

88/209

UNIVERSIDAD ANAHUAC

ESCUELA DE DERECHO

Con estudios incorporados a la Universidad Nacional Autónoma de México

5
28j



**EL DIVORCIO POR LA SEPARACION DE HECHO Y PROLONGADA DE
LOS CONYUGES. AVANCE O RETROCESO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE
DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL EN EL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
IGOR MAURICIO MELO SAINT-CYR MORALES

DIRECTOR DE TESIS: LIC. FRANCISCO JAVIER ZENTENO BARRIOS

MEXICO, D. F.

1995

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

UNAM



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**A TI, DIOS PADRE, HIJO
Y ESPIRITU SANTO.**

Por darme la vida y derramar tu gracia y bendiciones sobre mi persona y seres queridos.

Por tu paciencia, perdón y misericordia.

Por tu amor que todo lo sufre, todo lo espera y todo lo soporta.

Gracias Señor.

A MIS PADRES.

Por el esmero que pusieron en mi educación y formación.

Por su cuidado y vigilancia.

Por sus consejos y apoyo incondicional.

Les dedico con todo mi agradecimiento la presente tesis, que implica la culminación de su esfuerzo.

Gracias.

A MI ESPOSA Y MI HIJO.

Por que han constituido la motivación para poder terminar mi carrera y haber logrado la consumación de la meta que me he propuesto. Les dedico el presente trabajo recepcional y mi futuro trabajo como profesionista.

**A LA UNIVERSIDAD ANAHUAC
Y A LA U.N.A.M.**

Por haberme preparado para el ejercicio de la práctica profesional, por su plan de estudios.

Por su enfoque moderno y progresista.

Por su educación ética y de excelencia.

**A MI DIRECTOR DE TESIS LIC.
FRANCISCO JAVIER ZENTENO
BARRIOS.**

Con todo mi agradecimiento por su apoyo incondicional, su ejemplo y enseñanza.

Por el tiempo que dedicó a la asesoría y dirección de esta tesis.

Por su paciencia y estímulo.

Gracias.

AL DR. JULIAN GÜITRON FUENTEVILLA.

Catedrático y autor de diversos libros en materia familiar.

Por su asesoría y colaboración en la presente tesis profesional.

A MIS PROFESORES.

Por cada uno de sus consejos y enseñanzas, que se encuentran gravadas en mi memoria y plasmaré en la práctica profesional y en todas las áreas de mi vida.

**A LA LICENCIADA BLANCA
CONDE JUARISTI DE HUERTA.**

Por su apoyo, amistad y estímulo constante fue posible la realización de este trabajo recepcional.

Gracias.

**A LOS LICENCIADOS:
GUSTAVO ACUÑA MORALES,
JUAN CARLOS ACUÑA MARTINEZ Y
JUAN MUÑOZ SANCHEZ.**

Por los consejos y apoyo que me han brindado en el ejercicio de la práctica profesional

**A TODAS LAS PERSONAS,
FAMILIARES Y AMIGOS.**

Que han participado en la elaboración de esta tesis con su apoyo, estímulo o colaboración directa.

INDICE

EL DIVORCIO POR LA SEPARACION DE HECHO Y PROLONGADA DE LOS CONYUGES. AVANCE O RETROCESO EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL EN EL DISTRITO FEDERAL

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO.- LA FAMILIA COMO GRUPO SOCIAL BASICO Y PRIMARIO DEL ESTADO.

PAG.

1 LA RELACION ENTRE EL INDIVIDUO, LA FAMILIA Y EL ESTADO. -2-

1.2 LA REALIDAD SOCIAL Y JURIDICA DE LA FAMILIA EN LA
CIUDAD DE MEXICO, DISTRITO FEDERAL. -10-

CAPITULO SEGUNDO.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL REPUDIO Y LA SEPARACION EN ANTIGUAS CIVILIZACIONES.

2.1 EN LAS FORMAS PRIMITIVAS DE LA SOCIEDAD. -20-

2.2 EN EL ANTIGUO ORIENTE. -22-

2.3 EN EL DERECHO HEBREO (Antiguo y Nuevo Testamento). -26-

2.4 EN GRECIA Y ROMA. -45-

CAPITULO TERCERO.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO.

- 3.1 EN EL MEXICO PREHISPANICO. -53-
- 3.2 EN EL MEXICO COLONIAL. -54-
- 3.3 EN EL MEXICO INDEPENDIENTE (Desde 1859 al Código Civil de 1928). -57-
- 3.4 EN NUESTRA LEGISLACION ACTUAL. -70-
- 3.5 ANALISIS DE CADA UNA DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO. -88-
- 3.6 CONSECUENCIAS DE LA CULPABILIDAD O INOCENCIA DE LOS CONYUGES EN EL DIVORCIO NECESARIO EN MEXICO. -117-

CAPITULO CUARTO.- ORIGEN, DISCUSION Y APROBACION ANTE LAS CAMARAS DE LA INICIATIVA PARA LA INSERCIÓN DE LA CAUSAL XVIII AL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

- 4.1 CONSULTA POPULAR CONVOCADA POR EL PRESIDENTE MIGUEL DE LA MADRID HURTADO EN DICIEMBRE DE 1982. -127-
- 4.2 DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE JUSTICIA Y DEL DISTRITO FEDERAL DE LA CAMARA DE DIPUTADOS. -131-
- 4.3 DISCUSION EN LO GENERAL EN LA CAMARA DE DIPUTADOS. (RESUMIDA) -132-

**4.4 INFORME DE LA PRESIDENCIA MANIFESTANDO QUE
ARTICULOS SE RESERVABAN PARA SU DISCUSION EN LO
PARTICULAR. -135-**

4.5 DISCUSION EN LO PARTICULAR. (RESUMIDA) -135-

**4.6 APROBACION POR MAYORIA DE VOTOS DE LA INICIATIVA
PARA AGREGAR LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267. -146-**

4.7 APROBACION POR EL SENADO DE LA REPUBLICA. -146-

**CAPITULO QUINTO.- ANALISIS CRITICO Y CONSECUENCIAS
NEGATIVAS DE LA CAUSAL DE DIVORCIO
EN ESTUDIO.**

**5.1 ANALISIS DE LA EXPLICACION DE MOTIVOS Y ARGUMENTOS
UTILIZADOS PARA JUSTIFICAR SU CREACION. -147-**

5.2 SU DEFICIENTE REDACCION. -154-

**5.3 CONSECUENCIAS NEGATIVAS PROVOCADAS CON SU
INSERCIÓN. -169-**

CONCLUSIONES -182-

BIBLIOGRAFIA -189-

INTRODUCCION

Esta tesis profesional, aborda el tema de el divorcio por la separación de hecho y prolongada de los cónyuges, causal que se contempla en particulares términos en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Se escogió el análisis de esta causal de divorcio, ya que la misma constituye el último grado en la evolución que han tenido los procedimientos de disolución del vínculo matrimonial en nuestro país. Evolución esta, que modifica substancialmente la esencia del matrimonio, al crear un nuevo tipo de divorcio, al que podríamos denominar divorcio por decisión unilateral.

Con esta hipótesis, trataremos de demostrar que la causal implica un retroceso, que nos traslada peligrosamente y en términos similares a la época del repudio unilateral, por lo que genera importantes consecuencias negativas.

Analizaremos en forma crítica los argumentos utilizados en pro y en contra de la causal, así como su deficiente redacción y consecuencias negativas.

En el primer capítulo se estudiará a la familia como grupo social básico y primario del Estado, así como la realidad actual social y jurídica de la familia en la Ciudad de México, Distrito Federal. Toda vez que tanto el matrimonio como el divorcio inciden sus efectos en la institución de la familia, ya sea para crearla o para desintegrarla.

En el segundo y tercer capítulos, abordaremos los antecedentes históricos del repudio y el divorcio tanto en antiguas civilizaciones, como en el

derecho mexicano. Para entrar de lleno en el cuarto capítulo, al tema de la tesis, al tratar el origen, la discusión y aprobación ante las cámaras de la iniciativa para la inserción de la causal XVIII al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Para analizar por último, en forma crítica, en el quinto capítulo, la explicación de motivos, la deficiente redacción de la causal y sus consecuencias negativas en los ámbitos social y jurídico. Para cerrar con las conclusiones obtenidas.

El estudio de esta nueva causal de divorcio, tiene suma trascendencia, ya que constituye la reforma en materia familiar más importante de los últimos tiempos, con igual o quizás mayor relevancia que aquellas por las que se autorizó el divorcio vincular o se creó el divorcio voluntario administrativo; pues en ésta se afecta la esencia del matrimonio, entendido hasta ahora como eterno e indisoluble, salvo causas de fuerza mayor, para optar por la postura del Derecho Romano, que pondera el "affectio maritalis" y en la que se establece como elemento esencial del matrimonio, a la voluntad de las partes para mantenerlo vigente, de modo que cuando esa desaparece en cualesquiera de ellas, el vínculo debe igualmente desaparecer.

La conveniencia o no de este divorcio, por decisión unilateral es discutible depende la postura que se adopte; pero lo que es innegable es que el índice de divorcios ha aumentado alarmantemente a raíz de su inserción y que la causal es altamente desintegradora del núcleo familiar, independientemente de sus muchas otras consecuencias negativas, las cuales se exponen en detalle en este trabajo recepcional.

CAPITULO PRIMERO

LA FAMILIA COMO GRUPO SOCIAL BASICO Y PRIMARIO DEL ESTADO

SUMARIO: 1.- La relación entre el individuo, la familia y el Estado.

2.- La realidad social y jurídica de la familia en la Ciudad de México, Distrito Federal.

1.- Podría parecer que el incluir en el presente trabajo de investigación un capítulo inicial dedicado a la familia y a su importancia como grupo social básico y primario, es desviarse y apartarse del tema principal, pero la opinión personal del autor de esta tesis profesional, es en el sentido de que para poder hablar y profundizar en el estudio de la institución del divorcio o en específico de alguna de sus causales, es menester comprender primero la relación que guarda con la familia; Es decir, así como el matrimonio constituye una forma de crearla, el divorcio disuelve el vínculo que une a los cónyuges. Y aunque para algunos después de ese episodio la familia subsiste, es algo innegable que genera división entre sus miembros y hondos traumas emocionales y psicológicos. Efectos y consecuencias que desgraciadamente tienen más impacto en los hijos del matrimonio, quienes son los únicos que sin provocar ni desear el divorcio, tienen que sufrirlo durante toda su vida, pues si bien es cierto que muchos con el tiempo llegan a superarlo, otros tantos arrastran temores, inseguridad y diversas conductas negativas que vierten posteriormente en sus propios matrimonios y relaciones de pareja.

Tan importante como lo anterior es el hecho de investigar las características actuales de las familias mexicanas en su contexto social y jurídico, ya que son precisamente estas características y circunstancias las que generan

desintegración familiar, problemas entre cónyuges, y en su caso la opción del divorcio como medio para disolver el vínculo matrimonial. A estas circunstancias son a las que el legislador debe sujetarse y atender al proponer una reforma en materia de Derecho Familiar, o en nuestro caso al proponer una nueva causal de divorcio necesario. Pues de lo contrario se copian figuras o modelos extranjeros que no tienen aplicación práctica en nuestro país por no responder a necesidades reales del grupo social al que va destinada, o lo que es peor, se crean nuevos males sin resolver el que se pretende solucionar. Es por eso que la inserción de este capítulo es vital en el desarrollo de este trabajo de investigación.

