTICAS DE LA CAUSAL EN COMENTO.....	72
6.3. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON OTRAS CAUSALES.....	78

CAPITULO VII.

7.1. EFECTOS DE LA CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO NUMERO XVIII EN CUANTO A LOS ALIMENTOS.....	84
7.2 DERECHO A LOS ALIMENTOS EN GENERAL.....	87
7.2.1) -Definición.....	87
7.3. LA OBLIGACION DE PROPORCIONAR ALIMENTOS ENTRE CONYUGES EN EL DIVORCIO NECESARIO. CUANDO NO HAY CONYUGE CULPABLE COMO LAGUNA DE LA LEY.. ..	89
7.3.1) Definición de cuando existe laguna de la Ley.....	89

CAPÍTULO VIII.

8.1 - LA TECNICA JURIDICA DE INTERPRETACION E INTEGRACION A LA LAGUNA DE LA LEY, EN CUANTO A LA NECESIDAD DE RECIBIR ALIMENTOS Y A LA POSIBILIDAD DE PROPORCIONARLOS	93
8.1.1).- Definición de la técnica jurídica.....	93
8.1.2).- Interpretación de la Ley.....	93
8.1.3).- Integración de la Ley.....	94
8.2 - EL ARTICULO 14 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO FUNDAMENTO SUPREMO PARA INTEGRAR LA LEY Y LAS LEYES SUSTANTIVAS APLICABLES.....	94
8.3 - PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.....	96
8.3.1).- Definición	96
8.4.- LA JURISPRUDENCIA Y LAS LAGUNAS DE LA LEY	97
8.4.1).- Definición de Jurisprudencia.....	97

8.4.2) - La Jurisprudencia y la laguna de la Ley en la causal número XVIII.	98
8.4.3).-Jurisprudencias existentes en general sobre la causal número XVIII.....	100
8.4.4).-Jurisprudencias existentes aplicables a nuestro tema de tesis... ..	109

INTRODUCCION

En la actualidad resulta inquietante la situación que guardan los problemas derivados del matrimonio, puesto que con sólo ver y oír alrededor de nosotros, casi todos los días existe algún amigo, conocido o pariente que tuvo o tiene dificultades conyugales de diversa índole y en el caso particular de los abogados, las consultas al respecto son muy numerosas y constantes

Se observa que esta institución tan antigua se encuentra en crisis debido, quizá, a la evolución de la Sociedad cuya actividad cotidiana está llena de neurosis y problemáticas que día a día surgen haciendo difícil la vida en común y en muchos casos, dañando el desenvolvimiento psicológico de los integrantes de la familia.

Dentro del matrimonio es comúnmente aceptado que existan diferencias y discusiones en la mayoría de ellos, lógico es pues los cónyuges tienen diferente carácter y educación, hay quien se atreve a decir que es la sal y pimienta de la vida, pero, ¿que pasa cuando esta relación se torna de una forma imposible para tener una vida en común?, porque las discusiones llegan a tal grado que son más los problemas y momentos tristes que no dejan a las personas efectuar sus labores o actividades tranquilas, impidiendo dar su más alto rendimiento, o incluso caer en situaciones delictivas.

Este trabajo de tesis ha sido redactado con el fin de que, además de ser el requisito profesional, sea de utilidad a las personas que no siendo abogados tengan la inquietud de conocer esta figura jurídica un poco más a fondo

La adición del artículo 288 del Código Civil Vigente, atiende a la necesidad real de garantizar con justicia y equidad lo más elemental para el ser humano, los alimentos, no es posible que una persona que se entregó en cuerpo y alma durante años a la formación de la célula básica de la sociedad que es la familia, por haber transcurrido el tiempo y terminar con su atractivo físico, por haber quedado minusválido, porque simplemente el amor se terminó o por muchas causas que en la vida real suceden, sin ser responsable de la desaveniencia, esté condenada a sufrir carencias por el resto de sus días y el otro cónyuge, con mayores posibilidades económicas sea ajeno a restituir en forma material el tiempo depositado en favor de la formación familiar que era tarea de los dos, uno de educar y el otro de proporcionar lo necesario para tener alimentos en toda la extensión de la palabra. Esta situación motiva a redactar este tema, esperando que algún día trascienda en el ámbito jurídico, como recompensa al esfuerzo tan difícil que es lograr un hogar armónico e hijos de bien, situaciones que muchas veces no van de la mano con un matrimonio eterno, porque así es la vida de contrastante

CAPITULO I.

I.1.ESTUDIO DEL MATRIMONIO

1.1.1).Requisitos Intrínsecos

1.1.2).- Requisitos Extrínsecos

1.1.3).- Impedimentos

1.1.3.1).- Impedientes

1.1.3.2).- Dirimentes

1.1.4).- Derechos y Obligaciones que nacen del matrimonio

1.1.5).- Formas de Disolver el matrimonio

1.1.5.1).- Muerte

1.1.5.2).- Nulidad

1.1.5.3).- Divorcio

1.1.- ESTUDIO DEL MATRIMONIO.

Esta figura jurídica se puede definir como "el acto jurídico bilateral, solemne, el cual se celebra entre dos sujetos de derecho de sexo opuesto, que tiene por objeto crear un estado permanente de vida entre los cónyuges para originar derechos y obligaciones recíprocas, así como relaciones permanentes que no se agotan por el incumplimiento de las mismas sino que se siguen renovando de manera indefinida".(1)

1.1.1).- Requisitos Intrínsecos.

Siendo el matrimonio un acto jurídico, contiene necesariamente elementos esenciales y requisitos de validez. A los primeros les llamaremos intrínsecos y están constituidos respectivamente: por la manifestación de voluntad de los consortes, del Juez de Registro Civil, y por el objeto específico de esta institución que, en base a la ley, se integra por la creación de derechos y obligaciones entre el hombre y la mujer tales como hacer una vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca, etc

De lo anterior concluimos que los elementos de existencia son.

1) La voluntad de los contrayentes

2.) El Objeto.

(1)ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1998. TomoII p. 224

3) La solemnidad requerida por la Ley.

1 1 2) - Requisitos Extrínsecos

En cuanto a los requisitos extrínsecos que nombraremos de "validez", estos son necesarios al igual que para todos los actos jurídicos y que son: la capacidad de los contrayentes, la ausencia de vicios en el consentimiento; la observancia de las formalidades legales y la licitud en el objeto, motivo, fin y condición del acto

Mientras que la solemnidad es un elemento esencial para la existencia del matrimonio la formalidad sólo es necesaria para su validez, es decir, que si no se observan las formalidades establecidas por la ley, el matrimonio existe pero estará afectado de nulidad

Capacidad de los contrayentes.- La capacidad de ejercicio es requisito de validez de los actos jurídicos, en tanto que la capacidad de goce se presenta como elemento esencial en base a lo siguiente. para que un acto jurídico se celebre válidamente se requiere que tenga capacidad de ejercicio del autor del mismo, faltando éste, el acto jurídico estaría afecto de nulidad relativa.

De lo anterior se desprende que la capacidad de goce se refiere a lo establecido por el artículo 148 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido 16 años y la mujer 14 años de edad, aunque la Capacidad de Ejercicio supone la Capacidad de goce en el matrimonio, es decir se tiene la edad núbil, pero también se requiere haber cumplido los 18 años por ambos consortes, para celebrar el acto jurídico del matrimonio

la Capacidad de Ejercicio supone la Capacidad de goce en el matrimonio, es decir se tiene la edad núbil, pero también se requiere haber cumplido los 18 años por ambos consortes, para celebrar el acto jurídico del matrimonio.

Esta figura jurídica establece una modalidad importante ya que tratándose de menores que ya llegaron a la edad núbil sólo se requiere el consentimiento de los padres, abuelos o tutor según sea el caso y faltando éstos, el consentimiento se suplirá por el Juez de lo familiar de la residencia del menor.

Ausencia de vicios en el consentimiento.- La voluntad de los contrayentes debe ser ausente del error, dolo o violencia. En consecuencia, la ausencia de vicios en el consentimiento constituye un requisito de validez en el matrimonio refiriéndose en particular al artículo 235 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que establece como causa de nulidad del matrimonio el error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra.

Así también especifica el art. 245 del mismo ordenamiento que el miedo y la violencia son causas de nulidad del matrimonio.

" Artículo.- 245.- El miedo y la violencia serán causa de nulidad del matrimonio si concurrieren las circunstancias siguientes:

"Fracc. III, "Que uno u otra hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La acción que nace nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado dentro de los sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación".

Licitud en el objeto, motivo, fin y condición del matrimonio.

Estatuye el art 182 del ordenamiento citado anteriormente la nulidad de cualquier pacto que hicieren los contrayentes contra las leyes o los naturales fines del matrimonio Asimismo, el art. 147 del citado Código considera por no puesta cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los consortes.

El matrimonio es ilícito cuando hay adulterio entre las personas que pretendan casarse, el atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre; por bigamia e incesto

En estos casos se nulifica el matrimonio por la misma ilicitud del acto

1.1.3) Impedimentos.

La palabra impedimentos significa, en orden al matrimonio que se pretende contraer, cualquier circunstancia que produzca prohibición de llevarlo a cabo constituyendo un obstáculo legal para celebrar esta Institución que se ha venido estudiando distinguiendo de ellos los impeditivos y dirimentes

1.1.3.1).- Impedientes En el derecho canónico se distinguían como tales aquellos impedimentos que una vez celebrado el acto jurídico no lo invalidan pero lo hacen ilícito, es decir, no afectan la validez pero motivan determinadas consecuencias.

- El matrimonio contraído a pesar de un impediende es válido

- Alguno de estos impedimentos sólo dan lugar a una prohibición temporal del matrimonio.

- En nuestro derecho se regula que los únicos impedimentos impediendes están enumerados en el Art. 264 del Código Civil, vigente para el Distrito Federal, en relación al 159 y 248 del mismo ordenamiento, ya que éste expresa que, el matrimonio es ilícito pero no nulo, cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa, en el caso de la mujer divorciada está impedida para contraer nuevo matrimonio sino hasta que hayan transcurrido 365 días después de la disolución del vínculo matrimonial anterior

- El tutor o curador no puede celebrar matrimonio con el que esté bajo su guarda sino hasta que obtenga dispensa. Y por último, el Art 265 del mismo ordenamiento establece que los que infrinjan el Art 264, así como los mayores de edad que contraigan matrimonio con un menor de edad sin el consentimiento de sus padres, tutor o curador según sea el caso, incurrirán en las penas que delmite el Código de la materia.

1.1.3.2).- Dirimientes Son los impedimentos que consisten en una situación personal que puede ser transitoria o permanente, aún de uno sólo de los contrayentes que estén por

casarse, lo cual es obstáculo para el matrimonio y por tal motivo la observancia de tales prohibiciones debe concebirse como carga; faltando esa observancia no se consigue el resultado de la válida celebración del matrimonio. Todo impedimento para el matrimonio es un obstáculo para su celebración pero la ley no concede a todos la misma fuerza, unos dejan subsistir al matrimonio si se ha celebrado simplemente de hecho, éstos son los impedimentos simplemente prohibitivos; hay otros más sancionados y cuya violación implica la nulidad del matrimonio cuando han sido transgredidos, tales son los impedimentos dirimientes. De esta forma no siempre un impedimento acompaña la nulidad del matrimonio.

Nuestro Código Civil vigente reglamenta tales impedimentos específicamente en el Artículo 156 en sus diez fracciones.

Primeramente enumera el impedimento que se refiere a la edad núbil, interpretándola contrario sensu, exige esta fracción que los contrayentes tengan la edad mínima requerida por la Ley, o sea 16 años en el hombre y la mujer 14.

La falta de consentimiento de los que ejercen la patria potestad, de los contrayentes, del tutor o del Juez, en sus respectivos casos, constituye otro impedimento dirimente e interpretándolo contrario sensu se requiere de su consentimiento para que tenga validez el matrimonio.

El parentesco por consanguinidad legítima o natural sin limitación de grado en la línea recta ascendente o descendente y en línea colateral hasta el segundo grado, constituye también un impedimento dirimente. En la colateral desigual se extiende solamente a los tios

y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna

El adulterio entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando haya sido judicialmente comprobado.

El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre

La fuerza o miedo grave, la embriaguez habitual, la morfinomanía y el uso indebido de las demás drogas enervantes, la impotencia incurable, la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas o incurables que sean, además, contagiosas o hereditarias.

El idiotismo y la imbecilidad.

El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con la que se pretende contraer

1.1 4) Derechos y Obligaciones que nacen del matrimonio

Del matrimonio se derivan derechos y obligaciones recíprocas entre los cónyuges. En primer término éstos están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente

Los cónyuges deben vivir juntos en el domicilio conyugal; pero los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero o cuando se establezca en un lugar insalubre o indecoroso.

El marido debe alimentar a la mujer y hacer los gastos necesarios para sostenimiento del hogar; pero si la mujer tiene bienes propios o desempeña algún trabajo o ejerce alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir a ello, siempre que la parte que le corresponde no exceda de la mitad, salvo que el esposo esté imposibilitado para trabajar y carezca de bienes propios pues, entonces, todos los gastos serán por cuenta de la mujer.

El Código Civil reconoce en el hogar al marido y la mujer con autoridad y consideraciones iguales para arreglar, de acuerdo, lo relativo a la educación y mantenimiento de los hijos y a la administración de los bienes de éstos, correspondiendo al juez la avenencia de los cónyuges en caso de discrepancia o la resolución, sin forma de juicio, de lo más conveniente a los intereses de los hijos.

La dirección y cuidado de los trabajos del hogar están a cargo de la mujer, ésta, cuando ello no perjudique esa dirección y cuidado, ni se dañe la moral de la familia o la estructura de ésta, podrá desempeñar un empleo o ejercer una profesión, industria, oficio o comercio

El marido, no obstante, podrá oponerse a ello con causa fundada. La mujer puede oponerse también a que el marido desempeñe algún trabajo que lesione la moral o la estructura de la familia.

El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios, y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo lo que se estipule en las capitulaciones matrimoniales sobre la administración de los bienes; pero si son menores, tendrán la administración de sus bienes necesitando de la autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales.

La mujer necesita autorización judicial para contratar con su marido, excepto cuando el contrato que celebre sea el del mandato y para ser fiadora del mismo y obligarse solidariamente con él, en asuntos que sean de interés exclusivo de éste. no la necesita para otorgar fianza a fin de que su esposo obtenga la libertad

El marido y la mujer podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio.

1.1.5). Formas de disolver el matrimonio

1.1.5.1). Muerte

Es causa natural la muerte de cualquier de los cónyuges y pone fin al matrimonio.

1.1.5.2). Nulidad.

El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido, pero puede declararse nulo judicialmente cuando exista causa legal no siendo posible transigir ni comprometer en árbitros acerca de su nulidad.

El Código Civil considera como causas de nulidad: El error acerca de la persona con quien se contrae; que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos legales; que se haya efectuado en contravención de las formalidades exigidas para su celebración.

La nulidad del matrimonio por error se convalida si el cónyuge que la ha padecido no la denuncia inmediatamente que se entere; la falta de edad deja de ser causa de nulidad cuando haya habido hijos y cuando sin haberlos, el menor hubiera llegado a los dieciocho años y ni él ni el otro cónyuge la hubieran intentado; la producida por falta de consentimiento cesa si transcurren 30 días sin que se haya pedido, si dentro de ese término no han consentido, expresa o tácitamente, los ascendientes y si se ha obtenido ratificación del tutor o de la autoridad judicial, en su caso, y la ocasionada por parentesco de consanguinidad no dispensada, si existe la dispensa posterior y los cónyuges reiteran su consentimiento.

El miedo y la violencia son causas de nulidad del matrimonio si existen los siguientes motivos: que uno y otro importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes; que el miedo o la violencia hayan sido causado al cónyuge o a la persona o personas que tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio; que uno u otra hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio

La acción que nace de esta causa de nulidad sólo puede deducirse por el conyuge agraviado dentro de sesenta días desde que se celebró el matrimonio

El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieran separado los consortes, o desde su separación en caso contrario.

Cuando el matrimonio se celebra de buena fe de uno sólo de los cónyuges, el matrimonio produce sus efectos civiles únicamente respecto de él o de los hijos. Si ha habido mala fe de parte de ambos cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos.