1.- LA RELACION ENTRE EL INDIVIDUO, LA FAMILIA Y EL ESTADO.

Referimos a la problemática que enfrenta la familia contemporánea nos obliga a hacer alusión a la de toda la sociedad, ya que el desarrollo, evolución o retroceso en su caso, de la familia en las diferentes etapas de la humanidad, ha marcado el derrotero de los distintos grupos sociales. Así cualquier pregunta sobre el núcleo familiar implica una respuesta que incide en los campos de lo jurídico, económico, político y social.

Todo estado moderno está formado y constituido por individuos inmersos en una constante interacción social, en cuyo origen y como raíz está la familia, como el grupo en el que se inicia el proceso de sociabilidad del ser humano. Todo lo que afecta al individuo repercute en la familia y viceversa, podríamos decir que el seno familiar puede constituir un remanso o un tormento para cada uno de sus miembros.

En este sentido, podemos afirmar que cuando el individuo nace y se desarrolla en un ambiente familiar estable y armonioso, se convierte en un miembro productivo, solidario, respetuoso de las autoridades, sujeto al orden jurídico y generador de bienestar social. A contrario sensu, cuando la familia se desintegra, los lazos vinculatorios en que se base la solidaridad ciudadana disminuyen y el Estado se debilita. Los miembros de estas familias generalmente se ven seriamente afectados emocional y psicológicamente y esto se refleja en los papeles que desempeñan dentro de la sociedad. Así muchos se refugian en las drogas o el alcoholismo, en desviaciones sexuales o en delincuencia, motivados por su rencor en contra de la autoridad y el orden establecido, en una actitud de constante rebeldía. Otros tantos funcionan dentro del rol social aparentemente en forma normal, pero presentan problemas para adaptarse a los grupos en que se desenvuelven o mantienen una máscara de felicidad y extroversión detrás de la cual se encuentra una existencia frustrada e infeliz.

En el marco del desarrollo social se encuentran inmersos todos los miembros de un país, en éste contexto el individuo es actor y a veces víctima, pero este no vive aislado, sino que surge y emerge de un pequeño grupo que es la familia, y ésta es en el aspecto sociológico la unidad básica y fundamental de la organización social.

Estado y familia son grupos formados por seres humanos, en ellos se comparten valores, creencias y patrones de conducta, costumbres y formas de ser heredadas de generación en generación. Esto a nivel macro social, da lugar a los conceptos de nación y de cultura, entendiéndose esta última, como todo lo creado por el hombre en tanto ser social. La cultura, a través del proceso educativo será

transmitida por las generaciones adultas a las nuevas, en un proceso constante que se remonta a la creación y aparición del hombre sobre la tierra. De nosotros depende el determinar que heredaremos a las generaciones posteriores, una cultura decadente y moribunda u otra llena de valores, virtudes y esperanza, convirtiéndonos así en actores y autores del acontecer histórico.

Importante y de vital importancia es contemplar el papel del gobierno en torno a la familia y el individuo. Una equivocada decisión gubernamental repercute indudablemente en los elementos de la colectividad, la familia la sufre y el individuo la recibe inevitable y fatalmente. En este orden de ideas, el estado a través del gobierno como ente regulador de bienestar social, debe preveer que sus decisiones no sólo no tengan consecuencias negativas en el aspecto económico, al que últimamente se le ha dado preponderancia, sino que no traigan consigo la disolución y disgregación de la familia, o en su caso la pérdida de valores, principios y costumbres que por generaciones han servido para darle cohesión y fortaleza. Ya bastantes influencias negativas reciben los núcleos familiares y sus miembros a través de la televisión y otros medios masivos de comunicación, como para que el gobierno facilite más las cosas con iniciativas de ley y decisiones gubernativas que lejos de resolver o dar soluciones a los problemas que enfrenta la familia, solo sirven para allanar el camino que lleva a la desintegración de la misma y por ende en segundo orden del estado y del gobierno.

Solo cuando nuestros gobernantes y legisladores comprendan la íntima unión e interdependencia que guardan el individuo, la familia y el estado, empezará a dársele más importancia en este país a la legislación en materia familiar. Comenzará tal vez entonces, a surgir una conciencia cívica que vele por los

intereses de la familia, reconociendo en ella la base y estructura de la sociedad y del estado moderno, y el puente que une al individuo como ser aislado con los grupos sociales.

Cuando esto acontezca, el área del derecho familiar se ampliará enormemente, existirá una censura efectiva en materia de radio y televisión que impida la transmisión de programas y series televisivas cuyo contenido y trama fomentan el adulterio, la infidelidad, el sexo casual, y el exceso en el consumo de bebidas alcohólicas, la adicción a drogas, enervantes y otros males semejantes; se legislará en materia de alimentos y protección de los menores, asegurando el cumplimiento y aplicación práctica de las disposiciones legales y de las sentencias que dicten los jueces del ramo familiar. Evitando así el tan común fraude a la ley. Se pondrá una especial atención en las demás ramas del derecho a la protección y preservación de la familia, buscando la solución práctica de sus problemas y no su desintegración y disolución.

En este orden de ideas, el divorcio debe verse como un mal necesario, como la excepción aplicable a los problemas matrimoniales cuando no existe realmente la posibilidad de avenir las diferencias en los cónyuges por otras vías. Y no como la regla y el camino fácil ante cualquier problema que se enfrenta en el matrimonio.

En realidad se trata de un problema de educación, nuestra sociedad promueve, fomenta y facilita las opciones de divorcio. Y mientras el gobierno no comprenda que seguir y continuar con esa política pro divorcio, implica cavar su propia tumba, esta tendencia mundial hacia la desintegración familiar irá en

aumento. Porque en definitiva, la subsistencia y supervivencia de la institución de la familia es vital para la conservación del estado moderno como lo concebimos actualmente, de lo contrario la anarquía y una sociedad carente de amor y de virtudes será nuestro futuro y el de nuestros hijos.

Recalcando esta unión y relación íntima que guardan la familia y el estado, el Lic. F. Colín Castillo expresa lo siguiente:

"La familia - grupo social primario es el puente que une al individuo como unidad biológica existencial con la sociedad (estructura colectiva organizada), por ello es consustancial a toda forma de reunión de seres humanos, sobre todo cuando está se organiza jurídicamente bajo un régimen de derecho y da lugar a la moderna concepción de ESTADO. Individuo, familia, estado: Triada inseparable, conjugada, esencial" (1).

Nuestra sociedad moderna ha creado una compleja organización económico-política motivada por una tremenda explosión demográfica, inmerso en este medio ambiente y en un ecosistema deteriorado, el hombre de hoy observa como su ámbito vital se reduce, y aunado a esto, se ve movido por fuerzas sociales que no comprende ni se explica, pero que lo angustian y atropellan. La familia se convierte entonces en el único factor que conserva su equilibrio emocional y su sentido de pertenencia al grupo social. Y esto nos lleva a concluir que la familia es una institución natural y jurídica inseparable del individuo y de toda organización social, pero a la vez, es centro de origen e imputación de todos y cada uno de los

1 CASTILLO COLIN F.: "Urgente necesidad de un Código Familiar"
Véase en Revista Especializada Juicio; México, No.1 1989, p.3.

procesos y fenómenos que en la realidad social se presentan.

Nuestro tema se vuelve altamente complejo, ya que son muchos los factores que hoy día intervienen en la desintegración de la institución de la familia. Ya hemos citado algunos como por ejemplo la pérdida de valores, principios, hábitos y sanas costumbres que durante siglos habían dado fortaleza y unión al matrimonio haciéndolo perdurable; así como la mala información y pésima educación que se imparte a través de la transmisión de programas televisivos, de radio, películas cinematográficas y medios impresos.

Contribuyen también a la crisis de la Institución de la familia la explosión demográfica y por supuesto la crisis económica en la que vivimos. El alza inmoderada de precios, el aumento en el consumismo y la moderada elevación de los salarios, afectan indiscutiblemente a la estructura familiar y si sumamos a todo lo anterior las grandes aglomeraciones urbanas con toda su intrínseca problemática, resulta que todo esto provoca que el índice de divorcios y de conflictos del orden familiar, aumente en grados alarmantes en la Ciudad de México.

La crisis familiar de la que hemos estado hablando se agrava aun más, por la simpleza con que la mayoría de las parejas de hoy ve a la unión matrimonial y asimismo al divorcio. Fácilmente contraen matrimonio y fácil disuelven el vínculo que los une, todo esto motivado porque las parejas de hoy, toman la decisión de contraer matrimonio, sin estar realmente convencidas de su elección y de la solidez del lazo que une a la pareja. En muchas ocasiones se pasan por alto defectos y diferencias muy marcadas en la educación, hábitos, nivel social,

cultural, religión, carácter y expectativas de vida de los contrayentes, lo que con el tiempo, sale a la luz, haciendo imposible la vida en común.

En ocasiones, ambos cónyuges se ven frustrados por no haber recibido de su pareja lo que esperaban o por haber cambiado y frustrado sus planes de juventud, al no haber podido compartirlos con su pareja. En otros muchos casos, deciden contraer matrimonio sin haber dejado transcurrir un tiempo razonable que les permitiera apreciar sus similitudes y diferencias a través del noviazgo, e inevitablemente estas precipitaciones traen consigo, sorpresas en el matrimonio, y con frecuencia el divorcio y la desintegración de la familia.

En conclusión, la frivolidad de nuestros tiempos, la mal entendida libertad sexual que fomenta la infidelidad y el adulterio, aunadas a la falta de voluntad de los cónyuges cuando llegado el momento deciden no poner más de su parte para resolver los problemas que surgen y avivar el amor cuando todavía es posible, dan origen antes o durante el matrimonio a la opción del divorcio.

Así pues, la falta de comprensión, paciencia y perdón, síntoma de estos tiempos, y las demás causas que hemos dejado expuestas en las líneas que anteceden, dan lugar al alarmante índice de divorcios al que nos enfrentamos hoy día, por lo que una vez más afirmamos, que es un mal necesario, más no deseable. Siempre han existido y existirán casos en que la solución más viable y que menos consecuencias negativas traiga, sea el divorcio, en sus dos acepciones, voluntario y necesario. Pero debemos convencernos de que debe ser la excepción aplicable a casos extremos y no la constante social. La medicina para casos graves y no la enfermedad.

Ciudadanos y Estado debemos estar conscientes de lo peligroso que es seguir en esta escalada de divorcios, para educar a nuestros hijos y marcar las directrices de una sociedad estable, fincada en los cimientos de la familia y el matrimonio como grupo social básico y primario.

El Estado debe legislar en materia familiar, protegiendo a la familia y aportando soluciones a los problemas que en ella se suscitan, que tiendan a unirla y reconciliarla y no a disolverla. Tal vez una campaña a través de los medios masivos de comunicación, dirigida a orientar y aconsejar a las parejas durante el noviazgo para ayudarles a elegir con quien y cuando, contraer matrimonio y que parámetros generales considerar para esa decisión, sería mucho más efectiva y sana socialmente que eliminar los requisitos para poder divorciarse. Al igual que en términos de salud y prevención social, creo que sería más conveniente prevenir, que dar una solución al problema cuando éste ya existe.

Necesitamos por lo tanto, ir al fondo del problema y solucionarlo desde su origen, eliminando las causas que dan lugar a las diferencias conyugales y en su momento al divorcio. Este último sin embargo, seguirá siendo útil para disolver el vínculo matrimonial, cuando éste presenta vicios y defectos desde su origen, o cuando los problemas que surgen entre los cónyuges durante la vigencia de éste, son de tal magnitud, que rompen por completo la armonía familiar y hacen imposible su reconciliación.

1.2.- LA REALIDAD SOCIAL Y JURIDICA DE LAS FAMILIAS EN EL DISTRITO FEDERAL.

Resulta difícil definir y especificar con claridad las características y rasgos distintivos de las familias de hoy en el Distrito Federal, ya que debido a la red de comunicaciones por vía satélite que une a los cuatro continentes a través de la televisión, las costumbres se han generalizado en casi todos los países y naciones, de modo que resulta difícil observar y distinguir sus diferencias, ya que podemos afirmar, que existe una cultura occidental que ha marcado la pauta a seguir en todas las latitudes del mundo, lo que es claramente entendible ya que todos los habitantes del orbe somos influenciados por los mismos programas televisivos y por ende, con los usos, modas y costumbres de actualidad.

A pesar de lo anterior, podemos afirmar que existen todavía algunos rasgos casi imprevisibles en las familias de cada nación. Estos rasgos de distinción tienen su origen básicamente en dos factores, el primero de ellos en las tradiciones y costumbres milenarias propias del folklore de cada país; y el segundo conformado por el marco social, jurídico, político y económico en que cada nación se encuentra inmerso.

Por lo que respecta al primer factor, estas costumbres y tradiciones son más acentuadas en aquellos países que han protegido más su bagaje histórico, conservando una identidad propia. Un ejemplo de esto lo encontramos en la mayoría de los países orientales, en donde podemos observar rasgos propios y característicos muy marcados en torno a la familia.

De igual forma la familia mexicana todavía conserva un poco sus tradiciones de antaño, aunque debemos reconocer que en las últimas cinco décadas nos hemos incorporado casi por completo a la cultura occidental de las grandes ciudades, por lo que es triste observar como poco a poco estos rasgos de identidad propia de la nación mexicana van desapareciendo para fundirse con la generalidad.

Este folklore mexicano en torno a la familia que repito era más claramente visible cinco décadas atrás, tiene su origen en el carácter altamente religioso y espiritual de nuestro pueblo. Durante cientos de años, la iglesia y la doctrina cristiana influyeron positivamente en la Institución de la familia en nuestro país, proporcionándole un código moral que regulara las relaciones que se dan en su seno.

Así por ejemplo, podemos observar que en la familia mexicana todavía se inculca el respeto a ciertos principios y se siguen lineamientos como los siguientes: El respeto a los padres, el concepto del matrimonio, como indisoluble y eterno, la concepción de él varón como el principal proveedor de las necesidades económicas del núcleo familiar, cabeza del hogar y en quien reside la máxima autoridad y poder de decisión y de la mujer como ayuda idónea de su cónyuge y parte fundamental en el equilibrio, armonía, orden y calidez del hogar.

Es importante hacer notar que todavía se considera por lo menos por buena parte de las mujeres mexicanas esa labor como honrosa y llena de realización personal, en contraste con lo que otras muchas piensan, al ver el hogar como una cárcel, en donde la mujer está confinada a ser utilizada y convertirse en un ser improductivo y de ornato.

Hasta hace unos cuantos años, se distinguía también la familia mexicana en el hecho de que no era bien aceptado el divorcio, el amasiato y el concubinato. Se daba mucha importancia al comportamiento moral en sociedad. Los comentarios en torno a la familia o a alguno de sus miembros eran relevantes, pues se consideraba que el comportamiento impropio o inadecuado de alguno de ellos, afectaba directamente al prestigio de la familia entera.

Como una constante negativa, la familia mexicana ha arrastrado siempre una tendencia hacia el fenómeno del machismo, exaltando actitudes inapropiadas y vergonzosas en el varón, haciéndolas parecer como loables y dignas de elogio, el ser mujeriego, borracho, jugador, violento y agresivo son lo que da al hombre el distintivo de macho; incluso debe llegar a ser a tal grado violento que todos le teman, incluso su mujer y sus hijos. Además debe permitirse ser infiel y por lo mismo tener aventuras amorosas, siempre y cuando sea discreto.

Es lamentable que el pueblo mexicano haya elogiado esas actitudes, que ciertamente no reflejan las características que un hombre cabal debe tener, sin embargo durante años ésa fue la educación que se impartió a los varones en este país a través de los modelos que se representaban en las películas cinematográficas, series de televisión y temas musicales, al grado de identificar al mexicano como un hombre vestido de charro, armado y muy macho.

Para apreciar el avance o retroceso en su caso, que la familia mexicana ha tenido en los últimos años, sólo necesitamos ver una película mexicana de los años cuarentas y compararla con una telenovela reciente; en muchos aspectos, nuestro desarrollo es elogiable, pero en otros hemos retrocedido

alarmantemente, tan sólo era necesario quitar lo malo de la vieja estructura, pero al parecer se ha arrasado con todo y mucho de lo negativo, como el fenómeno del machismo, sigue vigente.

Ahora tenemos nuevos males que inciden en forma desastrosa en la familia, hoy hombre y mujer son infieles y tienen los mismos derechos y privilegios para lo malo, la mujer hace el papel del hombre y el hombre el de la mujer, tenemos la liberación femenina y la libertad sexual, pero al parecer ninguna de las dos han resultado benéficas para la mujer o la familia.

Tal vez es tiempo de volver los ojos atrás y recuperar la moral y los principios que hemos perdido como sociedad, conservando la dignidad y la igualdad que el hombre y la mujer se merecen a pesar de sus diferencias biológicas y naturales. El amor es en definitiva la solución a todos nuestros problemas, tanto sociales como familiares y matrimoniales, el hombre no es más que la mujer, ni la mujer más que el hombre, simplemente tienen funciones biológicas, capacidades y aptitudes diferentes con las que la misma naturaleza los ha dotado, negarlo implica evadir la realidad e ir en contra de los designios divinos.

Acerca de las características de la familia mexicana y sus rasgos de distinción, el Licenciado Julián Guitron Fuentes, Catedrático de la U.N.A.M., y autor de diversos libros en materia familiar, comenta lo siguiente:

"La familia mexicana, afortunadamente, ha conservado su unidad y es ejemplo de organización social para otros países, porque en la familia mexicana existen valores tradicionales, que a pesar de la industrialización y de que la mujer se ha integrado plenamente a la vida productiva del

país, continúan dando sus frutos, que se palpan en cualquier familia; usted puede darse cuenta que los ancianos no trabajan, que incluso no han necesitado ni refugiarse en un asilo, ni acudir a los beneficios de la Seguridad Social, porque en esa familia, hay hijos, y en su caso nietos, que velan porque a los mayores no les falte el sustento material, para tener una verdadera tranquilidad espiritual, sin olvidar aquellos -y quizá en esto radique lo extraordinario de la familia mexicana -, que en la infancia y en la adolescencia, su formación se ha debido fundamentalmente a los hermanos mayores, a los padres y en muchos casos, a los abuelos.

Igualmente encontramos como ejemplo digno de mención en la familia mexicana, el caso en que a pesar de tener varios hijos, adoptan legalmente o de hecho, uno o varios huérfanos, haciendo realidad aquel adagio popular, que contiene una verdadera filosofía sobre la familia, y que dice: "Donde come uno comen dos o si aumenta la familia, hay que echarle más agua a los frijoles". Afortunadamente para la familia mexicana, el patrón de conducta de otras organizaciones semejantes no se da todavía en nuestro país; por ello, el ciclo se repite en la medida en que en la misma forma en que fueron tratados los hijos por sus padres. Estos tendrán una relación semejante con sus hijos, cuando lleguen a la solemne categoría de padres. Decimos, afortunadamente, no ocurre en México lo que pasa en Francia. Allí, cuando un hombre o una mujer, hijos de familia han cumplido escasamente 16 años, son impulsados por sus padres para independizarse material y espiritualmente y a nuestro juicio, esto no es lo mejor para la familia; por el contrario, en México encontramos que en muchas ocasiones los hombres, y sobre todo en mujeres, que rebasan la edad de 18 años, continúan siendo "hijos de familia" respetando a sus mayores, como si continuaran siendo menores de edad" (2).

El segundo factor que interviene para determinar las características propias de las familias mexicanas de hoy, en el Distrito Federal, es como ya lo dijimos el marco social, político, jurídico y económico en el que nos encontramos inmersos en la actualidad. En este orden de ideas, nuestra Sociedad y por lo tanto nuestras familias, se enfrentan día a día con problemas como los que a continuación se enuncian y que les afectan gravemente:

A).- Crisis Económica; Caracterizada por el alza inmoderada de precios y el estancamiento en los salarios.

B).- Escasez de vivienda; motivada por la falta de construcción y las rentas exorbitantes en el alquiler de casas y departamentos.

C).- Falta de educación a nivel profesional y media superior de más de la mitad de la población, independientemente del grado alarmante de analfabetismo.

D).- Falta de planificación familiar y por lo mismo promiscuidad en algunas familias.

E).- Un alto grado de alcoholismo y drogadicción en la población.

F).- Contaminación por ruido y contaminación ambiental.

G).- Un alto grado de afán, estrés, presión y ansiedad, motivados por el tráfico vehicular y el ritmo de vida citadino, aunadas a las preocupaciones personales económicas y de otra índole.

H).- Desempleo y subempleo.

I).- Por todo lo anterior, un gran número de amasiatos y concubinatos, como medio de constituir la familia, un alto grado de infidelidad en las parejas, amén de machismo, liberación femenina y libertad sexual mal entendidas, con todas sus consecuencias y repercusiones en el ámbito familiar.

La enunciación que antecede, tan sólo pretende ser significativa y ejemplificativa, más nunca limitativa, pues son innumerables los fenómenos y problemas sociales que repercuten hoy en las familias del Distrito Federal.

Por lo que toca al aspecto jurídico y político en torno a la problemática familiar, cabe mencionar que el gobierno de nuestro país, no le ha dado la importancia y prioridad que merece este tópico, ya que como hemos dicho, la familia constituye la unidad básica y elemental de la cual emerge todo grupo social. Y es por esta razón que no ha destinado presupuesto, esfuerzos o iniciativas en forma importante, tendientes a dar solución o a prevenir los problemas que enfrenta la familia. El D.I.F. (Desarrollo Integral de la Familia), La Procuraduría de la Defensa del Menor y la Defensoría de Oficio en Materia Civil y Familiar del Distrito Federal, son algunas de las pocas Instituciones que prestan un servicio en materia familiar. Y es de hacer notar que su labor es realmente digna de elogio, ya que a pesar de su falta de presupuesto y de recursos, prestan un servicio muy digno

a los solicitantes. Sin embargo son del todo insuficientes para atender las demandas de una sociedad tan grande y compleja como la nuestra.