1.1.5 3) Divorcio.

Otra forma de terminar el matrimonio es la figura jurídica del divorcio, que es la disolución del vínculo matrimonial y puede ser administrativo, voluntario y necesario, de los cuales se explicara detalladamente en el capítulo tercero de este trabajo

CAPITULO II.

2.1. ESTUDIO DEL DIVORCIO EN LA LEY MOSAICA

2.2. EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO

2.3. EL DIVORCIO EN EL DERECHO FRANCES

2.4. EL DIVORCIO EN MEXICO

2.1. ESTUDIO DEL DIVORCIO EN LA LEY MOSAICA.

" Encontramos como antecedentes más remotos del divorcio en la época de Moisés, en donde se reglamentaba un cierto tipo del mismo. El divorcio necesario existió desde la más remota antigüedad, ya la Ley Mosaica lo permitía " (2)

Según la Biblia el divorcio sólo podría llevarse a cabo cuando lo deseara el hombre, pero se estipulaba como condición que la esposa realizara algún acto indecente, tal se deduce después de analizar el Art. 1, capítulo 24 del libro de Deuteronomio, el cual, según la Biblia, contiene el mensaje que Moisés dirigió al pueblo de Israel y se señaló

" Cuando alguno tomare mujer y se casare con ella, si no le agradare por haber hallado en ella alguna cosa indecente, le escribirá carta de divorcio, y él se la entregará en su mano, y la despedirá de su casa".(3)

2.2. EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO.

Por lo que se refiere al Derecho Romano, este consideró entre sus leyes tanto el divorcio necesario como el voluntario.

Entre este pueblo existió el divorcio en cuanto al vínculo, concediéndose este derecho únicamente al marido

(2)COUTO, Ricardo.- Derecho Civil Mexicano de las personas. México, 1919. Tomo I, p. 306.

(3) La Santa Biblia. Antigua versión de Casiodora de Reyna. Sociedades Bíblicas de América Latina, p. 200.

" En el primitivo Derecho Romano, para los matrimonios en los que la mujer estaba sujeta a la manus- del marido; es decir, a una potestad marital ferrea, equiparando a la mujer a una hija, sólo el marido tenía el derecho de repudiar a la esposa para disolver su matrimonio, y había, por consiguiente, la posibilidad de una disolución matrimonial por voluntad unilateral" (4)

Es discutible si en el Derecho Romano el repudio que ejercía en un principio el marido y que después correspondió a ambos consortes podría ser libre, sin expresión de causa, o tendría que fundarse en determinados motivos justificados

" Parece cierto que el divorcio en cuanto al vínculo, existió en el Derecho Romano, desde las épocas más remotas y que podría pedirse sin causa jurídica que lo justificase, a pesar de la afirmación de Plutarco, que atribuye a Rómulo una fantástica ley que determinaba las causas legítimas del Divorcio" (5)

Como se dijo anteriormente, durante el Derecho Romano Clásico, el divorcio sólo se concedía al hombre, pero a través de la evolución del mismo se fue regulando en una forma más completa, estableciéndose determinadas causas por las cuales se podría solicitar y

(4)PETIT, Eugene.-Derecho Romano. Traducción, Manuel Rodríguez C., Editorial Araujo, 1940 p. 109

(5) PALLARES, Eduardo.- El Divorcio en México. Edit. Porrúa, México, 1981, p.11

concediéndose a la mujer el mismo derecho demandarlo que tenía el hombre, pero por causas diferentes, asimismo, se restableció el divorcio de común acuerdo, el cual estuviera prohibido por algún tiempo.

" Constantino únicamente permitió el divorcio cuando existiera una causa justa para obtenerlo. En caso contrario, se castigaba al infractor de esta norma, pero no se nulificaba el divorcio. Justiniano estableció como causas legales para que el matrimonio pudiera disolverse, las siguientes:

- 1.- Que la mujer le hubiere encubierto maquinaciones contra el Estado
- 2.- Adulterio probado de la mujer
- 3.- Atentado contra la vida del marido
- 4 - Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.
- 5.-Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo
- 6.- Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia.

A su vez, la mujer podía pedir el divorcio en los siguientes casos:

- 1.- La alta traición oculta del marido

2 - Atentado contra la vida de la mujer.

3.- Intento de prostituirla.

4.- Falsa acusación de adulterio.

5 - Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia, no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes

El propio emperador prohibió el divorcio por mutuo consentimiento, pero su sucesor Justino hubo de restablecerlo porque la opinión pública se lo exigió" (6)

2.3. EL DIVORCIO EN EL DERECHO FRANCÉS.

Es de gran importancia el estudio de la evolución que en el Derecho Francés sufrió el divorcio ya que, con posterioridad, el Código de Napoleón va a servir de base para que algunos países europeos lo adopten en sus legislaciones.

En sus inicios el derecho Francés estuvo influenciado por las ideas religiosas que tenían vigencia en Europa y, al igual que el Derecho Canónico, no permitió el divorcio

Debido a la influencia de los diferentes factores que dieron origen a la Revolución Rusa empezó a haber cambios en todos los campos de la cultura, de las artes, ciencias, etc , influencia que afectó desde luego al campo del Derecho.

(6) PALLARES, Eduardo.- Ob. Cit. p.p. 12 y 13.

Con los cambios sufridos a consecuencia de la citada Revolución, el Derecho Francés tuvo que aceptar el divorcio, sin embargo, esto no sucedió en la primera constitución sino que fue hasta una ley posterior cuando se reguló. La aludida ley permitió el divorcio por diferentes causas, entre las que se contaban las de incompatibilidad de caracteres, el adulterio, injurias graves, la sevicia, abandono de uno de los cónyuges por parte del otro, así como el abandono del hogar conyugal.

Como se desprende del análisis de las causas anteriores enumeradas, las mismas se caracterizan por contemplar conductas por parte de los cónyuges que se podrían tipificar como culposas, pero la referida ley no tan sólo reguló este tipo de causales sino que, también, estipuló algunas en las que no se contemplaba una culpa o un hecho inmoral o delito tales como la locura y la ausencia no imputables, además de la emigración por más de cinco años.

" Fue hasta la Revolución Francesa como las ideas católicas, respecto a la indisolubilidad del matrimonio perdieron su valor. Sin embargo, no fue en la primera Constitución Francesa de 1791 como se estableció legalmente el divorcio, sino hasta una ley del año siguiente, es decir, de 1792. Esta ley francesa se caracteriza por permitir el divorcio por simple incompatibilidad de caracteres y además por adulterio, por injurias graves, por sevicia, por abandono de un cónyuge de la casa conyugal.

También se reconocen causas que en realidad no implican una culpa, un hecho inmoral o un delito, como la locura y la ausencia no imputable. También la emigración por más de cinco años fue causa de divorcio " (7)

(7) PLANIOL, Marcel.- Tratado elemental del Derecho Civil. Traducción de la 12a. edición francesa por el Lic.

Posteriormente, El Código de Napoleón siguió regulando el divorcio necesario, pero con la única diferencia que redujo el número de causales y ya no admitió como causal la incompatibilidad de caracteres, ni la locura, la ausencia, o la emigración, quedando subsistentes en la misma forma las demás causales que regulaba dicha ley.

Por lo que se refiere al divorcio voluntario, el mismo se reguló en el citado Código de igual forma que lo hizo la ley de 1792.

" En el Código Napoleón se admitió el divorcio voluntario como el necesario, pero se restringieron las causas. Ya no se aceptó la incompatibilidad de caracteres, la locura, la ausencia, la emigración y se reconocieron como causas de divorcio: el adulterio, las injurias, la sevicia y las condenas criminales" (8)

El divorcio siguió siendo reconocido por la legislación francesa durante muchos años, pero en el año de 1816, se dedicó una ley mediante la cual se otorgaba al catolicismo el carácter de religión de Estado y se derogó nuevamente el mismo.

Planioi considera que la ley de 1816 fue pronunciada con la idea de desagaviar a la Iglesia, ofensa que según el tratadista le fue inferida por la Revolución Francesa y en virtud de la cual dejó de tener la importancia que guardaba para el pueblo francés hasta antes de ésta, tal se desprende del siguiente comentario.

(8) **IBIDEM.**

" Hasta el año de 1816 continuó el divorcio en Francia conforme al Código de Napoleón pero con motivo de una Carta Constitucional de 1814, que le dió al catolicismo el valor de religión de Estado, por la ley de 1816, como un desagravio a la Iglesia, causado por la Revolución Francesa, que a su vez, trajo como consecuencia que el catolicismo no fuese religión de Estado" (9)

Así permaneció la situación en Francia hasta el año 1884, a pesar de que con antelación nuevamente se negó al catolicismo el carácter de religión de Estado y no fue sino hasta el año citado en el que se implantó nuevamente el divorcio, reconociéndose las causas que regulaba el Código de Napoleón

2.4. EL DIVORCIO EN MEXICO.

" Cuando México logró su independencia, sus leyes, por lo que respecta al estado civil de las personas, siguieron los mismos principios de la Colonia, en resultado, la autoridad eclesiástica es la que observa todo lo que tenga relación con el nacimiento, matrimonio y muerte y se encarga también de la expedición de actas relativas al estado Civil". (10)

Cuando se presenta la reforma con Juárez, éste dicta la ley sobre el matrimonio civil el 23 de julio de 1859 considerando al matrimonio como un contrato y al divorcio como temporal que, en ningún caso, deja hábiles a las personas para constituir nuevo matrimonio mientras viva cualquiera de los cónyuges

(9) PLANIOL Marcel. Ob. Cit. p. 15

(10) ESQUIVEL OBREGON, Toribio. Historia del Derecho en México, Tomo III, p. 44.

Los legisladores al elaborar el Código Civil 1870, de esta capital, todavía sienten la influencia que España tuvo sobre nuestras Instituciones Jurídicas y, al redactar el Art. 239, hace mención que el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio sino que suspende sólo algunas obligaciones civiles que se expresan en los artículos relativos de este Código.

El Código de 1884 vino a derogar al Código de 1870, y en el capítulo referente al divorcio, sigue los mismos principios no admitir todavía el divorcio como disolución total del vínculo matrimonial, sino que, en su artículo 226, establece que el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial suspendiendo solamente algunas obligaciones civiles

A partir de la ley de relaciones familiares, expedida el 9 de abril de 1917 por Don Venustiano Carranza, es cuando el divorcio logró el paso definitivo porque en ella se estatuye el matrimonio como vínculo disoluble, dejando a los consortes en aptitud de contraer nuevas nupcias en virtud de darse por terminado el vínculo matrimonial por medio del divorcio.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, lo regula específicamente en el artículo 289 y establece que, en virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio, con la modalidad de que el cónyuge que haya dado motivo al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años contados a partir de que se decretó el divorcio

Y en el caso de divorcio voluntario, para que los cónyuges vuelvan a contraer matrimonio es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio

CAPITULO III.

3.1. CLASES DE DIVORCIO

3.2. DIVORCIO NECESARIO

3.3. CLASIFICACION DOCTRINAL DE LAS CAUSAS DE DIVORCIO

3.1. CLASES DE DIVORCIO.

Se define que el divorcio: Es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los consortes, declarada por una autoridad competente y de las causas expresamente establecidas en la ley, ahora bien, citaremos las diversas clases de divorcio.

Clasificación de los Sistemas:

A) DIVORCIO POR SEPARACION DE CUERPOS

Es este sistema el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistente las obligaciones de fidelidad, de suministración de alimentos e imposibilidad de contraer nuevas nupcias. Sus efectos son: la separación material de los cónyuges quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y, por consiguiente, a hacer vida marital.

B) DIVORCIO VINCULAR.

La característica de este divorcio consiste en la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias.

Dentro de este sistema se puede hacer una división bipartita:

I. DIVORCIO NECESARIO.

El divorcio vincular se regula por las causales establecidas en el Art 267, fracción I a la XX con excepción de la fracción XVII que establece el divorcio voluntario, del

Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal y se puede clasificar en los siguientes grupos:

I - Por delito entre los cónyuges de padres a hijos o de un cónyuge en contra de terceras personas.

II.- Hechos inmorales.

III - Incumplimiento de obligaciones fundamentales dentro del matrimonio

IV.- Actos contrarios al acto matrimonial

V.- Enfermedades o vicios enumerados específicamente

Estas causas graves dan origen al divorcio vincular, aún en contra de la voluntad del cónyuge culpable y a petición del inocente

Dentro de este tipo de divorcio existen dos clases, a saber

A). Divorcio sanción

B) Divorcio remedio.

El primero se motiva por las causas graves señaladas anteriormente; y, el divorcio remedio, se admite como medida de protección para el cónyuge y los hijos sanos, cuando el otro consorte padece una enfermedad crónica e incurable que sea, además, contagiosa y hereditaria

II. DIVORCIO VOLUNTARIO.

Dentro del ordenamiento jurídico vigente, el mencionado Art. 267 del Código Civil, fracción XVIII, señala como causal de divorcio el mutuo consentimiento dando lugar al divorcio voluntario.

ESTE TIPO DE DIVORCIO PUEDE SER.

a) ADMINISTRATIVO.- Y procede cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad; no tengan hijos y de común acuerdo hubieran liquidado la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron; se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El Oficial del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en el acta del matrimonio anterior.

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

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles

b) **DIVORCIO VOLUNTARIO DE TIPO JUDICIAL** En el caso de no reunirse los requisitos del precepto legal anteriormente citado, por existir hijos, ser cónyuges menores de edad o no haber liquidado la sociedad conyugal, procederá el divorcio voluntario de tipo judicial, conforme al Art. 273 del mismo ordenamiento que dispone

" Artículo 273. Los cónyuges que se encuentran en el caso del párrafo último del artículo, están obligados a presentar al juzgado el convenio en que se fijen los siguientes puntos:

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

II. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.

III: La casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento

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

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

Será irrenunciable la patria potestad de cualquiera de los padres de los menores de acuerdo a lo establecido por el Art. 448 del Código Civil para el Distrito Federal, por lo que no puede ser objeto de convenio.

Otro de los requisitos establecidos por la ley en comento, es la garantía que otorgará el cónyuge deudor para salvaguardar los alimentos del cónyuge acreedor y los menores, la cual puede ser mediante; hipoteca, fianza, prenda o la intervención porcentual del sueldo del deudor.

El convenio debe señalar los alimentos necesarios según las posibilidades de los padres en función de los bienes, de sus recursos, de sus ingresos y de la condición social de los hijos para satisfacer estas necesidades

Además, el convenio debe ser revisado por el representante Social, o sea el Agente del Ministerio Público para los efectos de protección y seguridad para los hijos, ya que éste es quien tiene la responsabilidad de salvaguardar la esfera jurídica de los menores y de los alimentos, pues ambos son de interés público

3.2. DIVORCIO NECESARIO.

Cuando en un matrimonio existen conflictos graves, que hacen imposible la convivencia familiar dentro del hogar conyugal, el derecho, tutelando el bienestar social, a efecto de evitar consecuencias mayores que no sólo afecten la esfera jurídica individual de la familia desintegrada, sino que además de continuar subsistiendo dicho estado civil que llega a los integrantes del mismo o responder con los fines propios de dicha institución y que esto propicie la animadversión recíproca entre los cónyuges a tal grado de provocar la comisión de delitos en su persona o bienes; entonces, ha instrumentado y establecido la creación de la institución del Divorcio necesario con el propósito de dar respuesta a dicha necesidad social

El divorcio necesario, también llamado litigioso, es la solución que el Estado ha creado para esta grave problemática y ha enumerado diversas causas para que proceda legalmente

Las causas se rigen por el principio de la alimentación y, de acuerdo a éste, únicamente son causas de divorcio necesario los que, limitativa y numéricamente enuncian los Artículos 267 y 268 del Código Civil vigente

Tomando en consideración la problemática que implica un divorcio, el legislador no ha querido que los tribunales tengan la facultad de establecer causas diferentes de las que él consideró las únicas justificadas

Asimismo, existe el principio de la aplicación limitativa de las causas de divorcio.