La subdirección de la Defensoría de Oficio en Materia Civil y Familiar del Departamento del Distrito Federal, encamina sus esfuerzos a prestar asesoría jurídica y defensa gratuita en juicios del orden civil y Familiar, a personas de escasos recursos económicos. Y cabe recalcar que los defensores de oficio adscritos a dicha área, llevan como promedio un número de entre 50 a 150 asuntos; cifra impresionante aún para los más prestigiados despachos de abogados en esta ciudad, atendiendo juicios tan diversos en materia familiar, que van desde divorcios, nulidades de matrimonio, juicios de alimentos, adopciones, rectificaciones de acta, jurisdicciones voluntarias y controversias del orden familiar; hasta juicios sucesorios, intestados y ab-intestato. Por lo que repetimos, es digna de elogio la labor brindada por dicha Institución y la iniciativa del Departamento del Distrito Federal de crearla, lo que debe ser imitado por los gobiernos de los demás estados de la República, por ser la materia familiar de orden público e interés social.

El D.I.F. por su parte, también presta asesoría jurídica y esporádicamente realiza campañas informativas sobre asuntos de interés familiar.

Sin embargo como lo expresamos anteriormente los esfuerzos de estas instituciones, aunque se brindan de una manera digna, resultan insuficientes, por lo que se hace necesaria la creación de un nuevo organismo gubernamental, de grandes dimensiones y al que se le asigne un presupuesto importante, que tenga como propósito realizar campañas educativas e informativas a través de todos los

medios masivos de comunicación, en torno a la problemática familiar. Con el claro propósito de prevenir las causas que dan origen a la desintegración de la familia y al divorcio.

Por lo que respecta a la legislación en materia familiar en el Distrito Federal, podemos afirmar que es completamente obsoleta e insuficiente, por lo que se hace ya necesario y urgente la creación de un Código Familiar en esta Ciudad, ya que actualmente contamos únicamente con las disposiciones que de esta materia se encuentran en el Código Civil, que cuenta con más de cincuenta años de vigencia, y aunque se han hecho algunas reformas en materia procedimental, creando el nuevo capítulo de Controversias del Orden Familiar, y los Juzgados Familiares, queda aún mucho por hacer ya que en materia sustantiva existen inmensas lagunas y contradicciones, por lo obsoleto de nuestra legislación que no se encuentra adecuada a las circunstancias reales de esta época.

En relación a esta necesidad de crear un Código Familiar en el Distrito Federal, el Licenciado Julián Guitron Fuentevilla, Doctor en Derecho y Catedrático de Derecho Familiar, expresa lo siguiente:

"Lograr la autonomía del Derecho Familiar es ya una necesidad en este país. Terminar con la improvisación en la solución de conflictos familiares; capacitar a los funcionarios judiciales en forma correcta, para que velen por el interés familiar y no lo vean como un acto mercantil, es uno de los objetivos del derecho de familia. Hoy en día 24 Estados de la República Mexicana, han separado la Jurisdicción Civil y Familiar. Existen Juzgados y Salas familiares que resuelven sólo asuntos de esta materia, pero aún vacilan en dar el paso definitivo que consolidará a la familia mexicana; promulgar un Código Social Familiar y

otro de Procedimientos Familiares, que garanticen jurídicamente y no como utopía el cumplimiento de los deberes familiares, que por ignorancia tradicional han sido llamados derechos familiares, entre otros, el deber de educar, procrear, alimentar, formar a un hijo, pues bien entendida la dimensión de la familia, éstos son más bien deberes que derechos" (3).

3 Ibidem; p. 161.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL REPUDIO Y LA SEPARACION CONYUGAL EN ANTIGUAS CIVILIZACIONES.

- SUMARIO:** 1.- En las formas primitivas de la sociedad.
- 2.- En el antiguo oriente.
 - 3.- En el derecho Hebreo (antiguo y nuevo testamento).
 - 4.- En Grecia y Roma.

Este capítulo pretende proporcionar una sinopsis general de la evolución en los procedimientos de separación conyugal a través de la historia. Partiendo del repudio hasta llegar al divorcio tal y como lo conocemos hoy día. Para de esta forma entender, analizar y confrontar con este marco histórico los alcances y repercusiones de la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal. Tomando como punto de partida las principales civilizaciones de la antigüedad y específicamente el derecho hebreo y el derecho romano, que han sido fuente de inspiración de las legislaciones actuales. Lo que es sumamente importante para comprender asimismo el desarrollo o retroceso en su caso que ha tenido la familia desde tan remotos tiempos.

2.1.- EN LAS FORMAS PRIMITIVAS DE LA SOCIEDAD.

La duración del matrimonio, así como la concepción del mismo, varía notablemente entre los diversos pueblos de la antigüedad, lo que obedece a las distintas conductas, ética y moral de cada uno de ellos. Algunos estudiosos en la materia, han afirmado que en general el matrimonio no se contrae para toda la existencia. Sin embargo, otros muchos afirman lo contrario, argumentando por

ejemplo, que algunas tribus que aún subsisten en lejanas latitudes del orbe, a través de generaciones, han mantenido el principio de la indisolubilidad del matrimonio, debido quizá a su aislamiento de las sociedades supuestamente más evolucionadas que han recorrido toda la escala de los procedimientos de disolución y separación conyugal, que va desde el repudio primitivo y bárbaro de los tiempos oscuros, hasta el divorcio actual debidamente sancionado por las legislaciones de la mayoría de los países que ven en la separación conyugal obtenida de esta forma, uno de tantos remedios necesarios contra la natural imperfección del ser humano y sus condiciones de vida.

Así pues, la primer forma de separación conyugal, practicada por el hombre, fue el repudio, que se caracterizó en las edades primitivas por las formas más brutales de ruptura del vínculo, en base a la arbitraria y prepotente autoridad marital, por medio de la cual en varón podía rechazar y apartar de su lado a su mujer, si encontraba en ella causa de molestia o descontento.

Con el tiempo, las causas del repudio se fueron limitando por las sociedades primitivas para proteger a la mujer del autoritario capricho de su cónyuge, quien ahora debía justificar las razones que lo motivaban a dicho rechazo, mismas que podían consistir principalmente en adulterio, esterilidad, embriaguez, malas costumbres, enfermedad incurable, u otras semejantes.

Esta regulación poco a poco fue tomando forma y con el advenimiento de la escritura, se plasmó en los primeros códigos jurídicos de la antigüedad, creando organismos, funcionarios y autoridades competentes para conocer de tales asuntos, dando origen así al divorcio.

El procedimiento del repudio en las edades primitivas de la humanidad, saca a la luz la brutalidad y falta de compasión del ser humano, en una etapa de su desarrollo en que la fuerza y la violencia caracterizaban su conducta acercándola más al animal sin razón que al ser pensante dotado de la capacidad de solucionar sus conflictos a través del dialogo y el acuerdo de voluntades dentro de un orden jurídico inspirado por los más altos valores sociales y espirituales.

2.2.- EN EL ANTIGUO ORIENTE.

Las primeras civilizaciones tuvieron su origen en Oriente y más específicamente en Mesopotamia en la convergencia de los ríos Tigris y Eufrates. De esa zona geográfica partieron distintas razas y tribus como los semitas que fueron poblando lo que actualmente conforma a los países como Irán, Irak, Arabia Saudita, Palestina, Israel, Egipto y Turquía, en donde se desarrollaron civilizaciones tan importantes como la Asiria, la Babilónica y posteriormente el imperio Persa, así como la Egipcia, la Indostánica y la Hebrea.

Estas civilizaciones crearon sus propias normas para resolver los problemas conyugales y para determinar las procedencias en su caso de la separación conyugal. Así leemos por ejemplo en el Código de Hamurabi, primer cuerpo de leyes de la humanidad y para algunos estudiosos veinte siglos anterior a la legislación de Moisés plasmada en el antiguo testamento, lo siguiente: "Si una mujer ha menospreciado a su marido y le ha dicho: No quiero ser tuya, será examinada en secreto acerca del perjuicio de que sea víctima, y si es buena ama de casa, sin tacha y si su marido sale y la descuida mucho, esta mujer no es culpable, puede tomar su ajuar e irse a casa de su padre". Caso curioso pues podría

interpretarse como una forma de repudio a cargo de la mujer.

En Babilonia existió el repudio, pero el marido debía devolver a la mujer, en tal supuesto la totalidad de su dote y en caso de haber descendientes, debía darle asimismo tierras en usufructo. Se establecía que correspondía a la mujer el derecho de educar a los hijos y aún más Babilonia fue más lejos, ya que si practicó el repudio, como en todo Oriente, conoció también el divorcio. Y podemos comentar al respecto que si el repudio fue un repugnante fruto de la esclavitud de la mujer, el divorcio nace en Babilonia, donde ésta es libre. (4).

El Código de Manú expresa lo siguiente en la Ley IX, 81, prescribe que la mujer estéril, puede ser reemplazada al cabo de ocho años de convivencia. Asimismo, que una mujer que bebe licor en exceso, se porta mal, es enferma o prodiga, podía también ser repudiada, como también aquella a la que se le hubieran muerto todos sus hijos siendo menores de edad, o que no hubiera engendrado más que mujeres.

También contempla que la mujer podía en su caso repudiar a su cónyuge, si éste no conservaba la virtud de la vida matrimonial.

Según del Zend-Avesta, Libro supremo del pueblo zenda, sólo cuando una mujer después de nueve años de casada, no había podido procrear hijos que

4 ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA: Tomo IX Editorial Bibliográfica.

Argentina Buenos Aires, Argentina 1969 p. 27. (Fuente indirecta consultada) CFR. CAPDEVILLA A.: El Oriente Jurídico; Editorial Albatros, Buenos Aires, Argentina 1957 pp. 33,34,148 y 149. (Fuente Directa).

procuren a su padre difunto, la entrada al cielo, podía el parsis casarse con otra mujer además de aquella.

Este pueblo fue decididamente monógamo, prohibiendo como ningún otro pueblo de oriente las uniones fuera del matrimonio,

El pueblo indostánico regido por las leyes de Manú que ya hemos citado anteriormente, permitía el repudio y el divorcio a ambos cónyuges por razones diversas, pero imponía a ciertas separaciones sacrificios pecuniarios, por ejemplo, el marido podía repudiar a la mujer estéril, al octavo año, a aquella cuyos hijos morían al décimo y a la que no procreaba más que hijas al undécimo, pero no se concedía esa facultad a la mujer, a la que se consideraba inferior y que sólo en casos extremos podía separarse de su cónyuge.