" La H. Suprema Corte de Justicia ha establecido la jurisprudencia de que las causas de divorcio son autónomas, en el sentido de que es ilegal vincular entre sí, complementando o combinando lo que unas dicen con lo que otras ordenan, está prohibido interpretarlas extensivamente y aplicarlas a casos diferentes de los que de manera expresa supone cada norma"⁽¹¹⁾

3.3. CLASIFICACION DOCTRINAL DE LAS CAUSAS DE DIVORCIO.

El maestro Eduardo Pallares en la obra antes citada menciona la siguiente clasificación:

A) Aquellas causales en las que los tribunales gozan de cierta facultad discrecional para decretar al divorcio o abstenerse de hacerlo, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que la ley considera como causas. Por ejemplo, cuando se trata de injurias graves, sevicias, calumnias, abandono de hogar sin justa causa, etc.

B) Las contrarias a las anteriores en las que los tribunales tienen la facultad discrecional, por ejemplo; el adulterio, el abandono de hogar por más de seis meses, la falta de pago de los alimentos, la promoción de un juicio improcedente, y la causal materia de este estudio

Respecto a estos dos grupos hay que aclarar que no cabe identificar la facultad de que se trata, conrelativa al poder de apreciación de que gozan los tribunales en materia

(11) PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. 3a. edición. México, 1981. p. 61

preba, que en el caso de divorcio la tiene dentro de los mismos límites que en los demás, de acuerdo con las reglas relativas a cada prueba en particular

C) El tercer grupo está formado por las causas que implican un hecho culpable e, incluso, la comisión de un delito por parte del cónyuge demandado, tales como, el adulterio, la incitación a cometer un delito, la corrupción de la mujer; el abandono de domicilio conyugal, etc. En sentido opuesto hay causas que no tienen esa naturaleza jurídica. Así, por ejemplo, padecer alguna de las enfermedades que especifican las fracciones VI y VII del Art. 267

D) El cuarto grupo comprende el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales. De modo especial las relativas a suministrar alimentos al otro cónyuge y a sus hijos y la de vivir en el domicilio conyugal. En oposición a estas causas pueden señalarse aquellas que sin constituir el cumplimiento de las obligaciones matrimoniales revelan una condición de inmoralidad del cónyuge culpable, que es del todo necesario disolver el matrimonio para evitar su influencia perniciosa en la vida de los hijos o del otro consorte.

E) Finalmente, hay otras causas que deben producir la disolución del matrimonio, sea por motivos de honor o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas en la imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones familiares, así como las que consignan las fracciones XIV y XV.

Otra clasificación que encontramos es la que menciona el profesor Rafael Rojina Villegas.

" Clasificaremos las causas de divorcio ya referidas al Código Civil vigente. No haremos una enumeración, porque no tiene objeto, como lo hace el Art. 267 del Código, en virtud de que

la misma no se sigue un criterio sistemático, además es difícil retener en la memoria estas causas, si no se lleva a cabo esa clasificación, agrupándolas por especies, a efecto de distinguir:

- I Las que impliquen delitos.
- II. Las que constituyan hechos inmorales.
- III. Las contrarias al estado matrimonial.
- IV Determinados vicios
- V. Ciertas enfermedades

Por lo que toca a los delitos, están comprendidos en las fracciones I, IV, V, XI, XIII, XVI, XVII, XIX y XX.

Los hechos inmorales están enumerados en las fracciones II, III y V

Los hechos contrarios al estado matrimonial están previstos por las fracciones: VIII, IX, X y XII (y a nuestro criterio, la causal nueva XVIII).

Las enfermedades en las fracciones: VI y VII, y los vicios en la fracción XV" (12)

(12)ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, Mexico, 1998. Tomo II p. 432

CAPITULO IV.

4.1. LA ACCION EN EL JUICIO DE DIVORCIO

4.2. EFECTOS DEL DIVORCIO

4.3. EN CUANTO A LA LEGITIMIDAD DE LOS HIJOS
DESPUES DEL MATRIMONIO

4.1. LA ACCION EN EL JUICIO DE DIVORCIO.

La acción en el juicio de divorcio vendría a ser aquella circunstancia que permite obtener el divorcio con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido para ese efecto. No existen más causas que permitan declarar el divorcio, sino, sólo las que enumera el legislador específicamente el Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia del fuero común y en toda la República en materia federal en su artículo 267; que expresa como causas de divorcio:

- I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges
- II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo
- III.- La propuesta del marido de prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino, cuando se compruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer
- IV - La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.
- V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

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

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

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

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

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

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

XII.- La negativa 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;

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

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

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

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

XVII.- El mutuo consentimiento.

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

XIX.- Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 bis. de este Código.

XX.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello.

Caducidad.

Para entrar al estudio de esta característica se menciona la definición de prescripción y

Caducidad

Prescripción: Medio de adquirir bienes (positiva) o de liberarse de obligaciones (negativa) mediante el transcurso del tiempo y bajo condiciones establecidas al efecto de la ley

Caducidad Extinción de un derecho, facultad, instancia o recurso

En la prescripción se pueden interponer o suspender los plazos, de tal suerte que está en ejecutar cualquier acto, para continuar el derecho u obligación, e interrumpir el plazo de la prescripción.

Situación que no sucede en la caducidad porque en ésta no se llevan a cabo el acto de ejercicio, por la lógica misma del sistema jurídico, y de manera irremediable tendría que extinguirse la acción, el derecho o en su caso la obligación.

En la acción del divorcio el término para computar la caducidad empieza a correr el día en que se tuvo noticia de la causa y, para que no opere, es necesario invocarla en demanda judicial durante un plazo de seis meses ya que después de este plazo no se podría ejercer el derecho

Depende de la naturaleza de la acción para que exista caducidad, por lo cual, debemos distinguir entre acciones que implican causa de realización momentánea y de tracto sucesivo.

Tracto sucesivo, quiere decir que día a día se comete el acto que da motivo al divorcio y por lo tanto, la falta aparece todos los días

Son causas de tracto sucesivo el abandono injustificado del domicilio conyugal por más de seis meses, la ausencia, las enfermedades, la separación por más de dos años, la locura incurable y la impotencia para la cópula.

Las causas de realización momentánea que no implica un estado, una situación que se prolonga en el tiempo, sino, que se realiza en un momento dado como por ejemplo; las injurias, adulterio, la propuesta del marido para prostituir a la mujer, o la corrupción de los hijos.

En esta causal se tomó el momento en que tiene conocimiento de ello el cónyuge inocente. Cuando haya necesidad que el delito sea declarado por el juez penal se computará a partir de la sentencia y hay causales que no será necesario que el juez penal declare el delito por ejemplo; adulterio, injurias graves, los actos encaminados para la corrupción de los hijos, etc

La acción de divorcio es personalísima. Debemos entender como personalísima la acción que solamente puede ser ejercitada por la persona facultada por la ley.

El divorcio sólo puede ser intentado cuando los cónyuges se encuentran vivos toda vez que el fallecimiento de alguno de ellos dan fin a la institución del matrimonio, o sea que ninguno de los herederos podrá intentar dicha acción aunque existan sanciones de tipo patrimonial por ser culposos.

Los acreedores no pueden intentar esta acción como ocurre en otras figuras jurídicas aceptadas por la ley

Por conducto de mandato se podrá hacer, pero siempre tendrá que ser de acuerdo con lo señalado en el mandato, general amplísimo o restringido

La demanda del cónyuge menor de edad emancipado siempre deberá ser firmada por el tutor y el menor emancipado

Cuando el cónyuge inocente padezca enajenación mental y el cónyuge sano haya dado causa al divorcio, entonces, podrá presentarse la demanda a través del tutor que lo represente

La acción de divorcio se extingue por reconciliación o por perdón, expreso o tácito.

La reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiese sentencia ejecutoria

Habrà perdón si la demanda de divorcio se confiesa o, habiendo sido negada, se rindan pruebas sobre la causa.

Se puede hablar de reconciliación sólo cuando se haya negado la demanda y en tal estado, existiendo absoluta duda sobre la existencia de la causa del divorcio, siempre y cuando ambos cónyuges lleguen a un acuerdo para dar por terminado el juicio.

La acción de divorcio puede ser objeto de renuncia o desistimiento, dicha renuncia debe ser por causales ya consumadas.

Sólo no pueden renunciarse; la locura incurable, las enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas y hereditarias y, la impotencia incurable sobrevenida del matrimonio

Cuando esta renuncia es hecha, ante el juez en que se tuvo radicado el juicio de divorcio, debe ser por medio de desistimiento.

Esta renuncia a la acción trae serios problemas toda vez que en la práctica algunos cónyuges exageran o, por intereses doloos, pretenden ejercer la acción con fundamentos inexistentes o carentes de fuerza para lograr la sentencia, o en su defecto que no ofrecieron pruebas oportunamente, solicitan desistimiento para no caer en la causal de no haber podido probar su acción en sentencia y por lo tanto, se hacen acreedores a ser condenados al divorcio como cónyuge culpable.

"En el caso de que hubiese jueces, como los hay, que sólo creen que los códigos son tratados de gramática y que interpretan las palabras con una ingenuidad vulgar que se desentienden de las razones profundas que ha tomado en cuenta el legislador, entonces, hay que razonarles de la siguiente manera: el haberse presentado una demanda de divorcio que no se probó en manera alguna, supuesto que el expediente respectivo demuestre que no se rindieron pruebas, o que las presentadas resultaron notoriamente insuficientes, o contrarias al actor, debe estimarse la demanda en sí misma como injuria grave, ya que ésta, como causal de divorcio consiste en toda acción llevada a cabo para despreciar, ofender, ultrajar, desprestigiar, deshorrar, y evidentemente, una demanda falsa presentada en esos términos, sólo debe entenderse que se hizo con alguno de los propósitos mencionados, y entonces, invocando una injuria grave, será conveniente fundar también la demanda que presente

el cónyuge injustamente demandado, en conclusión, en este caso deben aducirse para la demanda de divorcio, las causales. La prevista por el Art 268 aplicado por analogía en relación con el 281, y en todo caso, la comprendida en la fracción XI del Art 267, que se refiere a injurias graves, de esta suerte se emitirá lo que se refiere a injurias graves, de esta suerte se emitirá lo que es muy frecuente en los tribunales, y que ha dado lugar a que el cónyuge injustamente demandado, mal dirigido, se cruce de brazos y no pueda presentar su demanda no obstante el desprestigio y la injuria que fue objeto".(13).

La acción de divorcio se extingue por muerte de cualquiera de los cónyuges

A simple vista parece fácil decir que, como la ley indica, al morir cualquiera de los cónyuges esto pone fin al divorcio porque quedó disuelto el matrimonio, entonces el mismo no acarrea más consecuencias.

Sin embargo esto trae consigo otras consecuencias como son, que si el cónyuge superviviente es el inocente y el culposo muere antes de dictarse la sentencia, no podrá, en caso de no tener bienes para vivir o su estado físico le impide trabajar, solicitar la indemnización de los daños y perjuicios patrimoniales y morales o de alimentos; en su caso, o sucesión del cónyuge culposo, situación que desde luego afecta al inocente

La acción de divorcio sólo se otorga al cónyuge que no dio causa al mismo.

(13) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo segundo, Porrúa, México, 1998. 5a. edición, p.p. 501.

Esto es lógico toda vez que si no fuera regulada esta situación, los cónyuges culposos lograrían el divorcio pasando por alto los intereses del cónyuge inocente.

Puede darse el caso de que ambos cónyuges sean culposos al haberse, por ejemplo, proferido injurias mutuas y ambos reclamen el divorcio en juicios diferentes. Se deberán acumular entonces ambos juicios, pero, si ya emplazado el cónyuge pretende efectuar otra demanda por cuenta separada, se podrá oponer como excepción de que, en vista que no se hizo valer la reconvencción o contra demanda en el término legal de nueve días, se perdió el derecho para hacer valer esa acción de divorcio y entonces, no podrá deducirse en el juicio autónomo.

4.2. EFECTOS DEL DIVORCIO.

En el divorcio obviamente se toman algunas medidas en relación al patrimonio y los menores habidos o por nacer, a éstas la doctrinales denomina efectos provisionales.

Esto es, que al presentarse la demanda, el juez de inmediato toma providencias cautelares con el objeto de regular la custodia de los menores en relación a lo comprendido en el sentido amplio de alimentos, o sea; alimentación, educación, custodia, vestido, el lugar en donde estará el cónyuge que demanda y si la mujer se encuentra embarazada se tomarán las medidas pertinente.

"Artículo 282. Al administrarse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas pertinentes, conforme a las disposiciones siguientes:

I. Se deroga

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

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

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

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

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

VII.- La prohibición de ir a un domicilio o lugar determinado para alguno de los cónyuges, así como las medidas necesarias para evitar actos de violencia familiar.

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

" Art 283. La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida suspensión o limitación, según el caso y en especial a la custodias y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar a ambos progenitores y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida, considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

La protección para los menores incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podran ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ".(14)

Si resultase que la mujer se encuentra embarazada, se tendrá como hijo de matrimonio debiendo la mujer manifestar al juez, dentro del término de cuarenta días, para que se notifique al marido y se presume legítimo al hijo nacido dentro de los trescientos días a la separación provisional dictada por el juez en el caso de divorcio.

Por lo que respecta a la administración de los bienes es indistinta o sea, puede ser cualquiera de ellos.

Los efectos definitivos se pueden dividir en:

(14) Código Civil para el Distrito Federal. Edición 1999.

1. Efectos en relación a la persona de los cónyuges.

2. Efectos en relación a los hijos

3. Efectos en relación a los bienes de los consortes.

Dentro de los efectos referentes a la persona de los cónyuges se señala

La legislación vigente dispone:

" Artículo 288.- 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 caso del divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Quando en el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito."

Para estar en posibilidades de contraer nuevas nupcias el Código Civil vigente dispone lo siguiente:

"Artículo 289.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio. El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio

Para que los cónyuges que se divorcien voluntariamente y puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio."

4.3. EN CUANTO A LA LEGITIMIDAD DE LOS HIJOS DESPUES DEL MATRIMONIO.

PRIMER PERIODO. Si el hijo naciere dentro de los trescientos días siguientes a la separación inicial de los cónyuges.

En el caso de que el hijo naciere en estas condiciones se presume que el hijo es ilegítimo, por lo que el marido podrá impugnarle únicamente que haya tenido relación sexual con su mujer dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

SEGUNDO PERIODO. Si naciere después de los trescientos días siguientes a la separación, pero antes de que transcurran trescientos días de la sentencia de divorcio

Este criterio es tomado en cuenta porque el fundamento parte de la base que cuando se está tramitando el juicio de divorcio, la obligación de fidelidad existe y que, mientras no existan pruebas en contrario, no debe presumirse que la esposa tuvo relación carnal con otro hombre distinto de su marido

TERCER PERIODO. Si el hijo naciere después de los trescientos días de que cause ejecutoria la sentencia de divorcio.

En este caso, no se encuentra en absoluta imposibilidad física de que el marido de la madre lo hubiere engendrado, pero tampoco presume que sea legítimo.

Los efectos que tiene el divorcio ante la patria potestad, en nuestro sistema, es derecho del cónyuge inocente que se le conceda la patria potestad sobre los hijos y es una sanción para el cónyuge culpable, por lo que el juzgador no podrá variar discrecionalmente esta disposición jurídica.

Cuando el divorcio se decreta por una enfermedad crónica e incurable que sea contagiosa o hereditaria es lógico que le conceda la patria potestad al cónyuge sano para evitar el contagio con la convivencia, pero como la patria potestad es una suma de derechos y obligaciones quedan subsistentes al cónyuge enfermo en la medida de sus posibilidades

a) Suministrar alimentos.

b) Representarlos jurídicamente en los actos en que se requiere la intervención del padre.

c) Asistirlos en una autorización del acto jurídico que lleve a cabo el hijo menor de edad

Asimismo, se pueden modificar las providencias tomadas por el juez en ciertos casos, por ejemplo: a la muerte de uno de los padres, su ausencia, su enajenación mental, o porque tenga una conducta inmoral o delictuosa.

También hay causales en los que el cónyuge culpable pierde definitivamente la patria potestad, aún cuando muera después del inocente. En este caso, pasará primero a los abuelos paternos y luego maternos y a falta de ellos, quedará el hijo bajo tutela.

De tal manera, la causa del divorcio debe evitar, para los hijos, el peligro indiscutible de que en algún caso el cónyuge culpable pueda ejercer la patria potestad existiendo los vicios mencionados en el párrafo anterior.

CAPITULO V.

5.1. LOS DERECHOS SUBJETIVOS FAMILIARES

5.1.1).- El Derecho de la cohabitación con la obligación de habitar bajo el mismo techo.

5.1.2).- El Derecho de la relación sexual con débito carnal correspondiente.

5.1.3).- EL Derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa impuesta para cada uno de los cónyuges.

5.1.4).- El Derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.

5.1 LOS DERECHOS SUBJETIVOS FAMILIARES

Consideramos prudente efectuar un breve comentario a los efectos del matrimonio, toda vez que el vínculo matrimonial tiene un carácter marcadamente ético y basado en una convivencia que se confía al sentimiento y a la convivencia íntima del cumplimiento de tales deberes, guardar fidelidad, de mutua asistencia, de afecto y estimación recíproca, de convivencia y cohabitación, etc ; son obligaciones cuya observancia depende más de la conciencia que del frío precepto legal

Asimismo, encontramos que los derechos y obligaciones son irrenunciables, puesto que es nula cualquier cláusula en donde se renuncie a ellos porque al momento de casarse queda la persona sometida a las reglas establecidas.

Por ser así las cosas relativas al matrimonio, irrenunciables e íntimas, es indispensable que para producir efectos normales dentro de la relación personal se mencionen los derechos subjetivos familiares, o derechos del estado civil, para entender a fondo la causal en comento.

"En la doctrina algunos autores por verdadera omisión, no mencionan los derechos del estado civil, ni los incluye en los derechos privados, haciendo figura sólo a los derechos reales y personales" (15)

(15)GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S. A., México, 1998, p. 190.

"De acuerdo con el concepto que ya hemos expresado para los derechos subjetivos familiares o derechos del estado civil, podemos decir que son facultades jurídicas que nacen por virtud del matrimonio, del parentesco, de la patria potestad o la tutela, implicando formas de interferencia de un sujeto activo en la esfera de derecho de un sujeto pasivo, ya sea en su persona, en su conducta o en su patrimonio" (16)

5.1.1. EL DERECHO A LA COHABITACION CON LA OBLIGACION DE HABITAR BAJO EL MISMO TECHO.

Hogar Conyugal

" Artículo 163. 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 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 en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso"(17)

(16) ROJINA VILLEGAS, Rafael OP. CIT. p. 309.

(17) Código Civil para el Distrito Federal, edición 1999.

Se considera que esta disposición es la fuerza primordial de la existencia real y completa del matrimonio, toda vez que independientemente de que está contemplada en el texto legal, es condición indispensable para que exista realmente el vínculo

Aún cuando con medidas legales se intentare forzar a los cónyuges a hacer vida en común, resultaría ilógico que alguien que ya no quiere vivir con otra persona, aún siendo su esposo, se le obligue a vivir "FELIZ" al lado de otro, lo que resultaría una relación forzada e infeliz y poco humana contraria al objetivo del derecho

5.1.2. EL DERECHO DE LA RELACION SEXUAL CON DEBITO CARNAL CORRESPONDIENTE.

Esta obligación primordial en una relación normal dentro del matrimonio, pero aún cuando sea causa de divorcio la impotencia incurable con sus modalidades para invocarla, ya sea legalmente sancionado, el efectuar actos tendientes a la perpetuación de la especie es una función biológica que en términos prácticos, complementa, integra y refuerza el amor que hace más suaves las ya sabidas complejas relaciones conyugales

Además, negarse injustificadamente a efectuar la relación sexual constituye una injuria grave que es causa de divorcio

5.1.3. EL DERECHO A LA FIDELIDAD, CON LA OBLIGACION CORRELATIVA IMPUESTA PARA CADA UNO DE LOS CONYUGES.

La fidelidad, motivo de gran discusión social y temas musicales, es un elemento esencial para la armonía familiar y que en su ausencia constituye generalmente el móvil cotidiano de crímenes pasionales.

Es cierto Nos encontramos frente a un deber que implica abstinencia y que se ubica, además del aspecto jurídico, en el aspecto moral por estar valorado por normas éticas hasta cierto punto sancionadoras

La fidelidad es producto de la estabilidad emocional de la pareja, esto es, si las relaciones son armoniosas y normales, la pareja (aplicando las normas sociales) no tendrá motivos para causar esa ofensa grave, sancionada tanto civil como penalmente, y por el amor y respeto indivisible en la relación conyugal, no se hará acreedor a las sanciones, además de las legales, las de conciencia

5.1.4. EL DERECHO Y OBLIGACION DE ALIMENTOS, CON LA FACULTAD DE EXIGIR ASISTENCIA Y AYUDA MUTUA.

De celebrarse la unión conyugal, los consortes deben de ayudarse mutuamente con las cargas de la vida, comprendiendo éstas, enfermedades, educación a menores, socorro, ánimo espiritual, alimentos, asistencia, etc , en fin, todo un aclopaniento e intento conseguir armonía en el estilo de vida cotidiano y cubrir la concepción pura de la palabra "esposos"

Este deber del derecho se encuentra sancionado legalmente en materia civil, con el pago de una pensión alimenticia, y penalmente como responsable del delito de abandono de personas, además de que, en una pareja que convive armoniosamente, el hecho de que su pareja padezca alguna enfermedad sin llegar a mencionar falta de alimentos, crea un estado de conciencia, de ayuda y socorro mutuo, y en determinado momento el ánimo espiritual de saber que " Tú a alguien le importas desinteresadamente".

En fin, tanto que se podría decir al respecto, y que se considera que es interesante ver la igualdad de condiciones de obligación legal que actualmente tienen ambos esposos por lo que se transcriben estos artículos del Código Civil vigente.

"Artículo 164. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos 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

Artículo 168 . El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar a la formación, 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" (18)

(18) Código Civil para el Distrito Federal. Edición 1999.

CAPITULO VI.

6.1. PROMULGACION DE LA CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO NUMERO XVIII DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA TODA LA REPUBLICA EN EL FUERO FEDERAL.

6.2. CARACTERISTICAS DE LA CAUSAL ENCOMETO.

6.3. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON OTRAS CAUSALES.

6.1.- PROMULGACION DE LA CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO NUMERO XVIII DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA TODA LA REPUBLICA EN EL FUERO FEDERAL.

"Causal 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".

"Diario Oficial: Martes 27 de Diciembre de 1983.

Poder Ejecutivo.

Decreto que reforma y deroga diversas disposiciones contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia Federal y en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Al margen un sello con el Escudo Nacional que dice: Estados Unidos Mexicanos
Presidencia de la República.

Miguel de la Madrid Hurtado, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que el H. Congreso de la Unión se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Decreta:

REFORMA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL Y EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

ARTICULO PRIMERO. Se reforman los artículos 163, 172, 188, 194, 216, 232, 233, 267, 273, 279, 281, 282, 283, 288, 302, 311, 317, 734, 1602 y 1635 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y se deroga el artículo del referido ordenamiento, para quedar como sigue:

Art. 267. Son causales de divorcio:

Ia. VI. _____

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

VIII a XI. _____

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:

XIII a XVII _____

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"

Así nació esta disposición que crea una solución fácil al problema del divorcio, obviamente antes tuvo su proceso de elaboración y aprobación y atentos a esto acudimos al archivo del H.Congreso de la Unión para poder así conocer los debates a favor y en contra a los que fue sujeta esta causal y así tener una visión más amplia de los motivos que dieron vida a la misma

"DIARIO DE DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS"

Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos martes 29 de noviembre de 1983
año II, Tomo II #30 p p. 43.

"Por lo anterior, las comisiones unidas estiman conveniente recomendar a la Soberanía de la H Cámara de Diputados la aprobación de la iniciativa, sin embargo, sugiere se adopten las siguientes modificaciones":

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

En esta causal se reconoce la experiencia del foro nacional, pues es frecuente observar la separación de los cónyuges, por largo tiempo sin que exista formalmente una causa suficiente para demandar el divorcio necesario y sin que convenga en solicitar la disolución del vínculo matrimonial mediante un juicio de divorcio voluntario.

En tal caso, cualesquiera que sea la causa que hubiere originado la separación si persiste por más de dos años, permite concluir que el matrimonio ya no es tal y no representa la base armónica para la convivencia familiar.

El C. Presidente: En atención a que este dictamen hasido ya impreso y distribuido entre los CC. Diputados, ruego a la secretaría, consulte a la asamblea si se le dispensa la lectura al dictamen

El C. Secretario Jorge Canedo Vargas: Por instrucciones de la Presidencia, en votación económica se pregunta a la asamblea si se le dispensa el dictamen.

Los C.C. Diputados que estén por la afirmativa manifestarlo.

. . . Se le dispense la segunda lectura al dictamen.

Esta Presidencia informa que se han inscrito para hablar en contra, los siguientes CC. Diputados. Salvador Castañeda O' Connor, David Orozco Romo, Alberto Salgado y Francisco González Garza.

Para hablar en pro, los siguientes CC Diputados: Ignacio Olvera Quintero, José Caballero Cárdenas, Angélica Paulín Posadas, Armando Corona Boza y por la Comisión, Diputado Alvaro Uribe.

Tiene la palabra para hablar en contra, el C. Diputado Salvador Castañeda O'Connor".

Y a partir de aquí comienza el debate que por ser largo y abarcar otros temas, no interesantes a este trabajo y sólo referiremos lo esencial.

"1.El C. Salvador Castañeda O'Connor postulante en contra.

Entre otras cosas manifestó:

. y es que ante los obstáculos legales que existen en México, para obtener un divorcio, las partes recurren a planteamientos verdaderamente absurdos, calumniosos o infamantes

En los matrimonios actuales está surgiendo como lo prevenía Engels, la posibilidad de la verdadera relación amorosa, el matrimonio por afinidad en todos los órdenes, por esa razón la ley debe dejar un espacio para el amor, como causal de matrimonio y para su contra partida el desamor como causal de divorcio; obligar a un cónyuge a vivir con una persona que ya no quiere, aún cuando esta última no haya incurrido en ninguna falta de las que se señalan en el código, es convertir al matrimonio en una institución contraria a los derechos humanos y violatoria de garantías individuales.

2 El C Ignacio Quintero postulante a favor.

Cuando se impide a los esposos cobrarse mutuamente los servicios que se prestan a la asistencia o consejo que se dieran en ésta, estableciendo un régimen de igualdad, en razón de la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer. Lo mismo acontece con la potestad que se confiere a los cónyuges para hacerse donaciones como para revocárselas, así como para invocar por cualquiera de ellos la separación de más de dos años y hacerla válida como causal de divorcio.

En cuanto al divorcio, acerca de las causales, el dictamen incorpora la fracción VII y establece una necesaria medida de garantía judicial para acreditar previamente la enajenación mental. Este es el sentido de la innovación. La novedad que consigne a la adición a la fracción XII, consiste en simplificar el procedimiento haciéndolo más expedito. La separación de los cónyuges en el divorcio lo que el concubinato al matrimonio; es una situación de hecho: un divorcio real que opera casi con toda plenitud pero que carece de existencia jurídica legal. Considerar la separación de los cónyuges por más de dos años, causal de divorcio era una necesidad inaplazable que justifica y explica su inmediata incorporación al texto de la ley

El artículo 271 es derogado por inoperante, en virtud de las reformas que promueve la iniciativa en la fracción VII del artículo 267

Artículo 267 se propone evitar demandas temerarias y ofensivas y crear una nueva causal de divorcio; este es el espíritu de la iniciativa.

3 El C. David Orozco Romo postulante en contra

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

Viene la fracción XVIII, que es la que más se ha comentado y que es una labor de la Comisión, no de la iniciativa presidencial, en que se establece la separación como causal de divorcio por más de dos años, cualquiera que sea el motivo y que pueden invocar los dos cónyuges. O sea, aquí si el motivo es justificado, no vale, no es procedente frente a alguien que declare que demande la separación. Y se pueden multiplicar los ejemplos de que las separaciones de dos años pueden ser justificadas, inclusive con el acuerdo del cónyuge; pueden ser muchos, aquí tengo uno, alguien va a estudiar un doctorado en Alemania, no puede trasladar a la esposa, le dice Nos vamos a separar, pero esto va implicar mejores ingresos. La esposa está de acuerdo con ello; se va esta persona a Alemania, le escribe, le manda cheques con la beca que le dio el CONACYT, aunque ahora sean más pequeños, con los trabajos que consiguió, no se configura lo que es el abandono y, sin embargo, cualquiera de los cónyuges pasado el término de separación, que éste es más simple que el del abandono, debe haber el descuido de la familia, el no suministrar alimentos, etc., nada más la separación, cualquiera de los dos puede pedir el divorcio, aunque haya estado de acuerdo.

El se encontró una rubia germana para hacer su vida o ella se encontró un mejor partido, o quiere vivir las peripecias de la soltería, demanda al otro cónyuge el divorcio

En el artículo 268, se amplían también las causas de divorcio ya no sólo obtener la **sentencia** sino demandar y sin poderse desistir de la demanda de la acción sin la autorización de la otra persona. En el dictamen se dice "Es otra causal de divorcio"

Ahora, en cuanto a la fracción XVIII de la separación, otra reflexión que se podría hacer es que en esta causal no está relacionada ninguna causal moral, ninguna falta a la moral social, laica. No estoy hablando de moral social religiosa sino del conjunto de principios que la sociedad considera como válidos, y en todas las causas, exceptuando la fracción VI y VII que es de enfermedades por el daño que le pueda causar a la familia, hay una causa moral; el abandono, el dejar de suministrar alimentos, el adulterio, los golpes, etc. Aquí no, simplemente la separación haya sido justificada o no.

Entonces, amplia el divorcio en toda esta iniciativa, se aumentan las causas y se **vanaliza** el vínculo matrimonial. Así como en las ventas; si se dan más facilidades en las ventas y más facilidades en el turismo, hay más ventas y más hospedaje; también si para el divorcio se dan más facilidades, habrá más divorcios

4. La C. Angélica Paulín Posado

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

Decía el diputado Orozco Romo, que suponía el caso de alguien que saliera al extranjero becado o en cuestiones de trabajo y se pudiera aludir esta separación como causa de divorcio

Creo que si alguno de los cónyuges invoca en el caso de aceptarse esta iniciativa que se propone, se dará ya por hecho, se supondrá que no existe entre ellos alguna relación y ofrece la oportunidad de regularizar situaciones a veces incómodas y de matrimonios que se encuentran desintegrados desde hace tiempo.

No se pretende con las nuevas causales de divorcio promover más divorcios sino reconocer lo que en nuestra sociedad existe.

5 - El C. Alberto Salgado postulante en contra no hace comentario a la causal

6.- El C. Alvaro Uribe Salas postulante en favor no hace comentario a la causal

7.- El C. Francisco Javier González Garza postulante en contra:

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

8 El C. Daniel Angel Sánchez Pérez postulante en contra

Y por lo que respecta a la fracción XVIII del mismo artículo 267, consideramos que aquí se sigue poniendo albarda sobre aparejo, hablan de que la separación de los cónyuges por más de dos años, sea una causal nueva hablaban, en principio, de preservar a la familia, de defender la situación familiar, y aquí aumentan causales para que se pueda romper la familia para que pueda disgregarse la institución familiar. Yo creo que no tiene necesidad. Las causales a que se refiere aquí la separación por más de dos años, hecho que se da muy comúnmente, ya están invocadas en otras fracciones El abandono de hogar que se considera por más de seis meses o la fracción IX, que es la separación más de un año, aunque tuviera,

una causa para alegar el divorcio o la separación misma, nada más que debe, si no se alegó en ese año y dura más del año separado ese cónyuge, el cónyuge que resultaría afectado con esa causal, puede pedir el divorcio

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

9 El C. José Luis Caballero Cárdenas postulante a favor.

Yo no creo que esté agregado del dictamen e insisto no está contenido en la iniciativa del Ejecutivo Federal, sino que fue propuesto en el seno de las Comisiones Unidad de Justicia y del Distrito Federal, yo no creo, repito, que esté agregado bajo ninguna circunstancia amplíe irresponsablemente las posibilidades para que el divorcio en el seno de la sociedad mexicana se de como una especie de gracioso deporte

Niego rotundamente que ese sea el espíritu que movió a los miembros de la Comisión pra proponer a esta soberanía la adición de la fracción XVIII en cuestión, muy por el contrario, considero que la adición de que se trata obedece a lo que la experiencia

nacional muestra en múltiples casos, sobre todo entre personas de escasa preparación, de cultura mediana y de poca información en cuestiones de orden legal.