Con relación a la legislación de Egipto, Ahrens, opina lo siguiente:

"Reconocía este pueblo lo poligamia, toda vez que a excepción de los sacerdotes, a los que no se consentía más que una mujer, se permitía en general tener varias concubinas, además de la esposa principal. El matrimonio del levirado parece haber pasado de los egipcios a los hebreos" (5).

5 ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA: Ob cit p. 28 (Fuente indirecta consultada) AHRENS E.: Historia del Derecho (Trad. de Francisco Gimer y A.G. de Linares) Editorial Impulso, Buenos Aires, Argentina. pp. 79 y 80. (F. directa).

Sin embargo, algunos historiadores aseveran que durante el reinado de los grandes faraones, la institución matrimonial en Egipto, respetaba el principio de la indisolubilidad, llegando a celebrarse el matrimonio en base a un verdadero contrato nupcial, con especificaciones de derechos y deberes recíprocos. Lo que facultaba en caso de su incumplimiento a quien resultare víctima a disolver el vínculo.

En la antigua China, contemplamos una legislación ampliamente liberal, respecto del derecho del marido para repudiar a la mujer. Según el testimonio de uno de los códigos más antiguos: "Cuando alguna mujer tiene una mala cualidad, es muy justo y muy razonable ponerla a la puerta". Reconocía la ley, siete causales de divorcio que eran: Esterilidad, inmundicia, impudicia, falta de consideración y respeto debido al suegro o a la suegra, charlatanería, robo, mal carácter y enfermedad incurable. Sin embargo y no obstante la abundancia de causales, la práctica del repudio o del divorcio en la China inmemorial era poco frecuente (6).

Podemos concluir que en todas las antiguas civilizaciones de Oriente que hemos citado, como la Babilónica, la Indostánica y la Egipcia, se evitó el exceso en la práctica del repudio con el objeto de preservar a la familia como estructura básica de la organización social. En ese orden de ideas se restringieron las causas para ejercitar el repudio o en su caso el divorcio e incluso se impusieron repercusiones pecuniarias para proteger a los hijos y al cónyuge inocente. Es claro que estas civilizaciones autorizaban el divorcio cuando éste se convertía en una

6 Cfr. GOLDSTEIN: El divorcio en el Derecho Argentino; Editorial Logos, Buenos Aires, Argentina, 1955 p. 15 (Fuente Directa).

necesidad, ya sea por la esterilidad o la infidelidad de alguno de los cónyuges o incluso porque presentaran una conducta en extremo negativa, motivada por su hábito a las bebidas alcohólicas, su agresividad extrema o su falta de consideración y respeto reiterada hacia su pareja. Sin embargo nunca se concedió esa facultad a la voluntad caprichosa de alguno de ellos, pues era necesario justificar las causas que motivaban a la separación.

Así pues, debemos reflexionar si nuestros avances legislativos y en concreto la nueva causal que contempla la fracción XVIII de artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, no implican un retroceso en los procesos de disolución conyugal, para volver al repudio bárbaro y unilateral, que en los albores de la humanidad imperó por la voluntad omnimoda, egoísta y autoritaria de uno de los cónyuges.

2.3.- EN EL DERECHO HEBREO (ANTIGUO Y NUEVO TESTAMENTO)

La primera estructura y cuerpo legal del divorcio en el Oriente la encontramos en la legislación de los judíos y cabe aquí preguntarnos, el divorcio ¿es producto de la civilización o más bien de sus vicios? Jesucristo afirma lo siguiente en el evangelio de San Mateo, Capítulo 19 Versículos del 1 al 18:

"Aconteció que cuando Jesús terminó estas palabras, se alejó de Galilea, y fue a las regiones de Judea al otro lado del Jordán. Y le siguieron grandes multitudes y los sanó allí. Entonces vinieron a él los Fariseos, tentándole y diciéndole: ¿es lícito al hombre repudiar a su mujer por cualquier causa? El, respondiendo, les dijo: ¿no habéis leído

que el que los hizo al principio, varón y hembra los hizo, y dijo: Por esto el hombre dejará padre y madre, y se unirá a su mujer, y los dos serán una sola carne; Así que no son ya más dos, sino una sola carne; por tanto lo que Dios juntó, no lo separe el hombre. Le dijeron: ¿porqué, pues, mandó Moisés dar carta al divorcio y repudiarla? El les dijo Por la dureza de vuestro corazón Moisés os permitió repudiar a vuestras mujeres; más al principio no fue así" (7).

Dedújese de esta afirmación que en los primitivos tiempos, quizás antes de construirse las naciones, la pureza de costumbres y la ausencia de maldad y egoísmo en el corazón del ser humano, hacía imposible el divorcio. Independientemente de que el hombre consultaba a Dios y tomaba en cuenta una serie de indicaciones dadas por la divinidad misma que lo ayudaban en la elección de su pareja. La que reuniera esos requisitos y contara con la aprobación de su creador, ésa era su ayuda idónea y con la que debía casarse y procrear a sus hijos.

Esto es muy lógico si consideramos que una de las causas más frecuentes de divorcio es precisamente, la equivocada decisión al elegir al cónyuge, y la carencia de amor, comprensión y perdón que son síntomas de estos tiempos.

Así pues, la legislación judaica no obstante su homonogamia relativa, tiene una excepcional importancia, pues no ofrece duda que la misma concedía el

7 La Santa Biblia (Antiguo y Nuevo Testamento); Antigua versión de Casiodoro de Reina, revisada por Cipriano de Valera y cotejada posteriormente con diversas traducciones y con los textos en Hebreo y Griego; Editorial Vida Miami, Florida, 1986 p. 31. N.T.

divorcio con todos sus efectos como se desprende del libro de Deuteronomio, capítulo 24, versículos del 1 al 4 que a continuación se transcribe:

"Cuando alguno tomare mujer y se casare con ella, si no le agradare por haber hallado en ella cosa indecente, le escribirá carta de divorcio, y se la entregará en su mano y la despedirá de su casa. Y salida de su casa podrá ir a casarse con otro hombre. Pero si la aborriere este último y le escribiere carta de divorcio y se la entregare en su mano, y la despidiere de su casa o si hubiere muerto el postrer hombre que la tomó por mujer, no podrá su primer marido, que la despidió, volver a tomarla para que sea su mujer, después que fue envilecida; porque es abominación delante de Jehová, y no has de pervertir la tierra que Jehová tu Dios te da por heredad" (8).

Dice un comentarista Hebreo, con relación a lo transcrito anteriormente que la religión judaica por su parte, y para que no sea una unión vana sin sentido moral, aunque censura el divorcio, no lo prohíbe. Para la moralidad de la religión de Israel dice, es mucho mejor desunir una pareja que no ha sabido dar a su casa el verdadero sentido del hogar, que obligar a dos seres que no se quieren más o que por alguna razón, no van de acuerdo, a llevar una vida infeliz en común. De una pareja así, sin comprensión ni amor recíproco, no pueden provenir hijos dignos y buenos. La sociedad se perjudica con las familias en las que no existe acuerdo y comprensión, y es mucho mejor para la sociedad misma y para los seres humanos, disolver el casamiento y que cada uno vuelva a la vida libre (9).

8 La Santa Biblia (Antiguo y Nuevo Testamento) Ob. Cit. p.210 AT

9 ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA: Ob. Cit. p. 29 (Fuente indirecta consultada) Cfr. ALGAZI I.: El Judaísmo, Religión de Amor,

Del cotejo de la Ley Bíblica, se desprende de un modo inequívoco, que la repudiación fue conocida desde la antigüedad por los hebreos, aunque con cierta confusión al tratar la materia, identificando la repudiación con el divorcio propiamente dicho que se haya legislado en el antiguo testamento.

Ya antes de Moisés se practicaba el repudio, lo que puede verse en el destierro a que condenó Abraham a la madre de Ismael la egipcia Agar, en el libro de Génesis capítulo 21, Versículo 14:

"Entonces Abraham se levantó muy de mañana y tomó pan y un odre de agua, y lo dió a Agar, poniéndolo sobre su hombro, y le entregó el muchacho, y la despidió y ella salió y anduvo errante por el desierto de Beerseba" (10).

En el caso de Abraham es más bien repudio, que divorcio. Este último surgió como un perfeccionamiento y una legalización de repudio, sujeto a determinadas normas que hacían más difícil la disolución forzosa y en un principio por la sola voluntad del cónyuge masculino.

En el libro de Deuteronomio Capítulo 24 Versículos de 1 al 4 encontramos reguladas las formas para la consumación legal del repudio y el divorcio simultáneamente, se establece ya aquí como se desprende del texto transcrito anteriormente una causa que justifique el repudio, cuando alguno tomare mujer y no se agrada de ella por haber hallado en ella alguna cosa indecente.

Editorial Judaica, Buenos Aires, Argentina, 1957, Núm. 11, p. 256.(Fuente directa).

10 La Santa Biblia:Op. Cit; p. 24. A.T.

Algunos estudiosos se han preguntado ¿que disgusto o que cosa indecente es la que la mujer debía inspirar al marido para que se autorizara el divorcio? ¿Debía éste declarar dicha causa o justificarla o bastaba cualquier pretexto?. Lo cierto es que el texto Bíblico no señala ninguna causa de las que pueda motivarse el repudio, pero manifiesta que debe ser alguna cosa fea y vergonzosa y aquí es donde entramos en el campo de las conjeturas y las interpretaciones de las distintas escuelas judáicas cuyos puntos de vista suelen ser contradictorios.

Lo que sí podemos manifestar es que en un principio el repudio fue un acto unilateral de la voluntad soberana del marido, según se desprende de los pasajes de Génesis y Deuteronomio. Pero posiblemente la serie de repudiaciones se constituyó en un abuso peligroso, por lo que hubo necesidad de imponer una limitación legal, surgiendo así el libelo de repudio, documento escrito emanado del cónyuge y que debía ser puesto en las manos de la repudiada.

El hecho de que los conocimientos de la escritura y la formulación de escritos se hallaban condicionados a la experiencia de escribas, impuso un obstáculo a los excesos en materia de repudio. Sin embargo fue necesario que el marido venciera dos vallas más para tener éxito en su intento de separación. Y esto se desprende de lo establecido en el libro de Deuteronomio Capítulo 22, Versículos del 13 al 21 en donde se lee lo siguiente:

"Cuando alguno tomare mujer, y después de haberse llegado a ella la aborreciere, y le atribuyere faltas que den de que hablar, y dijese: A esta mujer tomé, y me llegué a ella y no la hallé virgen; entonces el padre de la joven, y su madre tomarán y sacarán las señales de la

virginidad de la doncella a los ancianos de la ciudad, en la puerta; y dirá el padre de la joven a los ancianos: Yo di mi hija a este hombre por mujer, y él la aborrece; y he aquí, él le atribuye faltas que dan que hablar diciendo: No he hallado virgen a tu hija; pero ved aquí las señales de la virginidad de mi hija y extenderán la vestidura delante de los ancianos de la Ciudad. Entonces los ancianos de la de la ciudad, tomarán al hombre y lo castigarán; y le multarán en cien piezas de plata, las cuales darán al padre de la joven, por cuanto esparció mala fama sobre una virgen de Israel; y la tendrá por mujer, y no podrá despedirla en todos sus días. Mas si resultare ser verdad que no se halló virginidad en la joven, entonces la sacarán a la puerta de la casa de su padre, y la apedrearán los hombres de su ciudad, y morirá, por cuanto hizo vileza en Israel, fornicando en casa de su padre; así quitarás el mal de en medio de ti" (11).