En efecto, en casos reiterados que estoy seguro que los señores diputados aquí presentes habrán conocido entre amigos, entre parientes, entre sirvientes, entre personas del pueblo en general, en casos verdaderamente numerosos. Quiénes han contraído matrimonio, se separen por la razón que sea, y después de años creen, de buena fe que el matrimonio se extinguió por una especie de prescripción negativa, según quien así lo considerara. Es decir, que el vínculo matrimonial quedó disuelto simple y sencillamente porque ellos no viven juntos; pero no solamente consideran de buena fe que el matrimonio se disuelve a través de una separación prolongada, sino que con base en esa reflexión, con base en esa convicción y en esa creencia, proceden a contraer un segundo matrimonio o viven en unión libre con otra persona. Muchísimas veces esto les acarrea problemas legales de verdadera importancia y esto obedece, pues, a que, muy en contra de su ingenua creencia, que es producto directo de la ignorancia del derecho, el hecho mismo de la separación de ninguna manera puede tener la virtud legal de disolver un matrimonio legítimamente contraído, legítimamente celebrado. La única forma de terminar ese matrimonio o es la muerte o es el divorcio, la disolución legal del vínculo conyugal ante las autoridades competentes y siguiendo los procedimientos que la ley de la Materia establece

Entonces, para evitar que esa creencia siga proliferando en las personas, que yo llamaría de buena fe, es preferible mil veces, establecer como lo proponen las comisiones

unidas de justicia y del Distrito Federal una nueva causal de divorcio para que quienes estando separados por más de dos años, sea cual fuere la causa que haya motivado esa separación estén en actitud de acudir ante la autoridad competente pidiendo el divorcio necesario por ese motivo

Y estimo que es mil veces preferible esta nueva posibilidad de disolver el vínculo matrimonial, que mantener en la incertidumbre relaciones conyugales o relaciones matrimoniales, que por la flojedad de los vínculos pudieran ya no tener ninguna significación para marido y mujer.

10.El C. Francisco González Garza postulante en contra

Usted no nos aclara, y quiero repetir un poco más sus palabras, dice usted; no cree y niega rotundamente que el artículo 267, en la fracción XVIII, esta sea disolvente del vínculo matrimonial. Nosotros, bueno a mi, en vez que me dijera usted que no cree, me gustaria ver un poco la estadística, porque así de creencias, pues estamos muy lejanos de que sea argumento:

Nosotros sostenemos que esa fracción disuelva el matrimonio. Usted piensa en los mexicanos que son responsables nos dan argumentos de los que usted cree, pero nosotros estamos pensando también en la realidad del otro mexicano, que a lo mejor no está presente en esta Cámara, que es el que todo lo toma por la vía fácil, aquel mexicano que dice "Hoy

ya tengo otra salida, me voy dos años y ya se acabó el problema y tengo otra familia" Es bastante disolvente, sobre todo, volvemos a insistir, porque esta causal no marca causas, simplemente por eso, es una causal más, pero que no marca ninguna causa porque dice: "Independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos". De tal manera que quedamos otra vez en un marco disolvente de la familia alejado de cualquier referencia objetiva, con la cual nosotros podemos considerar que este artículo, en vez de ser disolvente del matrimonio, de algo que resuelva una problemática que se está presentando. Este artículo, a nuestro modo de ver, debe ser rechazado, y aquí usted nos aclara una cosa, fue lo que metieron las comisiones no fue la iniciativa del Ejecutivo. Bueno, ahora yo invoco a que se regrese a la del Ejecutivo y que quitemos la de la comisión, que quitemos esta nueva causal para que no se siga desintegrando la familia en México

Yo no encontré, sinceramente, ningún argumento para que esta causal sea puesta en el artículo 267, al contrario. De tal manera, que nosotros seguimos sosteniendo nuestra tesis con respecto a la familia, que todo lo que se haga en favor de fortalecer el vínculo familiar va a ser en bien para la Nación, no en exclusividad para una clase social, sino en general para todo el pueblo mexicano. Por esto mismo, nos seguimos oponiendo hasta no encontrar un argumento mejor de su parte, Gracias, señor diputado

Ahora bien, cuando los cónyuges se separan teniendo una causa justa para demandar el divorcio necesario y no lo hacen, provocan inseguridad, incertidumbre e indefinición de la situación marital no sólo en el otro cónyuge sino en los hijos, que meceren contar con toda la seguridad propia para su atención, las de sus necesidades de educación, de crecimiento, de salud, de vestido, de distracciones, de escuela y de futuro

Pienso que si bien tiene una justa causa para demandar y separar del hogar sin hacer valer la causa de divorcio necesario, que en su opinión concurra y de una o de otra manera incurre en un abandono superior a los seis meses, puede, evidentemente, demandar, el cónyuge en este caso abandonado o separado, el divorcio necesario con la modalidad que se propone por las comisiones, para lisa y llanamente definir de una vez por todas esa situación incierta. Y es evidente que ante una situación de este género, no definida por una sentencia donde se establezca la verdad legal y donde se defina y se decida en forma precisa cual es la situación conyugal de los interesados, sufre la persona separada, sufren los hijos y con ellos el deterioro repercute necesariamente en el resto del cuerpo social

Por ese motivo, consideramos que la modificación que sugieren en este dictamen las comisiones unidas, no tienen como propósito ampliar las posibilidades para obtener el divorcio necesario, sino simplemente establecer una posibilidad para que sea cual fuere esa razón de separación, si el abandono se prolonga por más de seis meses o si va más allá de dos años, la separación de quien haya tenido causa justa para demandar el divorcio

necesario y no lo hace, pueda hacerlo él mismo, el mismo si así lo desea, y poner un hasta aquí a una relación totalmente carente de significado efectivo, carente de significado conyugal, que perjudica a los cónyuges separados, que deteriora la situación de los hijos, que pone en entredicho gravemente su derecho a los alimentos, en todo lo que estos alimentos significan y que perjudica necesariamente a la sociedad

CONCLUYENDO:

Consulte la secretaría a la asamblea si el artículo 267 se encuentra suficientemente discutido.

La C. secretaria Xóchitl Elena Llarena de Guillén,

Por instrucciones de la Presidencia, se consulta si el artículo 267 se encuentra suficientemente discutido.

Los CC. Diputados que estén por la afirmativa, sírvanse manifestarlo . . . Suficientemente discutido, señor Presidente.

Se va proceder a recoger la votación nominal del artículo 267, en sus términos

Se ruega a la Oficialía Mayor, haga los avisos a que se refiere el artículo 161 del reglamento interior.

(VOTACION)

La C. secretaria Xóchitl Elena Llarena de Guillén

Señor Presidente, se emitieron 258 votos en pro y 52 en contra

El C. Presidente Aprobado el Artículo 267 por 258 votos, en sus términos".(19)

(19) Diario de Debates de la Cámara de Diputados, Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, Martes 29 de Noviembre de 1983, año II, Tomo II, Num. 30 p. 43

6.2. CARACTERISTICAS DE LA CAUSAL EN COMENTO

Esta causal responde a la necesidad de regularizar la situación de parejas que aunque legalmente continúan unidas, no satisfacen los derechos y obligaciones correlativos del propio matrimonio como

a).-La vida en común.

b).- La Fidelidad

c) - El débito carnal.

d).- Los alimentos y la asistencia y ayudas mutuas

Todo lo cual hace evidente que entre los esposos se ha hecho imposible satisfacer dichas exigencias como consecuencias de su separación prolongada, siendo las principales características:

I.-Su fin primordial es rompimiento total del vínculo matrimonial, toda vez que al disolver el vínculo otorga capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias

II.- Este sistema de divorcio vincular está clasificada en incumplimiento a las obligaciones fundamentales en el matrimonio y actos al estado matrimonial

III. Se encuentra contemplado como divorcio sanción

IV. No trasciende el perdón, porque solo se dá en una conducta culpable y el perdón solo puede concebirse cuando se reanude la vida en común, esto es cuando los cónyuges ceden en su actitud de separación y reanudan la vida matrimonial

V. No opera la caducidad a los seis meses por ser causa de tracto sucesivo, lo que quiere decir que día a día se da motivo al divorcio y, por tanto, no puede correr el término de seis meses, tomando en cuenta los primeros actos que originaron esta causa, puesto que vienen enseguida otros en lo que se reincide en la misma falta que da origen al divorcio

VI Es una acción de carácter personalísima

VII Se extingue por muerte de cualquiera de los cónyuges

VIII No importa quién dio motivo a la separación

X. Según las tesis jurisprudenciales, que más adelante se señalan, deben de encontrarse los siguientes elementos.

a) Que la separación se dé con el propósito de extinguir el vínculo matrimonial

b) Que ninguno de los cónyuges realice actos para continuar la vida en común, y no haya demandado divorcio por otras causales o por mutuo consentimiento

c) Que se invoque pasados dos años que comienza la vigencia de la nueva ley

Creímos prudente tomar en consideración el criterio que sustenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que nos constituimos en esta H. Institución a recopilar las tesis planteada al respecto y encontramos

"DIVORCIO Interpretación de la causal de lo previsto en el artículo 267, fracción XVIII del Código Civil para el Distrito Federal, la disposición en comento establece como causal de divorcio necesario la separación de los cónyuges por más de dos años

Después de haberse hecho un estudio profundo del contenido de esta forma, en el que se tomaron en cuenta una fuente inmediata, las causas reales que la originaron y los fines perseguidos, este tribunal considera que, la causal de divorcio que contempla surgió para

ajustar la legislación a la realidad social a fin de regularizar la situación jurídica y fáctica de una gran cantidad de parejas en esta capital, que estando casados sólo mantienen el vínculo jurídico formal, el que en la realidad ha quedado destruido irreversiblemente, habiéndose formado en muchos casos nuevos núcleos familiares debidamente, inclusive, y por diversos motivos no han promovido o conseguido el divorcio, por lo que es aplicable sólo a quien se encuentre en esta situación, de modo que para que proceda el divorcio con apoyo en esta causal, deben reunirse los dos siguientes elementos: A) que la separación se dé con el ánimo o propósito de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial y de dejar de cumplir con los fines del matrimonio, 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 manifestación 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 reanudación de la vida en común y el cumplimiento de los fines del matrimonio

Amparo Directo 336/85 M. Magdalena Angeles Rodriguez, 7 de mayo de 1986 Unanimidad de votos, Ponente Launel Castillo González Tesis 9/página 227

DIVORCIO: No se debe aplicar retroactivamente, la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para acreditar el divorcio si se entiende a que la retroactividad de una ley no sólo se puede presentar, como conflicto de leyes en tiempo sino también por inexistencia de ordenamiento a una situación hasta estos imprevista legislativamente, ya que los preceptos normativos sólo pueden obrar hacia el futuro, pues de lo contrario se estaría vulnerando el artículo 14 Constitucional, se debe determinar que el cómputo de los dos años de separación a que se contrae la fracción en comento no debe comprender tiempo anterior a la expedición de la norma que preve tal causa, porque de hacerlo así, daría la aplicación retroactiva de esa ley.

Amparo Directo 91/86 Silvia Ortiz Payam 25 de Mayo de 1986 Unanimidad de votos, Ponente Luz Ma. Perdomo Juvera, secretaria Silvia Gutiérrez.

Tesis 13/página 169

Aplicación retroactiva de la fracción XVIII del Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

La fracción en comento, que establece como causal de divorcio la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya tenido originando la separación, debe interpretarse en el sentido de que los dos años de separación, debe ser

hacia el futuro, esto es computados a partir de la fecha en que entra en vigor de tal manera que la demanda del divorcio debe presentarse cuando menos dos años después de la fecha de existencia legal y vigencia de la causal, porque de admitirse lo contrario, se aplicaría retroactivamente el precepto mencionado, en virtud que la ley nueva no puede sancionar actos pasados estimados lícitos en esa época por carecer de sanción legal, pues una recta interpretación del principio de irretroactividad impide a la ley, regir hacia el pasado destruyendo o modificando hechos jurídicos consumados con anterioridad a la vigencia, circunstancia que de presentarse sería conculcatoria de la garantía de irretroactividad consagrada por el artículo 14 Constitucional, cuyo propósito es evitar la expedición de leyes que afecten a ese hecho particular determinado que ya aconteció y que no era sancionado, como sucede en el caso de que, si los cónyuges se encontraban separados y esta conducta no se sanciona con la causal de divorcio de referencia, ahora la adición con no puede aplicarse en perjuicio de los cónyuges al poner un hecho del pasado, porque una ley es retroactiva cuando la derogada se aplica a actos presentes, o cuando la vigente se aplica a hechos acontecidos antes de su vigencia

Amparo Directo 412/86 Frida Glauberamande, Abril de 1986.

Unánime Ponente José Joaquín Herrera Zamora, secretario Gustavo R. Parrao

Mayo 5a edición México. 1986. Tesis I/página 1779" (20)

(20) Informe rendido a la S.C.J.N., por su Presidente Lic. Carlos del Río Rodríguez al terminar el año de 1986, 3a. Parte Tribunales.

6.3 SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON OTRAS CAUSALES:

Encontramos que las causales que más se asemejan a la causal en comento son las siguientes:

"Causal VIII. La separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada"

En la presente causal, la cual constituye un status contrario al estado matrimonial, que puede implicar actos imputables a un cónyuge, o bien, no imputables, pero que rompen la vida matrimonial de tal manera que al cesar esa vida en común

La doctrina nos da una visión de lo que es la causa justificada y la separación del hogar conyugal de cada uno de sus elementos, debe ser una causa grave tal que, el juzgador al gozar de prudente arbedrio judicial, puede considerar los hechos alegados por el cónyuge que se separa como causa justificada o injustificada

Asimismo, la jurisprudencia dispone que la separación del hogar conyugal debe ser un acto tal, que el cónyuge que se separe, también deje de suministrar o alimentar y deje a los suyos a su suerte.

" Causal IX. La separación conyugal originado 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".

Esta hipótesis refiere los siguientes extremos

Que una persona se separe por causa justificada, que podría ser adulterio, incitación a cometer delitos, o a la prostitución entre otras cosas, que no entable su acción de divorcio a los siguientes seis meses en que incurrió en la acción, de acuerdo al artículo 278 del Código Civil que a la letra dice

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

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

Y por lo anterior, si no demanda el divorcio el cónyuge inocente, éste puede convertirse en cónyuge culpable si al año, por ciertos motivos que bien pueden ser religiosos, no decide solicitar la disolución del vínculo matrimonial y por tanto sufrir las consecuencias de un cónyuge culpable.

Lo antes mencionado se dá con el pensamiento de que, si la ley permitiera que fuera eterna la separación sin consecuencia, estaría aceptando o dando cabida a acciones contrarias a la obligación más importante del matrimonio, o sea, la de, hacer vida en común y la de vivir bajo el mismo techo, que es lo que permite realizar el estado matrimonial, es decir, ese modo de vida que sólo puede llevarse a cabo y cumplirse cuando ambos cónyuges vivan juntos

Se procederá a efectuar un breve análisis de éstas en lo similar, en su conjunto

1a - Las tres causas están clasificadas en

Incumplimiento a las obligaciones fundamentales en el matrimonio y actos contrarios al estado matrimonial

2a Son contempladas como divorcio sanción y las dos primeras son susceptibles de perdón expreso y la tercera únicamente de perdón tácito

3a Son personalísimas y se extingue por muerte

Y las diferencias básicas son las siguientes:

1a En la causal por separación de dos años no importa el motivo de la separación para demandarla y puede ser invocada por cualquiera, dicha causal en la separación por más de seis meses, puede ser invocada sólo por el cónyuge inocente, en el caso de la separación justificada que no se haya entablado juicio de divorcio por el cónyuge inocente en el transcurso de un año, esta puede ser invocada después del año por el cónyuge culposos

2a. En el primero no hay distinción de cónyuge culposos, en el segundo si hay cónyuge culposos En el tercero el cónyuge inocente que se separó justificadamente se convierte en culposos

3a. En la separación por más de seis meses los menores quedan a cargo del cónyuge inocente y no la recobra el culpable aunque muera el inocente.

En la separación justificada es temporal la custodia puesto que a la muerte del inocente el culpable se hace cargo de la custodia

En la causal que se comenta, el juez escucha las posiciones de los dos cónyuges y tiene la facultad de determinar de acuerdo a las circunstancias quien tiene el derecho a la custodia de los menores.

CAPITULO VII.

7.1.- EFECTOS DE LA CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO NUMERO XVIII EN CUANTO A LOS ALIMENTOS.

7.2.- DERECHO A LOS ALIMENTOS EN GENERAL.

7.2.1).- Definición.

7.3.- LA OBLIGACION DE PROPORCIONAR ALIMENTOS ENTRE CONYUGES EN EL DIVORCIO NECESARIO, CUANDO NO HAY CONYUGE CULPABLE COMO LAGUNA DE LA LEY.

7.3.1).- Definición de cuando existe laguna de la Ley.

7.1.- EFECTOS DE LA CAUSAL NUMERO XVIII EN CUANTO A LOS ALIMENTOS.

Como se vió en el año de 1983 se aprobó esta causal en comento sin embargo al año siguiente el problema que traería la condena en materia de alimentos fue detectada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., y se obtuvo una publicación donde comenta la Licenciada Ingrid Brena en 1984 comento lo siguiente.

"2. CAUSALES

La causal fundada en la separación, se tipifica cuando han transcurrido más de dos años de la separación de los cónyuges independientemente del motivo que la haya originado, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

La situación que plantea el divorcio fundado en la separación es totalmente novedoso.

El divorcio sólo se podía plantear por mutuo consentimiento o cuando existía una causal que implicaba culpa o enfermedad de alguno de los cónyuges

El divorcio fundado en la superación de los cónyuges por más de dos años independientemente de los motivos que la originaron es un divorcio necesario que se

obtendrá sin tener que demostrar la culpabilidad ni la enfermedad del otro cónyuge. En la mayoría de los países en que se aceptó como causal de divorcio la separación de cuerpo como elemento material y comprobar la ruptura de los vínculos afectivos como elemento subjetivo, demostrar que la vida en común se ha deteriorado a tal grado que no es posible reanudarla. La simple separación de hecho no basta para demostrar la ruptura de un matrimonio pues las causas de separación pueden ser múltiples, enfermedad, trabajo, etc., y no obstante, subsistir la comunión espiritual.

El divorcio fundado en la separación de hecho, responde a una realidad existen numerosos matrimonios de los cuales un cónyuge ha utilizado la negativa de divorcio para atar jurídicamente a una persona de la que ha estado separado emocionalmente, sin causa fundada en culpa o enfermedad y sin el consentimiento del otro no podía obtenerse el divorcio.

La reforma puede catalogarse de progresista, sin embargo, no se implantaron las reformas que resulten necesarias a otros preceptos del código, para lograr la unanimidad de criterios normativos.

El divorcio fundado en la separación es un divorcio necesario, pero ningún cónyuge obtiene la connotación del culpable, por lo tanto, no se pueden aplicar las normas relativas al divorcio necesario, pero tampoco se establecerán las consecuencias patrimoniales derivadas de este divorcio.

Pensiones alimenticias derivadas del divorcio

Después del divorcio, subsiste la obligación alimentaria en algunos casos si el divorcio es necesario, el juez sentenciará al culpable el pago de alimentos, tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, el pago de la pensión alimenticia en el divorcio por mutuo consentimiento, con las características y circunstancias que se explicarán ampliamente en el capítulo de alimentos Sin embargo, si el divorcio se fundó en la causal de separación, a pesar de que se trata de un divorcio necesario, ninguno de los cónyuges resulta culpable; por lo tanto, no hay obligación al pago de pensión y como no es un divorcio por mutuo consentimiento, tampoco surge la obligación alimentaria a pesar de que alguno de los cónyuges esté imposibilitado para trabajar o que carezca de ingresos suficientes ".(21)

(21) Legislación y Jurisprudencia 13, Vol 13, Mayo-Agosto, 1985. México, D.F., p. 436-437-438.

7.2.- DERECHO A LOS ALIMENTOS EN GENERAL.

7.2.1.-DEFINICION:

"Podemos definir el derecho de alimentos diciendo que es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos" (22)

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

La obligación de dar alimentos es recíproca, el que los da tiene a su vez derecho de pedirlos y estos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos

Por lo que respecta a la obligación de proporcionar los alimentos a los hijos nacidos en matrimonio, siempre será una obligación

(22)ROJINA VILLEGAS, Rafael OP. CIT. p. 163

Es importante destacar que en la causal de separación por mas de dos años, independientemente de quien haya dado origen a la separación, es para ajustar la legislación a la realidad social a efecto de regularizar la situación jurídica y fáctica de parejas que aún viviendo en matrimonio no cumplen con los fines del mismo, sin embargo 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 en el matrimonio respecto de los padres hacia los hijos, por lo que el hecho que los padres sigan proporcionando alimentos a los hijos no es impedimento para que proceda la causal de divorcio en comento.

A efecto de enunciar las disposiciones que regulan la obligación de proporcionar alimentos entre los cónyuges la legislación vigente señala

"Artículo 288. 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, su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato

Cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito" (23)

Partiendo de este precepto legal es en donde surgen múltiples cuestionamientos en torno a la necesidad de que exista un cónyuge culpable para estar en posibilidad de demandar los alimentos, encontrándonos frente a una LAGUNA de la ley

7.3.- LA OBLIGACION DE PROPORCIONAR ALIMENTOS ENTRE CONYUGES EN EL DIVORCIO NECESARIO, CUANDO NO HAY CONYUGE CULPABLE COMO LAGUNA DE LA LEY:

7.3.1.-DEFINICION DE CUANDO EXISTE LAGUNA DE LA LEY:

Es indispensable definir cuando existe LAGUNA DE LA LEY. al respecto transcribimos la definición que hace Luis Recasens Siches

(23) Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal. Edición 1999.

"Cuando para resolver un caso concreto y singular planteado ante un juez, no se puede hallar en ninguna parte del orden jurídico positivo formalmente válido y en vigor una norma preformulada ni principio pre-reconocido que directamente o indirectamente se refiere a la situación o al conflicto sometido a su jurisdicción, entonces, se da lo que se llama una laguna o un vacío en el Derecho formulado".(24)

El vacío de la ley radica en la falta de regulación precisa y pormenorizada de la subsistencia de la obligación de los cónyuges de darse alimentos en el caso de que se disuelva el vínculo matrimonial, cuando no se califica la culpabilidad o inocencia de los cónyuges, toda vez que el Artículo 288 del Código Civil vigente para el Distrito Federal solo prevee directamente las situaciones de divorcio necesario en lo que hace esa calificación y las de divorcio por mutuo consentimiento, sin que la causal XVIII en comento quede comprendida en ninguna de estas categorías.

" Por eso y para eso tiene que haber funcionarios jurisdiccionales, tiene que haber jueces. La determinación de los hechos y su calificación, el hallazgo de la norma pertinente, la individualización del sujeto titular de los derechos subjetivos, la individualización del sujeto gravado por deberes jurídicos, la concreción de la obligación, la consistencia y el monto de

(24) RECASENS SICHES, Luis Introducción al Estudio del Derecho, Décimo Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A de C.V. México, 1997, p. 206

ella, la fijación del plazo perentorio en que debe ser cumplida, y la especificación de la modalidad de la sanción, son puntos que no están comprendidos en la norma general y que no pueden estarlo"

"Generalmente, cuando se tope con LAGUNAS o vacíos, las normas generales suelen suministrar la orientación y la base para llevar a cabo la tarea encomendada al juez, quien está obligado a obedecer esa pauta".

"Ciertamente que las normas generales suministran en la mayor parte de los casos, excepto cuando se tope con LAGUNAS la orientación y la base para llevar a cabo la operación encomendada al juez o al funcionario administrativo" (25)

De acuerdo a los conceptos vertidos por el autor citado, cuando existe un divorcio en donde no exista cónyuge culpable pero exista un cónyuge que necesita los alimentos, surge un conflicto jurídico porque quizá la ley no estuvo formulada explícitamente previendo el caso, quizá tampoco haya una clara norma consuetudinaria que sirva de orientación certera, pero el conflicto debe ser resuelto ineludiblemente. El órgano jurisdiccional no puede negarse a fallar, debe llenar esa laguna, pues no puede quedarse sin una norma individualizada.

(25) RECASENS SICHES, Luis.- OP. CIT. p.196.

CAPITULO VIII.

8.1.- LA TECNICA JURIDICA DE INTERPRETACION E INTEGRACION A LA LAGUNA DE LA LEY, EN CUANTO A LA NECESIDAD DE RECIBIR ALIMENTOS Y A LA POSIBILIDAD DE PROPORCIONARLOS.

8.1.1).- Definición de la técnica jurídica.

8.1.2).- Interpretación de la Ley.

8.1.3).- Integración de la Ley.

8.2.- EL ARTICULO 14 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO FUNDAMENTO SUPREMO PARA INTEGRAR LA LEY Y LAS LEYES SUSTANTIVAS APLICABLES.

8.3.- PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

8.3.1).- Definición.

8.4.- LA JURISPRUDENCIA Y LAS LAGUNAS DE LA LEY.

8.4.1).- Definición de Jurisprudencia.

8.4.2).- La Jurisprudencia y la laguna de la Ley en la causa número XVIII.

8.4.3).- Jurisprudencias existentes en general sobre la causal número XVIII.

8.4.4).- Jurisprudencias existentes aplicables a nuestro tema de tesis.

8.1.- LA TECNICA JURIDICA DE INTERPRETACION E INTEGRACION A LA LAGUNA DE LA LEY, EN CUANTO A LA NECESIDAD DE RECIBIR ALIMENTOS Y A LA POSIBILIDAD DE PROPORCIONARLOS.

8.1.1.-DEFINICION DE LA TECNICA JURIDICA:

"La técnica jurídica es el arte de la interpretación y aplicación de los preceptos del derecho vigente." (26)

8.1.2.-INTERPRETACION DE LA LEY.

Todo precepto jurídico encierra un sentido. Pero éste no siempre se halla manifestado con claridad. Si la expresión es verbal o escrita, puede ocurrir que los vocablos que la integran posean acepciones múltiples, o que la construcción sea defectuosa y haga difícil entenderla. Cuando esto sucede el intérprete se ve obligado a buscar el significado. El conjunto de procedimientos destinados al desempeño de esta tarea constituye la técnica interpretativa.

(26) GARCIA MAYNEZ, Eduardo.- OP CIT p. 129

8.1.3.-INTEGRACION DE LA LEY.

La interpretación sólo resulta posible cuando hay preceptos que deben ser interpretados. Pero puede darse el caso de que una cuestión sometida al conocimiento de un juez no se encuentre prevista en la ley vigente. Si existe una laguna debe el juzgador llenarla. En la propia ley existen los criterios que han de servir para llenar las lagunas, y no habiendo norma aplicable la actividad del juez debe ser constructiva o de integración y en este caso el juzgador se encuentra colocado en una situación comparable a la del legislador, porque debe procurar la norma para el caso concreto sometido a su decisión, en este caso el juzgador no únicamente interpreta sino que desempeña una labor creadora

8.2.- EL ARTICULO 14 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO FUNDAMENTO SUPREMO PARA INTEGRAR LA LEY Y LAS LEYES SUSTANTIVAS APLICABLES.

Para que pueda el juzgador desempeñarse como constructor o integrador de la ley que debe normar la laguna del caso que nos ocupa, o sea de la cuestión de los alimentos al cónyuge que los necesita en el caso de divorcio cuándo no existe cónyuge culpable, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone como norma suprema:

"Artículo 14.- A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna "

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho"

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

"En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los Principios Generales del Derecho " (27)

Asimismo como norma sustantiva es aplicable el Código Civil Vigente en base a las siguientes disposiciones.

"Artículo 18.- El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia."

(27)Constitucion Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edicion 1999.

"Artículo 19.- Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de la Ley se resolverán conforme a los PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO " (28)

8.3.- PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO:

8.3.1.-DEFINICION:

"Fieles a las ideas que hemos expuesto, nos permitimos concluir que por principios generales del derecho, como fuente de colmación de las lagunas de la ley o como supletoria de la falta de ésta para resolver los conflictos jurídicos en los términos del cuarto párrafo de nuestro artículo 14 Constitucional, deben entenderse las normas elaboradas por la mente investigadora mediante el análisis inductivo del sistema jurídico Mexicano y de los sistemas culturales afines, con vista a establecer, en juicios lógicos en que deben traducirse tales principios, las notas que rijan a todas las instituciones integrantes del derecho. Ahora bien, un principio general del derecho, desde el punto de vista del citado precepto constitucional, no debe estar acogido en ninguna disposición escrita para considerarlo como índice rector de las resoluciones jurídicas, pues suponer lo contrario, equivaldría a aplicar la norma legal en que tal principio se contuviera, dándose la hipótesis primera, consignada en la prevención constitucional a que nos referimos ". (29).

(28) Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal. dición 1999.

(29) GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, OP. CIT. p. 355

Podemos decir que los Principios Generales del Derecho son verdades jurídicas notorias, indiscutibles de carácter general, elaboradas de tal manera que el juez pueda dar solución que el mismo legislador hubiera pronunciado si hubiera estado presente, o habría establecido si hubiera previsto el caso, siendo condición de los principios generales del derecho que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenar.

8.4.- LA JURISPRUDENCIA Y LAS LAGUNAS DE LA LEY

8.4.1.-DEFINICION DE JURISPRUDENCIA:

"La Jurisprudencia son las interpretaciones y consideraciones jurídicas integrativas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados que surgen en un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señale la ley" (30)

(30) GARCIA MAYNEZ, Eduardo. OP. CIT. p. 260

"Indiscutiblemente que la jurisprudencia es una fuente formal del derecho ante las lagunas de la ley"(31)

Necesariamente la jurisprudencia ante las lagunas de la ley tiene que ser constantemente fuente del derecho, porque la función de los tribunales ya no será de mera interpretación, sino de integración del orden jurídico que antes de la labor jurisprudencial es incompleto, presentándose después como una plenitud hermética. Por esto la legislación por una parte y la jurisprudencia por la otra, vienen a constituir las dos grandes fuentes formales del derecho.

En el caso materia de este trabajo de tesis es importante la obra jurisprudencial, porque el Código Civil en el Artículo 288 es evidentemente incompleto y es necesario que la jurisprudencia complete la norma aplicable al caso de la necesidad de los alimentos cuándo no hay cónyuge culpable.

El principio general adoptado en la ley sobre los alimentos entre los cónyuges en caso del divorcio en general, consiste en que debe conservarse subsistente el derecho del que los necesita, si no hay declaración de culpable de la disolución del matrimonio, sujeto a las modalidades que exige la naturaleza jurídica de tal obligación en ese evento y las

(31)ROJINA VILLEGAS, Rafael. OP. CIT. p.313.

8.4.2.- LA JURISPRUDENCIA Y LA LAGUNA DE LA LEY EN LA CAUSAL NUMERO XVIII.

"Indiscutiblemente que la jurisprudencia es una fuente formal del derecho ante las lagunas de la ley"(31)

Necesariamente la jurisprudencia ante las lagunas de la ley tiene que ser constantemente fuente del derecho, porque la función de los tribunales ya no será de mera interpretación, sino de integración del orden jurídico que antes de la labor jurisprudencial es incompleto, presentándose después como una plenitud hermética. Por esto la legislación por una parte y la jurisprudencia por la otra, vienen a constituir las dos grandes fuentes formales del derecho.

En el caso materia de este trabajo de tesis es importante la obra jurisprudencial, porque el Código Civil en el Artículo 288 es evidentemente incompleto y es necesario que la jurisprudencia complete la norma aplicable al caso de la necesidad de los alimentos cuando no hay cónyuge culpable.

El principio general adoptado en la ley sobre los alimentos entre los cónyuges en caso del divorcio en general, consiste en que debe conservarse subsistente el derecho del que

(31) ROJINA VILLEGAS, Rafael. OP. CIT p. 313

los necesita, si no hay declaración de culpable de la disolución del matrimonio, sujeto a las modalidades que exige la naturaleza jurídica de tal obligación en ese evento y las circunstancias del caso, tales como la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica y por esto sí debe condenarse a proporcionar alimentos al cónyuge que los necesita por el que esta en posibilidades de proporcionarlos

Porque se considera que donde existe la misma razón debe aplicarse la misma disposición.