A medida que evolucionaron las costumbres sociales, gracias al tenaz comentario de los maestros e intérpretes de la Ley, se fue dificultando cada vez más la facultad del marido para deshacer el matrimonio. Los Rabinos trataron de complicar los requisitos y establecieron como condición indispensable para el repudio la manifestación expresa de la voluntad del marido por medio de un documento escrito, este documento debía contener la mención de la fecha, lugar, nombre de las partes y de sus antecesores inmediatos; el marido debía afirmar que abandonaba a su mujer y que la repudiaba libremente y de su voluntad y que le daba libertad para casarse con cualquier otro. El documento debía ir a parar a manos de la destinataria en testimonio de la separación.

11 Ibid. p. 209 A.T.

A pesar de que el repudio en general constituía una facultad privativa del hombre, también la mujer podía en determinadas circunstancias y en caso de adulterio usar de ella, la repudiada podía a su elección volver al hogar paterno o contraer nuevas nupcias con quien así lo deseara, sin requerir el consentimiento paterno, noventa días después de esa separación.

La Biblia no hace referencia a una institución que constituya típicamente el divorcio, únicamente menciona el repudio; el divorcio surge de las reglas del Talmud, que corporiza la Ley Civil y canónica del pueblo Judío, formando una especie de suplemento al Pentateuco.

Fue el Talmud el creador del auténtico divorcio, como lo conocemos en la Ley Israelita y como ha pasado al derecho positivo moderno, con mayores o menores modificaciones. Mientras el repudio era decretado por la voluntad omnímoda del varón, el divorcio requiere el consentimiento de ambos cónyuges o en su defecto que se den los supuestos establecidos por las causales de divorcio.

El derecho hebreo contemplaba y contempla las siguientes causales:

1.- La esterilidad basada en el mandamiento Bíblico de Creced y multiplicaos", establecido en el libro de Génesis, Capítulo 9 Versículos 1 y 7.

2.- El adulterio caracterizado por la conducta infiel de uno de los cónyuges y aquí es importante hacer notar que el hombre no comete adulterio más que si convive con una mujer casada o con una prometida en esponsales a otro hombre; el hombre no es adúltero por la infidelidad de la mujer, pero ésta se

considera adúltera si convive con un hombre que no es su esposo.

Moisés prohibió absolutamente el adulterio, por considerar esencial la fidelidad en el matrimonio y por repercutir ésta en la solidez de las familias y de la sociedad, además de asegurar que los hijos fuesen legítimos.

Así pues, se considera adulterio al acceso o relación sexual de mujer casada con hombre distinto de su marido o con mujer casada por hombre que no sea su marido, considerándose además de un pecado un hecho antijurídico.

La infracción de este precepto, constituía una abominación y un pecado contra Dios y era duramente castigado y como referencia podemos citar las siguientes citas Bíblicas:

"Y le dijo Dios en sueños: Yo también se que con integridad de tu corazón haz hecho esto; y yo también te detuve de pecar contra mi y así no te permití que la tocases. Ahora pues, devuelve la mujer a su marido; porque es profeta, y orará por ti, y vivirás. Y si no la devolvieres, sabe que de cierto morirás tu, y todos los tuyos.(Génesis Capítulo 20,Versículos 6 y 7)" (12).

"No codiciarás la casa de tu prójimo, no codiciarás la mujer de tu prójimo, ni su siervo, ni su criada, ni su buey, ni su asno ni cosa alguna de tu prójimo. (Exodo 20,Versículo 17)" (13).

12 Ibid. p. 23 A.T.

13 Ibid. p. 81 A.T.

"Además, no tendrás acto carnal con la mujer de tu prójimo, contaminándote con ella. (Levítico, Capítulo 18, Versículo 20)" (14).

"Maldito el que se acostare con la mujer de su padre, por cuanto descubrió el regazo de su padre.. (Deuteronomio, Capítulo 27, Versículo 20)" (15).

"La desnudez de tu nuera no descubrirás; mujer es de tu hijo, no descubrirás su desnudez. (Levítico 18, Versículo 15)" (16).

"La desnudez de la mujer de tu hermano no descubrirás, es la desnudez de tu hermano. (Levítico 18, Versículo 26)" (17).

Es curioso que se utiliza el término no "descubriras la desnudez" para indicar la posibilidad de relaciones sexuales. Este concepto de pecado sanciona los casos de préstamos de la mujer propia, como el que realiza Abraham en Egipto en el libro del Génesis capítulo 12, versículos del 10 al 20 y en Génesis 20, versículos 6, 7, y 18, Y es en definitiva el motivo del castigo que sufre David por su pecado en el libro de Segunda de Samuel, Capítulo 12, versículos del 9 al 25.

Para la ley Bíblica el adulterio además de un pecado es un delito que incluso puede cometerse exclusivamente con el pensamiento, y esto se revela

14 Ibid. p. 126 A.T.

15 Ibid. p. 213 A.T.

16 Ibid. p. 125 A.T.

17 Ibid. p. 125 A.T.

desde el antiguo testamento en el libro de Job, Capítulo 31, versículos del 9 al 11 que establece:

"Si fue mi corazón engañado acerca de mujer, y si estuve asechando a la puerta de mi prójimo, muela para otro mi mujer, y sobre ella otros se encorven. Porque es maldad o iniquidad, que han de castigar los jueces".(18).

En el libro de Levítico Capítulo 20, versículos del 10 al 23 se establecen las sanciones en contra del adulterio y otras desviaciones sexuales y aunque no se expresa en este texto la forma de ejecución de la sentencia, por otros textos sabemos que la ejecución se hacía mediante lapidación o apedreamiento, salvo algunas excepciones en donde se reducía a la flagelación.

El adulterio para su comprobación legal, debía reunir dos requisitos esenciales: 1.- La existencia de un flagrante delito. 2.- La declaración de dos testigos. Sin estos requisitos la mujer inculpada adquiría la condición de sospechosa de infidelidad (sota) más no se le consideraba adúltera.

Existía un procedimiento muy parecido a una ordalía para llenar de terror a la acusada y moverla a que voluntariamente confesara su culpa para obtener el perdón de Dios por medio de un sincero arrepentimiento, esto lo podemos ver en el libro de Números, Capítulo 5, versículos del 11 al 31.

Con la evolución de los tiempos y de los hábitos, el adulterio dentro de los Judíos, no importó otra pena que el divorcio, según lo observamos en el

18 Ibid. p. 540 A.T.

Libro de Jeremías, Capítulo 3, versículo 8.

Por lo que respecta al Nuevo Testamento, la Iglesia Católica mantuvo siempre el principio de la indisolubilidad del vínculo matrimonial como un medio eficaz, para dar una organización firme a la familia legítima.

En su principio al adoptarse como religión oficial en el Imperio Romano el Cristianismo, la Iglesia tuvo que aceptar los principios del derecho romano por la influencia de los emperadores, conservando en cuanto al matrimonio su legislación y jurisdicción, pero poco a poco fueron modificándola y el concilio de Trento estableció definitivamente la indisolubilidad del vínculo matrimonial.

Así pues, la Iglesia Católica luchó contra las leyes Romanas y las costumbres Germánicas que autorizaban el divorcio y logro poco a poco obtener su supresión.

La Iglesia Católica creó la figura de la separación de cuerpos que no es otra cosa sino el divorcio antiguo, disminuido en sus efectos y conservó la misma palabra divorcio, pero indicando que se reducía a una simple separación de habitación. Los esposos separados no podían volver a casarse. Dos pasajes de la Biblia sirven a los exégetas para levantar los fundamentos de su tendencia antidivorcista. Y ellos están contenidos respectivamente en los libros de: Génesis Capítulo 2, versículos del 21 al 25, Deuteronomio Capítulo 24, versículos del 1 al 4 y la interpretación que de este último se da en el Evangelio de San Mateo, Capítulo 19, versículos del 3 al 12 y que a continuación se transcriben:

"Entonces Jehová Dios hizo caer sueño profundo sobre Adán, y mientras éste dormía, tomó una de sus costillas, y cerró la carne en su lugar. Y de la costilla que Jehová Dios tomó de hombre, hizo una mujer, y la trajo al hombre. Dijo entonces Adán: Esto es ahora hueso de mis huesos y carne de mi carne; ésta será llamada Varona, porque del varón fue tomada. Por tanto, dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer y serán una sola carne. Y estaban ambos desnudos, Adán y su mujer, y no se se avergonzaban "(19).

"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 se la entregará en su mano, y la despedirá de su casa. Y salida de su casa, podrá ir y casarse con otro hombre. Pero si la aborriere este último, y le escribiere carta de divorcio, y se la entregare en su mano, y la despidiere de su casa; o si hubiere muerto el postrer hombre que la tomó por mujer, No podrá su primer marido, que la despidió, volverla a tomar para que sea su mujer, después que fue envilecida; porque es abominación delante de Jehová, y no has de pervertir la tierra que Jehová tu Dios te da por heredad"(20).

"Entonces vinieron a el los fariseos, tentándole y diciéndole: ¿Es lícito al hombre repudiar a su mujer por cualquier causa? El, respondiendo, les dijo: ¿No habeis leído que el que los hizo al principio, varón y hembra los hizo, y dijo: Por esto el hombre dejará padre y madre, y se unirá a su mujer, y los dos serán una sola carne; por tanto, lo que Dios junto, que no lo, separe el hombre. Le dijeron: ¿Porque, pues, mandó Moisés dar carta de divorcio, y repudiarla? El les dijo: Por la dureza de vuestro corazón

19 Ibid. p. 8 A.T.

20 Ibid. p. 210 A.T.

Moisés os permitió repudiar a vuestras mujeres; más al principio no fue así. Y yo os digo que cualquiera que repudia a su mujer, salvo por causa de fornicación, y se casa con otra, adultera; y el que se casa con la repudiada, adultera. Le dijeron sus discípulos: Si así es la condición del hombre con su mujer, no conviene casarse. Entonces el les dijo: No todos son capaces de recibir esto, sino a quienes es dado. Pues hay eunucos que son hechos eunucos por los hombres, y hay eunucos que así mismos se hicieron eunucos por causa del reino de los cielos. El que sea capaz de recibir esto, que lo reciba"(21).

Sin embargo otros autores y estudiosos de los textos Bíblicos, se basan precisamente en estos textos para sostener que Cristo nunca prohibió la separación conyugal sino que más bien la aceptó bajo determinadas circunstancias.

Para apoyar esta postura, además de los textos antes citados, se basan en lo dicho por Jesucristo en el Evangelio de San Mateo, Capítulo 5, versículos 17 y del 31 al 32:

"No penséis que he venido para abrogar la Ley o los profetas; no he venido para abrogar, sino para cumplir"(22)

"También fue dicho: Cualquiera que repudie a su mujer, dele carta de divorcio. Pero yo os digo que el que repudia a su mujer, a no ser por causa de fornicación, hace que ella adultere; y el que se casa con la repudiada, comete adulterio"(23).