Se debe tomar en cuenta las constancias en autos, la capacidad actual de los dos para trabajar y su situación económica, además de los elementos que deben tenerse presente siempre que se va a decidir una controversia sobre alimentos, valorándolos cuidadosamente y en uso de un prudente arbitrio.

Es de destacarse igualmente que la reclamación de los alimentos debe ser desde que se presenta la demanda o en su caso reconvenirlos cuando se contesta la demanda, o antes de que cause ejecutoria la sentencia que decreto el divorcio, porque de lo contrario se carece de legitimación para reclamarlos porque desapareció la fuente de su derecho por el cambio de situación jurídica de casado a divorciado

8.4.3.- JURISPRUDENCIAS EXISTENTES, EN GENERAL SOBRE LA CAUSAL NUMERO XVIII. (32)

Tesis.Expresión de búsqueda:Tesoro (FAM):DIVORCIO, SEPARACION POR MAS DE DOS AÑOS

#	No. Reg.	Rubro/Tema	Localización
1	196,479	DIVORCIO SEPARACION DL LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS, BASTA CON QUE POR CUALQUIER MEDIO SE ACREDITE ESE HECHIO PARA QUE SE OPERE LA CAUSAL (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ)	9a. T.C.C. S.J.F y su Gaceta, VII, Abril de 1998. Pág. 742
2	297.188	ALIMENTOS, FALTA DE LEGITIMACION PARA DEMANDARLOS CON POSTERIORIDAD A LA SENTENCIA EJECUTORIADA DE DIVORCIO, AUN CUANDO NO EXISTA LA DECLARACION DE CONYUGO CULPABLE (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO)	9a. T.C.C. S.J.F y su Gaceta; VII, Enero de 1998; Pag. 1052
3	198,040	DIVORCIO SEPARACION CONTINUA Y PERMANENTE DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS, COMO CAUSAL (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO)	9a.; T.C.C., S.J.F y su Gaceta, VI, Agosto de 1997. Pág. 712
4	199.630	DIVORCIO, SEPARACION POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE INTERPRETACION DE LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCION XVII DEL ARTICULO 141 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ	9a., T.C.C., S.J.F y su Gaceta, V, Enero de 1997, Pag. 460
5	199,895	DIVORCIO, SEPARACION CONYUGAL POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE EFICIENTE PARA ACREDITARLA, EL SOLO HECHO DE QUE UNO DE LOS CONYUGES VIVA CON OTRA PERSONA SIN HABER TRANSCURRIDO EL TERMINO AHI PREVISTO	9a.; T.C.C.; S.J.F y su Gaceta, IV, Diciembre de 1996; Pag. 392

- | | | | |
|----|---------|---|--|
| 6 | 200,915 | DIVORCIO, CAUSALES DE EL ACREDITAMIENTO DE UNA DE ELLAS NO ES OBICE PARA ANALIZAR LAS DEMAS QUE SE HACEN VALER | 9a.; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta,
IV, Noviembre de 1996, Pag. 430 |
| 7 | 200,098 | DIVORCIO NO ES INCONSTITUCIONAL LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 226 DEL CODIGO CIVIL DE SAN LUIS POTO SI EN CUANTO DISPONE QUE CUALQUIERA DE LOS CONYUGES PUEDE SOLICITARLO CON MOTIVO DE SU SEPARACION POR MAS DE DOS AÑOS SIN IMPORTAR EL MOTIVO QUE LA HAYA ORIGINADO | 9a., Pleno; S.J.F. y su Gaceta,
III, Junio de 1996, Pág. 104 |
| 8 | 200,413 | DIVORCIO. SEPARACION POR MAS DE DOS AÑOS, COMO CAUSAL DE | 9a.; Ia. Sala; S.J.F. y su Gaceta,
III, Junio de 1996, Pág. 115 |
| 9 | 202,403 | DIVORCIO LA CAUSAL DE SEPARACION DEL HOGAR CONYUGAL POR MAS DE DOS AÑOS, ES AJENA AL CONCEPTO DE CULPABILIDAD Y POR TANTO, NO TRASCIENDE EL PERIODO, RESULTANDO INAPLICABLE EL ARTICULO 263 DEL CODIGO CIVIL (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO) | 9a., T.C.C., S.J.F. y su Gaceta,
III, Mayo de 1996; Pág. 619 |
| 10 | 203,767 | DIVORCIO, SEPARACION DEL HOGAR CONYUGAL POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE ESTE, NECESIDAD DE ACREDITAR LA FECHA DE SEPARACION. | 9a.; T.C.C., S.J.F. y su Gaceta,
II, Noviembre de 1995, Pag. 526 |
| 11 | 204,255 | DIVORCIO, IRRETROACTIVIDAD DEL ARTICULO 253 FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO) | 9a.; T.C.C., S.J.F. y su Gaceta,
II, Septiembre de 1995, Pag. 547 |
| 12 | 204,485 | DIVORCIO PERDON EN TRATANDOSE DE LA CAUSAL A QUE SE REFIERE LA FRACCION XVII DEL ARTICULO 141 DEL CODIGO CIVIL, SOLO OPERA CUANDO SE REANUDA LA VIDA EN COMUN. (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ) | 9a., T.C.C., S.J.F. y su Gaceta,
II, Agosto de 1995, Pag. 507 |

- 13 204.745 ALIMENTOS, IMPROCEDENCIA DE LA ACCION CUANDO EN DIVERSO JUICIO DE DIVORCIO SE CONDENO AL PAGO DE LOS
- 9a. T C C . S J F v su Gaceta,
II, Julio de 1995, Pág 207
- 14 204.780 DIVORCIO, POR LA CAUSAL PREVISTA EN EL ARTICULO 267 FRACCION XVIII, DEL CODIGO CIVIL
- 9a. T C C . S J F v su Gaceta,
II, Julio de 1995, Pág 231
- 15 204.970 DIVORCIO SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL A PARTIR DE CUANDO EMPIEZA A CONTAR EL TERMINO PARA APLICAR EL ARTICULO 253 FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO)
- 9a. T C C . S J F v su Gaceta,
I, Junio de 1995, Pág 438
- 16 205.329 DIVORCIO, NO ES SUFICIENTE PARA INTEGRAR LAS CAUSAS PREVISAS EN EL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL FRACCIONES VIII Y XVIII EL QUE LOS CONYUGES QUE VIVEN BAJO EL MISMO TECIO NO COMPARTAN EL LECHO CONYUGAL Y NO CUMPLAN CON EL DEBITO CARNAL
- 9a. T C C . S J F v su Gaceta,
I, Abril de 1995, Pág. 147
- 17 208.076 DIVORCIO, INTERPRETACION DE LA CAUSAL PREVISTA EN EL ARTICULO 267, FRACCION XVIII, DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 8a. T C C . Gaceta del S J F .
86-2, Febrero de 1995, Pág. 31
- 18 209.279 DIVORCIO CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 226 DEL CODIGO CIVIL. (LEGISLACION DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI)
- 8a. T C C . S J F . XV-Febrero,
Pág 156
- 19 209.281 DIVORCIO, SEPARACION POR MAS DE DOS AÑOS, COMO CAUSAL DE LAS DILIGENCIAS DE JURISDICCION VOLUNTARIA, NO INTERRUMPEN EL TERMINO SEÑALADO POR LA LLY
- 8a. T C C . S J F . XV-Febrero;
Pág. 157

- 20 209,723 DIVORCIO LA CAUSAL DE SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS QUE CONTEMPLA LA FRACCION XVIII, DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL, ES OPERANTE AUN CUANDO EN LA FECHA EN QUE SE ORIGINO LA SEPARACION NO ESTABA VIGENTE ESA CAUSAL 8a.; T.C.C.; S.J.F.; XIV-Diciembre. Pág. 369
- 21 210,215 DIVORCIO. SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY 8a.; T.C.C.; S.J.F.; XIV-October. Pág. 298
- 22 212,149 ALIMENTOS. SON DE NATURALEZA JURIDICA DIVERSA LOS QUE SE RECLAMAN COMO CONSECUENCIA DEL MATRIMONIO, DE LOS QUE SE RECLAMAN COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO. AUN CUANDO EN ESTE NO EXISTA DECLARACION DE CONYUGE CULPABLE 8a.; T.C.C.; S.J.F.; XIII-Junio. Pág. 512
- 23 218,822 DIVORCIO. ACCIONES DE LA MISMA NATURALEZA ES NECESARIO ANALIZARLAS UNA FRENTE A LA OTRA. 8a.; T.C.C.; S.J.F.; X-Agosto. Pág. 553
- 24 206,827 COMPETENCIA EN UN JUICIO DE DIVORCIO Y ALIMENTOS. CORRESPONDE AL JUEZ DE LA RESIDENCIA DEL ACREEDOR ALIMENTARIO 8a.; 3a Sala; S.J.F.; IX-Mayo. Pág. 103
- 25 221,049 DIVORCIO, SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE LA HAYA ORIGINADO, COMO CAUSA DE EXISTENCIA DE LA MISMA AUN CUANDO LOS CONYUGES CONTINÚEN PROPORCIONANDO ALIMENTOS A LOS HIJOS DEL MATRIMONIO 8a.; T.C.C.; S.J.F.; VIII-Diciembre.
- 26 221,367 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 8a.; T.C.C.; S.J.F.; VIII-Noviembre.

27	22,910	DIVORCIO, LA SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE, NO DEBE CONSISTIR SOLO EN LA SEPARACION FISICA O MATERIAL	8a., T.C.C., S.J.F., VII-Mayo, Pag. 190
28	223,203	DIVORCIO, SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE	8a., T.C.C., S.J.F., VII-Abril, Pág. 175
29	223,841	DIVORCIO APLICACION RETROACTIVA DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	8a.; T.C.C., S.J.F., VII-Enero, Pag. 230
30	224,492	DIVORCIO, SEPARACION POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE DEBE SER CONTINUA	8a., T.C.C., S.J.F., VI Segunda Parte-1, Pag. 145
31	207,211	ALIMENTOS SUBSISTE LA OBLIGACION DE SUMINISTRAR LOS EN LOS DIVORCIOS EN QUE NO HAY CONYUGE CULPABLE. COMO OCURRE EN LA CAUSAL RELATIVA A LA SEPARACION POR MAS DE DOS AÑOS PREVISTA POR EL ARTICULO 267. FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL	8a., 3a Sala, S.J.F., V Primera Parte, Pág. 221
32	227,729	DIVORCIO, SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE, NO OPERA SI ESTA ES RESULTADO DE ORDEN JUDICIAL.	8a., T.C.C., S.J.F., IV Segunda Parte-2, Pag. 713
33	207,375	SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE COMPETENCIA DEL JUEZ DEL DOMICILIO DEL DEMANDADO	8a., 3a Sala; S.J.F., III Primera Parte, Pag. 323
34	229,461	DIVORCIO, COMPUTO DEL TERMINO QUE PREVE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL COMO CAUSAL DE	8a., T.C.C., S.J.F., III Segunda Parte-2, Pag. 1003

- 35 207,475 DIVORCIO. SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE COMPETENCIA DEL JUEZ DEL DOMICILIO DEL DEMANDADO, SI NO EXISTE PRUEBA FLUJANTE SOBRE EL DOMICILIO CONYUGAL 8a., 3a. Sala, S.J.F., II Primera Parte, Pág. 214
- 36 231,308 DIVORCIO, LA SEPARACION A QUE SE REFIERE LA CAUSAL PREVISTA EN EL ARTICULO 267 FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL, NO ENTRAÑA NECESARIAMENTE EL ABANDONO DE TODAS LAS OBLIGACIONES CONYUGALES 8a., T.C.C.; S.J.F., I Segunda Parte-1, Pág. 272
- 37 231,310 DIVORCIO, SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE 8a.; T.C.C.; S.J.F., I Segunda Parte-1, Pág. 273
- 38 231,313 DIVORCIO. SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE NO HAY CULPABLE 8a., T.C.C., S.J.F., I Segunda Parte-1, Pág. 274
- 39 231,981 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 8a., T.C.C.; S.J.F.; I Segunda Parte-2, Pág. 824
- 40 246,819 DIVORCIO, SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE APLICACION RETROACTIVA IMPROCEDENTE DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 7a., T.C.C., S.J.F.; 217-228 Sexta Parte, Pág. 247
- 41 246,820 DIVORCIO, SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE APLICACION RETROACTIVA IMPROCEDENTE DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 7a., T.C.C.; S.J.F.; 217-228 Sexta Parte, Pág. 248

- 42 246,821 DIVORCIO, SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE APLICACION RETROACTIVA IMPROCEDENTE DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 7a., T C C . S J F . 217-228 Sexta Parte, Pág. 249
- 43 246,822 DIVORCIO, SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE APLICACION RETROACTIVA IMPROCEDENTE DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 67 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 7a., T C C . S J F . 217-228 Sexta Parte, Pág. 250
- 44 246,823 DIVORCIO, SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE APLICACION RETROACTIVA IMPROCEDENTE DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUERETARO. 7a., T C C . S J F . 217-228 Sexta Parte, Pág. 250
- 45 246,824 DIVORCIO, SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE PREVISITA EN LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. ESTUDIO DE SU PROCEDENCIA. 7a., T C C . S J F . 217-228 Sexta Parte, Pág. 251
- 46 246,825 DIVORCIO, SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE, PREVISTA EN LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL NO COMPRENDE LA DECRETADA POR ORDEN JUDICIAL. 7a., T C C . S J F . 217-228 Sexta Parte, Pág. 252
- 47 246,826 DIVORCIO, SEPARACION POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE SUBSISTE LA OBLIGACION DE DAR ALIMENTOS AUN SIN CONYUGE CULPABLE. 7a., T C C . S J F . 217-228 Sexta Parte, Pág. 252

48	247,760	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	7a., T.C.C., S J F., 205-216 Sexta Parte, Pag. 191
49	247,761	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	7a., T.C.C., S J F., 205-216 Sexta Parte, Pag. 192
50	247,762	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 DECRETAR EL	7a., T.C.C., S J F., 205-216 Sexta Parte, Pág. 193
51	247,763	DIVORCIO, SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE INTERPRETACION DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	7a., T.C.C., S J F., 205-216 Sexta Parte, Pág. 194
52	241,312	DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE YUCATAN)	7a., 3a Sala, S J F.86 Cuarta Parte, Pág. 49
53	242,184	PATRIA POTESTAD, LA PERDIDA DE LA, DECLARADA EN UN JUICIO DE DIVORCIO, NO PUEDE CONSIDERARSE COMO PENA IMPUESTA AL CONYUGE QUE DIO CAUSA AL MISMO	7a., 3a Sala, S J F., 30 Cuarta Parte, Pag. 66
54	271,120	DIVORCIO, CADUCIDAD DE LA ACCION DE	6a., 3a Sala, S J F., XLIV, Cuarta Parte, Pag. 113
55	272,649	DIVORCIO NECESARIO PERDON FACTO POR PROMOVERLO VOLUNTARIO (LEGISLACION DE NAYARIT)	6a., 3a Sala, S J F., XI, Cuarta Parte Pag. 104

56	272,769	DIVORCIO. PLURALIDAD DE CAUSALES (LEGISLACION DE MORLILOS)	6a., 3a. Sala, S J F VIII, Cuarta Parte, Pág. 133
57	388,263	DIVORCIO, LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO COMPRENDE LA SEPARACION DECRETADA POR EL ORDEN JUDICIAL.	7a., T C C., Informes, Informe 1987, Parte III, Pág. 182
58	388,276	DIVORCIO. APLICACION RETROACTIVA DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	7a., T C C., Informes, Informe 1987, Parte III, Pág. 195
59	388,278	DIVORCIO. CASO EN QUE NO DEBE APLICARSE RETROACTIVAMENTE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	7a., T C C., Informes, Informe 1987, Parte III; Pág. 196
60	388,886	DIVORCIO. APLICACION RETROACTIVA DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	7a., T C C., Informes, Informe 1986, Parte III, Pág. 226
61	388,887	DIVORCIO. INTERPRETACION DE LA CAUSAL DE, PREVISTA EN EL ARTICULO 267 FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	7a., T C C., Informes, Informe 1986, Parte III; Pág. 227
62	392,170	ALIMENTOS. SUBSISTE LA OBLIGACION DE SUMINISTRAR LOS EN LOS	8a., 3a. Sala, Spendee de 1995, Tomo IV,

8.4.4.- JURISPRUDENCIAS EXISTENTES APLICABLES A NUESTRO TEMA DE TESIS.

A efecto de dar mayor fundamento a la necesidad de la derogación del artículo 288 del Código Civil Vigente, transcribimos las dos Jurisprudencias, dictadas por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y una dictada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. (33)

(33)CD-ROM Jurisprudencias y Tesis Aisladas, Ius 8, Agosto de 1998)

Séptima Época**No. de Registro: 246,826****Instancia: Tribunario Judicial de la Federación****Aislada****Fuente: Semanario Judicial de la Federación****Materia(s): Civil****Volumen: 217-228 Sexta Parte****Página: 252**

DIVORCIO, SEPARACION POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE
SUBSISTE LA OBLIGACION DE DAR ALIMENTOS AUN SIN CONYUGE
CULPABLE

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

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

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

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

Séptima Epoca: Volúmenes 205-216, Sexta Parte, Pág 187

Véase Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 32, pág 17, tesis por contradicción 3a/J 17/90

Octava Epoca **No. de Registro: 207,211**

Instancia: Tercera Sala **Jurisprudencia**

Fuente: Semanario Judicial de la Federación **Materia(s): Civil**

Tomo: V Primera Parte

Tesis: 3a./J. 17/90

Página: 221.

ALIMENTOS, SUBSISTE LA OBLIGACION DE SUMINISTRARLOS EN LOS DIVORCIOS EN QUE NO HAY CONYUGE CULPABLE, COMO OCURRE EN LA CAUSAL RELATIVA A LA SEPARACION POR MAS DE DOS AÑOS PREVISTA POR EL ARTICULO 267, FRACCION XVIII DEL CODIGO 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 ese sentido ello se sigue al integrar la ley y al aplicarla analógicamente. En efecto, el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal adolece de una laguna, que debe integrarse conforme a las normas fijadas por los artículos 19 de dicho ordenamiento y 14 de la Constitución General de la República. El vacío de la ley radica en la falta de regulación precisa y pormenorizada de la subsistencia de la obligación de los cónyuges de darse alimentos en el caso de que se

disuelva el vínculo matrimonial por la causa de divorcio fijada en el artículo 267, fracción XVIII del Código invocado para lo cual no se califica la culpabilidad o inocencia de los consortes, toda vez que la norma en comento sólo prevé directamente las situaciones de divorcio necesario en las que se hace esa calificación y las de divorcio por mutuo consentimiento, sin que la antes especificada quede comprendida en esas categorías. Sin embargo, el principio general adoptado en esa ley respecto de los alimentos entre los cónyuges en caso de divorcio en general, consiste en que debe conservarse subsistente el derecho del que los necesita, si no ha sido declarado culpable de la disolución del vínculo, sujeto a las modalidades que exige la naturaleza jurídica de tal obligación en ese evento y a las circunstancias del caso, tales como la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica, sin excluir de modo expreso el divorcio necesario fundado en la causal mencionada. De ello se infiere, considerado, además, 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

Contradicción de tesis 1/90 Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito 11 de junio de 1990 Mayoría de tres votos contra el

voto de Ignacio Magaña Cárdenas. Ponente. Mariano Azuela Guitrón. Secretaria. María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Tesis de Jurisprudencia 17/90 aprobada por la Tercera Sala de este alta Tribunal en sesión privada celebrada el dieciocho de junio de mil novecientos noventa. Unanimidad de cuatro votos de los señores ministros. Presidente Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, Mariano Azuela Guitrón, Salvador Rocha Díaz e Ignacio Magaña Cárdenas.

Nota. Esta tesis también aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 32, Agosto de 1990, pág. 17.

Octava Epoca **No. de Registro:** 392,170
Instancia: Tercera Sala **Jurisprudencia**
Fuente: Apéndice de 1995 **Materia(s):** Civil
Tomo: Tomo IV, Parte SCJN
Tesis: 43
Página: 28
Genealogía: APENDICE '95: TESIS 43 PG. 28

ALIMENTOS SUBSISTE LA OBLIGACION DE SUMINISTRARLOS EN LOS DIVORCIOS EN QUE NO HAY CONYUGE CULPABLE, COMO OCURRE EN LA CAUSAL RELATIVA A LA SEPARACION POR MAS DE DOS AÑOS PREVISTA POR EL ARTICULO 267, FRACCION XVIII DEL CODIGO 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 ese sentido ello se sigue al integrar la ley y al aplicarla analógicamente. En efecto, el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal adolece de una laguna, que debe integrarse conforme a las normas fijadas por los artículos 19 de dicho ordenamiento y 14 de la Constitución General de la República. El vacío de la ley radica en la falta de regulación precisa y pormenorizada de la

subsistencia de la obligación de los cónyuges de darse alimentos en el caso de que se disuelva el vínculo matrimonial por la causa de divorcio fijada en el artículo 267, fracción XVIII del Código invocado para lo cual no se califica la culpabilidad o inocencia de los consortes, toda vez que la norma en comento sólo prevé directamente las situaciones de divorcio necesario en las que se hace esa calificación y las de divorcio por mutuo consentimiento, sin que la antes especificada quede comprendida en esas categorías. Sin embargo, el principio general adoptado en esa ley respecto de los alimentos entre los cónyuges en caso de divorcio en general, consiste en que debe conservarse subsistente el derecho del que los necesita, si no ha sido declarado culpable de la disolución del vínculo, sujeto a las modalidades que exige la naturaleza jurídica de tal obligación en ese evento y a las circunstancias del caso, tales como la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica, sin excluir de modo expreso el divorcio necesario fundado en la causal mencionada. De ello se infiere, considerando, además, 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 decidir una controversia sobre alimentos, valorandolos cuidadosamente y en uso de un prudente arbitrio.

Contradicción de tesis 1/90 Entre las sustentadas por el Tercer y Cuarto Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito. 11 de junio de 1990 Mayoría de tres votos

NOTA.Tesis 3a/J. 67 (número oficial 17/90), Gaceta número 32, pág 17; Semanario Judicial de la Federación, tomo V, Primera Parte, p 221

Por lo que vemos aún no se crea Jurisprudencia obligatoria en relación a la necesidad de resolver sobre la condena al pago de alimentos cuando no hay cónyuge culpable, toda vez que los criterios de la Tercera Sala son jurisprudencias interpretativas o integradoras de lagunas y la del Tribunal Colegiado de Circuito es Tesis aislada sin observancia obligatoria, mismas en las que se puede destruir la obligatoriedad con una tesis discrepante, a efecto de reforzar esta opinión señalamos el siguiente criterio.

"Según el artículo 194 de la ley de Amparo, "La jurisprudencia se interrumpe, dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por catorce ministros, si se trata de la sustentada por el pleno, por cuatro, si es de una sala, por unanimidad de votos tratándose de la de un Tribunal Colegiado de Circuito En todo caso, en la ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las cuales se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia relativa Para tal modificación de la jurisprudencia se observarán las mismas reglas establecidas por la ley, para su formación "

" La expresión se "interrumpe", empleada en el precepto transcrito no es correcta, ya que de dictarse una ejecutoria discrepante, la jurisprudencia no se "interrumpe" ni se modifica, sino se deroga. A esto equivale, en efecto, la extinción de su obligatoriedad general. Una nueva tesis no puede surgir si no vuelven a cumplirse los requisitos que condicionaron la formación de la derogada. Volviendo al ejemplo: cuando el Pleno modifica su interpretación del artículo 133 de la Constitución, la nueva tesis hermenéutica sólo adquiere obligatoriedad general si el propio pleno la reitera en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, y esas sentencias son aprobadas por más de trece ministros. Una sola tesis discrepante puede, pues, destruir la obligatoriedad de las tesis jurisprudenciales. Lo cual significa aquí, a diferencia de lo que ocurre en el caso de las disposiciones que emanan del poder legislativo, una norma individualizada deroga a otra de índole abstracta."(34) .

En las anteriores citas, el derecho de el cónyuge que necesite alimentos y la obligación proporcionarlos de quien pueda hacerlo, aún no se puede cantar victoria, puesto que pueden ser destruidas o derogadas, por lo que se considera que para mayor seguridad lo que se debe adicionar es el artículo 288 del Código Civil Vigente

(34) GARCIA MAYNEZ, Eduardo. OP. CIT. p p. 70 y 71.

TERMINOS DE PROPUESTA DE ADICION.

"Artículo.- 288 .- En los casos de divorcio necesario, el juez sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos en favor del inocente y en caso de no existir cónyuge culpable como es el caso de la Fracción XVIII del Artículo 267 de este Código, el cónyuge que los necesite tendrá derecho a demandar alimentos contra del que tenga posibilidad de darlos, tomando en ambos casos, 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.

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que se disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Quando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito."

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El matrimonio se regula por derechos y deberes dictados por la ley y por disposiciones íntimas de la relación, necesarias, para una buena convivencia familiar.

Es indispensable, en el matrimonio, para que los cónyuges lleven correctamente su relación, se socorran mutuamente tanto material como espiritualmente en las cargas de la vida, en la educación y cuidado de los hijos.

SEGUNDA.- El divorcio surge como una necesidad para resolver la problemática familiar que existe en la vida real y que afecta a todos los integrantes de la misma, cónyuges e hijos, creando descontrol anímico y traumas psicológicos que sólo pueden disminuirse separando a los cónyuges y así evitar, enfrentamientos, malos ejemplos y corrupciones.

TERCERA - El divorcio es una figura jurídica que a través de los años se ha depurado creando una reglamentación doctrinal y jurídica que trasciende a los ámbitos más íntimos de la pareja, que atiende al movimiento histórico que sufre la sociedad por el paso del tiempo y, por lo tanto, tiene que sufrir modificaciones cuando las normas que lo regulan al comportamiento de los individuos en esa época

CUARTA - La creación de la causal materia de esta tesis atiende a la realidad social, ya que se encuentra en la vida práctica a miles de familias que ya no habitan en el mismo techo, por lo tanto, no tienen relaciones sexuales y es muy dudoso que guarden fidelidad y se ayuden a llevar a costas las largas que la vida exige, al suceder esto, no se puede hablar de que exista matrimonio real, esto es, sólo están ligados por el vínculo jurídico.

QUINTA - Si se insiste por tiempo indeterminado en la separación corporal, espiritual y de ayuda material, se crea un problema personal para los cónyuges en cuanto a su situación legal al no poder invocar el divorcio basado en hechos contenidos en el precepto legal y en muchos casos, recurriendo a acusaciones calumniosas con el objeto de lograrlo.

SEXTA.- Cuando existe separación indefinida se puede decir que de hecho no existe matrimonio.

Considerando que el término de dos años es suficiente para que la pareja se encuentre espiritual y materialmente separada

Obligar a un cónyuge a vivir con otro forzosamente cuando ya no hay lazos afectivos, es contrario al objetivo del matrimonio y a todas sus más profundas raíces, así como a los derechos humanos

SEPTIMA - La creación de la causal no es para crear más divorcios, sino para solucionar muchos conflictos personales del estado civil de los mexicanos que existen en esta sociedad.

OCTAVA.- En el debate de la Cámara de Diputados fue bastante aceptada la causal con muchos votos a favor, sin embargo la calidad del debate en cuanto a tomar precauciones en favor de los necesitados fue muy vaga y a simple vista incompleta en el caso de los alimentos

NOVENA - Para que proceda la causal es indispensable que la separación de hecho equivalga a la disolución del vínculo matrimonial y que no se realicen actos para continuar la vida en común

DECIMA - Considerando que la problemática profunda que sufre la causal en comento es en cuanto a que, al no haber cónyuge culpable, existe una real y seria laguna en la ley en cuanto al derecho de demandar los alimentos del que los necesite contra del que pueda proporcionarlos

En la realidad muchas mujeres dejan de trabajar por dedicarse a los hijos y al hogar de tiempo entero y no es justo que porque el hombre la abandona, no tenga derecho a una justa retribución o apoyo, cuándo su única culpa fue ser el pilar mas importante de la sociedad que es la familia.

DECIMA PRIMERA - El juez al sentenciar a proporcionar alimentos cuando no hay cónyuge culpable debe tomar en cuenta la necesidad del que los recibe, la posibilidad de darlos, tomando en cuenta las constancias en 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.

DECIMA SEGUNDA.- Finalmente, no obstante existen Jurisprudencias de la Tercera Sala y de los Tribunales Colegiados de Circuito contemplando nuestra propuesta, también es cierto que una jurisprudencia en contra destruiría el camino andado en bien de los necesitados y por ello es importante instar al aparato Legislativo a el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal e integrar a la ley una norma justa y equitativa con carácter de obligatoria, como es darle lo más elemental a los seres humanos desprotegidos, los alimentos, considerando que del citado artículo debería adicionarse en la forma ya indicada.

BIBLIOGRAFIA

- ATWOOD, Roberto Divorcio Jurídico Librería Bazan, México, 1988
- BECERRA BAUTISTA, José El Proceso Civil en México Décimo Sexta Edición Editorial Porrúa, S A , México, 1999.
- BONECASE, Julian. La Filosofía del Código Napoleón aplicable al Derecho de Familia Traducción de José Ma. Cajica Puebla, México, 1945.
- BRAVO GONZALEZ, Agustin y BIALOSTOSWVY, Sara Compendido de Derecho Romano Ed Pax. México, 1971.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1998
- CICU, Antonio. El Derecho de Familia Traducción de Santiago Milendo, Buenos Aires, Argentina, 1947
- COUTO, Ricardo Derecho Civil Mexicano de las Personas México, 1919 T I
- DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1993
- DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano Décimo Quinta Edición, Editorial Porrúa, S A México, 1998, Ts I III
- DE RUGGIERO Roberto. Instituciones del Derecho Civil Traducción de la Cuarta Edición Italiana por Ramón Serrano y José Santo Cruz Tinajero, Madrid Instituto Editorial Reus, Vol II
- ESQUIVEL OBREGON, Toribio Historia del Derecho México, Tomo III

- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Primer Curso de Derecho Civil Editorial Porrúa, S A , México, 1988
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A de C V México, 1999.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Código Penal Comentado. Décima Edición, Editorial Porrúa México, 1995.
- GONZALEZ, Juan Antonio. Elementos del Derecho Civil. Editorial Trillas, México, 1985.
- LA SANTA BIBLIA. Antigua versión de CASIODORO DE REYNA Sociedades Bíblicas en América Latina.
- MAYAGOITIA Alberto. Matrimonio y Divorcio. Panorama Editorial, S.A., México, 1989.
- PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Vigésima Cuarta Edición Editorial Porrúa, S.A., México, 1998
- PETIT, Eduardo Derecho Romano. Traducción Manuel Rodríguez C , Editorial Araigo, 1940
- PLANIOL, Marcel Tratado elemental del Derecho Civil. Traducción de la Décima, Segunda Edición Francesa por el Lic José A Cajica Jr Puebla, México, 1945
- RECASENS SICHES, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. Décimo Segunda Edición Editorial Porrúa S.A. de C V México, 1997
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano Tomo I y II, Novena Edición Editorial Porrúa, México 1998
- SANCHEZ MEDAL, Ramón. Los grandes cambios en el Derecho de Familia en México. Editorial Porrúa, S A , México, 1989.

LEGISLACION CONSULTADA.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Código Penal para el Distrito Federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

OTRAS FUENTES

Diario de Debates de la Cámara de Diputados, Congreso de la Unión, de los Estados Unidos Mexicanos, 29 de Noviembre de 1983, año II Tomo II, Núm 30

Diario Oficial de la Federación, Reformas al Código Civil, 27 de Noviembre de 1983
Primera Sección

Informe rendido a la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, por su presidente LIC CARLOS DEL RIO RODRIGUEZ al terminar el año de 1986 3a parte Tribunales

Poder Judicial de la Federación.

CD-ROM Jurisprudencia y Tesis Aisladas, Ius 8, Agosto de 1998. Presentación de la Octava Versión

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ministro José Vicente Aguinaco Aleman, Presidente

Legislación y Jurisprudencia, Volumen 13, Mayo- Agosto de 1984, México, D.F.,

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México