21 Ibid. p. 32 N.T.

22 Ibid. p. 13 N.T.

23 Ibid. p. 14 N.T.

Es Claro, que Jesucristo autorizó el divorcio bajo determinadas causales de procedencia, aunque siempre lo consideró como un mal necesario, producto de la dureza del corazón en el ser humano y en la sociedad. Como un síntoma de degeneración social y familiar y no como un ejemplo espiritual digno de ser imitado.

Es evidente que el divorcio se autorizaba por causa de adulterio o infidelidad entre los cónyuges.

El Nuevo Testamento es obscuro respecto de las causales que justifican el divorcio o la separación conyugal, únicamente se cuenta con el texto que hemos dejado transcrito del Evangelio de San Mateo y con un pasaje de la primera carta del Apóstol San Pablo a los Corintios y que se ubica en el Capítulo 7, versículos del 10 al 17, que establece lo siguiente:

"Pero a los que están unidos en matrimonio, mando, no yo sino el Señor: que la mujer no se separe del marido; y si se separa; quédese sin casar, o reconciliase con su marido; y que el marido no abandone a su mujer. Y a los demás yo digo, no el señor: Si algún hermano tiene mujer que no sea creyente, y ella consciente en vivir con él, no la abandone. Y si una mujer tiene marido que no sea creyente, y el consciente en vivir con ella, no lo abandone. Porque el marido incrédulo es santificando en la mujer, y la mujer incrédula en el marido; pues de otra manera vuestros hijos serían inmundos, mientras que ahora son santos, pero si el incrédulo se separa, sepárese; pues no está el hermano o la hermana sujeto a, servidumbre en semejante caso, sino que a paz nos llamó Dios. Porque ¿que sabes tu, oh mujer, si quizá harás salvo a tu marido? ¿Oh que sabes tu, oh marido, si quizá harás salva a tu mujer? Pero cada uno como el

señor le repartió, y como Dios llamó a cada uno, así haga, esto ordeno en todas las iglesias"(24).

Si analizamos detenidamente este texto Bíblico escrito por el Apóstol San Pablo, podemos advertir que definitivamente se insta al creyente a no tomar a la ligera la decisión de una separación conyugal, es más se le exhorta a resistir y soportar con paciencia los problemas conyugales, con la esperanza de que Dios pueda tocar el corazón del cónyuge que esté dando origen a dichos problemas y posteriormente a la separación con su actitud incorrecta o violenta.

Es claro que en el ejemplo que plantea el Apóstol Pablo, la esperanza de reconciliación y de armonía en el matrimonio se basa en que uno de los cónyuges inconverso o no creyente, entregue su corazón y su voluntad a Cristo. De esta forma los dos miembros del matrimonio dejarán de hacer su voluntad egoísta para someterse a la autoridad de Jesucristo como cabeza de la iglesia y al plan y orden de la doctrina cristiana en torno al matrimonio y a las relaciones familiares.

En el momento en que uno o los dos cónyuges entregan su voluntad a Cristo y aceptan la fe cristiana, empieza el proceso de recuperación y saneamiento de las relaciones que se dan en la familia.

Así pues, a través de un discipulado y un proceso de adoctrinamiento, los hábitos, las costumbres y las actitudes del corazón pueden ir cambiando. Este proceso requiere de tiempo y su duración depende de la intensidad y el esfuerzo

24 Ibid. p.p. 204 y 205 N.T.

que el discípulo emprenda en el aprendizaje.

El cristianismo es un cuerpo de doctrina y una forma de vida que trasciende del individuo a la familia y de ésta a la sociedad. Pero ese cuerpo de doctrina es complejo y requiere de estudio y aplicación práctica, recordemos que los discípulos aceptaron a Cristo como su Salvador, pero también como su Señor y Maestro, comprometiéndose a imitarlo y aprender de él, su aprendizaje y adoctrinamiento se realizó durante tres años en los que de día y de noche convivieron con Jesucristo y escucharon sus enseñanzas y pusieron en práctica su fé.

De igual forma hoy día, el cambio en el individuo que se diga o que se reconozca cristiano, cualquiera que sea la denominación que adopte, no puede darse sin esa entrega de corazón, ese arrepentimiento hacia las actitudes negativas y ese proceso de discipulado y aprendizaje. Para esto habrá que emprender una relación personal con Cristo a través del espíritu, la oración y la lectura de los textos bíblicos.

Basándose en la fé que es la certeza de lo que se espera y la convicción de lo que no se ve, el Cristiano acepta la resurrección de Jesucristo y por lo tanto le considera vivo aunque en una dimensión espiritual. Por lo tanto se relaciona con el a través de la oración, que no es otra cosa que la comunicación libre y espontánea del discípulo con su maestro. Orar es pues en la doctrina cristiana hablar con Dios o con el Maestro y Salvador, representado en el hijo, Jesucristo. A su vez el Maestro ha dejado a todos aquellos que se acojan a su doctrina y que acepten su discipulado y la revelación por el dada, sus palabras por

escrito recogidas y plasmadas en un solo cuerpo por sus apóstoles en el Nuevo Testamento. De esta forma se cierra el proceso de comunicación entre emisor y receptor, iniciándose el proceso de adoctrinamiento con el fin de darle una aplicación práctica en los ámbitos; personal, familiar y social. De esta forma la personalidad y características del maestro empiezan a verse reflejadas en sus discípulos.

Es a este proceso al que el apóstol Pablo se refería al decir "que sabes tu oh mujer, si quizás harás salvo a tu marido", o en otras palabras, que sabes tu cónyuge, si Dios pueda cambiar el corazón de tu pareja.

Sólo a través de este proceso en el que los cónyuges reconozcan sus problemas, sus defectos y diferencias, es posible sentar las bases que lleven a una reconciliación duradera y a un saneamiento de las relaciones familiares, partiendo de la voluntad compartida de cambiar lo que de suyo les corresponde.

Hoy día los psicoanalistas utilizan un proceso similar para ayudar a las parejas a resolver sus problemas matrimoniales. Pero no cabe duda que contar con un apoyo espiritual es fundamental para salir victorioso en un suceso de esta naturaleza pues en ocasiones el ser humano es incapaz de vencer sus defectos con su propia fuerza.

Esto es lógico si consideramos que hoy día, la mayoría de los habitantes del mundo no cuentan con el alimento espiritual que les permita elevar su calidad humana y resolver sus problemas emocionales y de conducta. Ya que la mayoría de la información que llega hasta nosotros por los diversos medios de

comunicación, es en general negativa y encaminada al consumismo, la belicosidad y vanalidad. Razón por la cual no se manifiestan en las parejas, actitudes como la paciencia, la comprensión, el perdón y el amor en su más amplio significado que son indispensables para una buena relación entre los seres humanos, ya sea esta social o familiar.

Así pues, aunque del texto bíblico escrito por el apóstol Pablo se advierte que el creyente cristiano no debe tomar a la ligera la decisión del divorcio a la separación conyugal, también se desprende del mismo que ante circunstancias especiales el cónyuge, se encuentra justificado a optar por la separación.

Ahora bien, ¿cuales son esas circunstancias especiales? Al respecto el texto bíblico no es específico en cuanto a ellas, sino que únicamente generaliza al decir que no está el hermano o la hermana sujeto a servidumbre en semejante caso, sino que a paz nos llamó Dios.

En este orden de ideas podemos interpretar que el texto bíblico enseña que cuando uno de los cónyuges insiste en su actitud equivocada, convirtiendo la relación matrimonial en una servidumbre insoportable. En dicho caso se justifica la separación conyugal. Es importante hacer notar que el texto del Apóstol San Pablo, se refiere a la separación conyugal y no precisamente al divorcio como lo conocemos hoy día, la mujer o el hombre que optaban por la separación debían permanecer en ese estado y no podían volver a contraer nupcias. Pero lo que sí deja un precedente importante, es que no se obligaba a ninguno de los cónyuges a vivir una vida matrimonial de tormento y aflicción.

Por desconocimiento de este texto durante muchos años se consideró que la mujer cristiana debía de ser abnegada a tal extremo, de soportar golpes, vejaciones y malos tratos por parte de su cónyuge sin poder optar por el divorcio por considerar esto contrario a la doctrina cristiana. Creo que es claro que aunque el divorcio se considera como un mal necesario y no deseable, queda plenamente justificado cuando la relación entre los cónyuges es a tal grado negativa que convierte la vida de ambos e incluso de la familia que los rodea en un infierno. Y este parámetro es fundamental para determinar si la opción del divorcio es o no válida.

A paz nos llamó Dios y no a tormento, a una vida abundante y no a una llena de aflicción y de amargura. Por esta razón es justificable la separación conyugal, cuando el cónyuge inocente y que no ha dado motivo el divorcio, ha luchado hasta lo imposible por mantener su hogar y una relación amorosa con su pareja, siendo paciente y tolerante y dando la oportunidad para que éste pueda cambiar sus actitudes y hábitos. Pero cuando esto se torna imposible por la falta de disposición del cónyuge culpable y la vida familiar se vuelve insoportable, llegando incluso a afectar a los hijos habidos en el matrimonio, entonces la separación es lícita, pues ningún ser humano esta obligado a mantener una condición de esta naturaleza por las leyes humanas o incluso por las divinas.

En conclusión podemos apreciar que tanto en el Antiguo Testamento como en el Nuevo Testamento, se limitan las opciones de repudio o divorcio, considerándose únicamente la infidelidad y el adulterio como causal en forma permanente. Ya que se consideró vital conservar la unidad de la familia por ser ésta la unidad fundamental de los grupos sociales. Y si bien es cierto que el privilegio

Paulino permite la separación de los cónyuges cuando la situación del matrimonio es insufrible, también lo es que los imposibilita para contraer nuevas nupcias.

Cabe hacer notar que con esta medida se le daba solidez a la institución del matrimonio, lo que no ocurre en nuestros días, en virtud de las múltiples opciones y causales de divorcio.

2.4.-EN GRECIA Y ROMA

El matrimonio en Grecia fue siempre monógamo, sin embargo era lícito el concubinato. En los tiempos homéricos se realizaba el matrimonio mediante una especie de compra, y posteriormente mediante un contrato a cuya celebración concurría la sanción religiosa. En la ceremonia subsistió para llevar a la mujer a la casa la forma de raptó. Y más tarde llegó a estar en uso y convertirse en un signo de un matrimonio legítimo y garantía para dificultar el divorcio la dote.

El divorcio podía tener lugar por parte del marido con la mera devolución o abandono de la mujer; pero si ésta era abandonada sin razón, podía reclamar se le restituyera la dote o que le pagasen los intereses y sus alimentos. También la mujer podía pedir el divorcio ante el Arconta.

Como causales de separación se contemplaba el adulterio y la esterilidad.

El adulterio se castigaba en Grecia con la muerte. El adúltero sorprendido infraganti, podía ser muerto por el marido conforme a las leyes áticas.

La esterilidad fue también entre los Griegos una causa de repudio.

La Ley de Solon, castigaba al hombre que tenía relaciones ilícitas con una mujer casada, con la muerte en caso de violencia y con indemnización al marido en otro caso, sin imponer al adúltero más pena que la vergüenza de su propia deshonra.

Es importante mencionar que el sentido de la moral conyugal no fue demasiado riguroso en este pueblo, recogiendo la alusión de Plutarco que refiere:

"El marido espartano anciano, casado con mujer joven, si tenía entre sus amigos algún guerrero joven, gracioso y bueno, de quien se agradase, podía introducirle con su mujer y, mejorando la casta, hacer propio lo que así se procrease" (25).

Esta práctica no debe resultarnos extraña si la conceptuamos dentro del marco Griego, en el que la mujer legítima tenía una doble misión que realizar: Proporcionar hijos a su cónyuge y mantener el fuego sagrado del hogar.

Demóstenes afirma que en la sociedad Griega existían tres clases de mujeres: La cortesana para los placeres; la concubina para los cuidados diarios que

25 ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA: Tomo IX, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina 1969 p. 41.

la salud exige y la mujer legítima destinada a la procreación de hijos legítimos, y a ser fiel guardiana de la casa (26).

Así pues en los Estados Griegos se consideraba adulterio el cometido por, o con mujer casada, pero no todo contacto sexual de casada con varón distinto de su marido se consideraba adulterio. El marido por su parte era libre de tener concubinas y trato con cortesanas sin que esto se considerara adulterio.

Sólo los hijos de la mujer legítima se consideraban legítimos, y capaces mediante la iniciación de mantener el culto de los antepasados.

En Esparta sin embargo, no había prácticamente adulterio, según Aristóteles las mujeres Espartanas eran las más corrompidas de Grecia.

Por lo que respecta al divorcio en Roma, durante la primera época que comprende desde la fundación de la Ciudad hasta la ley de las doce tablas existió una gran dificultad para disolver un matrimonio contraído por confarreatio, es decir, matrimonio entre patricios.

Posteriormente la antigua Ley de Rómulo Jus Divortendi Ne esto, autorizó el divorcio sólo en los casos de adulterio, provocación o aborto y abandono del hogar. El divorcio por cualquier otro motivo se castigaba con la pérdida de los bienes del marido.

26 Cfr. *Ibid.* p. 41

Sin embargo y a pesar de lo anterior algunos autores y estudiosos de la materia coinciden en que en la primera época de la historia de Roma, el marido tenía poder absoluto sobre la mujer, por lo que el repudio era unilateral por parte del varón, quien tenía el derecho de repudiar a su mujer por su sola voluntad sin consultar a ésta. El repudio era pues así, el acto por el cual el marido que tenía a la mujer in manu, elegía por su propia voluntad la disolución del vínculo matrimonial.

Esta situación se modificó con la evolución del derecho romano al autorizar la celebración del matrimonio sine manu, con lo que el divorcio fue posible para ambos cónyuges, es decir, podía solicitarlo tanto el marido como la mujer.

Los romanos no veían el divorcio y por lo tanto el matrimonio como lo vemos nosotros en la actualidad, para ellos era un vínculo que se formalizaba por el consentimiento de ambas partes, seguido de la tradición, por lo que no lo consideraban indisoluble, se decía que todo lo que se ligaba se podía desligar. Así el divorcio fue admitido en las doce tablas cuyas disposiciones en este sentido nos son desconocidas, sin embargo algunos autores han afirmado que por más de quinientos años en Roma, ningún marido se atrevió a repudiar a su mujer, hasta que Sp. Carvillo Ruga, fue obligado a repudiar a su mujer por causa de esterilidad.

No hay nada más en la historia que indique que los romanos hubiesen abusado del divorcio hasta los últimos años de la República, en cuyo tiempo la relajación de las costumbres penetró en la familias perdiéndose la dignidad y la duración del matrimonio. Séneca y Juvenal satirizaron la liviandad de las

costumbres y la facilidad con que la gente en especial la de alta alcurnia apelaban al repudio y al divorcio en Roma (27).

Así pues en la primera época el pater familiae tenía derecho de vida y muerte sobre todos los miembros de la comunidad doméstica, lo que justificaba sus decisiones en materia de matrimonio, con excepción de aquellos libres de la potestad que aquel ejercía. El marido era pues en esta época, cónyuge y Juez de su mujer y podía por ejemplo, impunemente matarla sin juicio, si la sorprendiera en adulterio o repudiarla unilateralmente por la actitud deshonesta y vergonzosa de la mujer.

En la segunda época que comprende desde las doce tablas hasta el advenimiento del imperio, bajo Augusto, la sociedad romana presenta síntomas de una profunda depresión moral que trasciende al seno de la familia. La vida familiar se relajó considerablemente y se declinó la antigua severidad de las costumbres, el matrimonio perdió su rigor jurídico.

El matrimonio en esta época, raras veces se constituía in manu, se degeneraron las relaciones entre los sexos, lo que dió origen al libertinaje y a desviaciones sexuales.

La inclinación al celibato fue una natural consecuencia, disminuyó la natalidad y aumentó la frecuencia de las adopciones.

27 Cfr. *Ibid.* p. 43

Las mujeres adquirieron mayor independencia en lo concerniente a su fortuna, usándola generalmente para el lujo.

La Ley voconia pretendió en vano limitar la libertad de las mujeres con respecto a sus bienes (28).

En esta época los divorcios se hicieron más frecuentes por la profunda degradación de la sociedad romana y de la vida conyugal.

La reacción impuesta por el emperador Augusto en el año 17 de la era actual, fue la promulgación de un edicto de represión del adulterio, conocido como ley Julia de fundo dotalis et adulteris, conteniendo además disposiciones sobre matrimonio y celibato, la paternidad y los bienes dotales. Posteriormente, Augusto promulgó otras leyes que perseguían disminuir los abusos y preservar la familia. La última de éstas fue la conocida como papia poppea, que amplió y completó las disposiciones de la ley Julia, regulando el divorcio y sus causales y castigando a los que se habían hecho sin motivo: Esta Ley establece en forma clara el divorcio por mutuo consentimiento de ambos cónyuges, así como el divorcio necesario por la voluntad de uno solo al darse los supuestos establecidos en las causales.

Con relación al divorcio voluntario, Justiniano dice:

Que no es necesario tratar de el porque las convenciones de las partes les sirven de reglas (pactis causam sicut utrique placuit gubernantibus) en cuanto al

28 Cfr. Ibid. p. 43

segundo era necesario como ya dijimos que se diera alguna de las causas de procedencia y que ésta fuera invocada por el cónyuge ofendido.

Es importante tomar en consideración el ejemplo que nos brinda la historia, cuando en Roma declinó la severidad de las costumbres y la sociedad cayó en una profunda depresión moral y pérdida de valores, la familia romana sufrió las consecuencias en forma inmediata. Proliferaron la infidelidad, el adulterio y las desviaciones sexuales y como consecuencia de esto el índice de divorcios aumentó alarmantemente. Hoy día después de casi 2000 años, nuestra sociedad moderna... presenta los mismos síntomas que los que tuviere el imperio romano en su decadencia. Y es tiempo ya de reaccionar ante esta tendencia disolvente del matrimonio y la familia. De igual forma que el emperador Augusto, los legisladores de hoy deben establecer los mecanismos y las figuras jurídicas que tiendan a proteger y a preservar al matrimonio y la familia, aportando soluciones para los problemas que se dan en su seno, que tiendan a unirla y a fortalecerla y a no extinguirla.

Como se puede observar, la solución no está en agregar nuevas causales de divorcio a nuestra legislación que faciliten los trámites para obtener la disolución del vínculo matrimonial, sino en la promulgación de un Código Familiar que de soluciones prácticas a los problemas que enfrentan las familias de hoy en el Distrito Federal.

Por último, aclararíamos que la diferencia entre el repudio y el divorcio, consiste en que obviamente el repudio precedió al divorcio, como última forma evolutiva de la disolución matrimonial. Al primitivismo brutal y ostentoso

de la autoridad masculina sobre la mujer, sucedió, una institución que se sujetaba a determinadas normas, más o menos ecuanímes y justas, a requisitos y formalidades que hicieron cada vez más limitada la omnipotencia del hombre, asegurando el respeto y la dignidad del elemento débil en el matrimonio.

CAPITULO TERCERO. EL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO

- SUMARIO:**
- 1.-En el México Prehispánico.
 - 2.-En el México Colonial
 - 3.-En el México Independiente. (desde 1859 al Código Civil de 1928
 - 4.-En nuestra legislación actual.
 - 5.-Consecuencias de la culpabilidad o inocencia de los cónyuges en el Divorcio Necesario, en México.

Reviste suma importancia el analizar e desarrollo que ha tenido la Institución del Divorcio en el Derecho Mexicano. El presente capítulo hace una retrospectiva al México Prehispánico y al México colonial e independiente, resaltando las legislaciones que estuvieron vigentes en estos periodos en materia familiar. Así mismo se analiza la legislación vigente en materia de divorcio, las dieciocho causales que contempla el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, y las consecuencias de la culpabilidad o inocencia de los cónyuges en el divorcio necesario.

3.1.-EN EL MEXICO PREHISPANICO.

Por lo que respecta al Derecho Azteca, brevemente comentaremos que en éste, se reconocía el derecho del varón de repudiar a su mujer, cuando concurrían causales específicas, mismas que debía hacer valer ante los Tribunales para que éstos autorizaran la separación.

Al respecto TORIBIO ESQUIVEL OBREGON, en su libro, Apuntes para la Historia del Derecho en México, expresa lo siguiente:

"En el Derecho Azteca era reconocido el derecho de divorcio al hombre y a la mujer, en cuanto al primero lo fundaba el que la mujer fuera estéril o pendericera, impaciente, descuidada o perezosa. En cuanto a la mujer, no se sabe cuales serían las causas aceptadas de separación. Los tribunales no decretaban el divorcio, sólo autorizaban a los esposos a hacer lo que quisieran, pero el hombre y la mujer que se habían separado y volvían a unirse, eran castigados con pena de muerte" (29).

3.2.-EN EL MEXICO COLONIAL

Desde los primeros momentos a partir de la conquista de México, los reyes españoles dispusieron, que los indígenas continuaran rigiéndose por sus usos, costumbres, y por su propio derecho, siempre que sus disposiciones no fueran en contra de la legislación de Indias, es decir, de las normas que los reyes de España daban expresamente para los territorios colonizados.

Por otra parte el Derecho Indígena, no debía ser contrario al Derecho Natural, a la religión católica o a las costumbres de España, para que pudiera aplicarse.

29 ESQUIVEL OBREGON TORIBIO : Apuntes para la Historia del Derecho en México; Tomo I, Editorial Polis, México, Distrito Federal. 1937. P. 365.

En materia de familia y específicamente en lo relativo a los matrimonios, las costumbres de los indígenas estaban en abierta contradicción a lo que disponían las normas religiosas, según nos narran los historiadores.

En virtud de esta contradicción se aplicaban en las Indias y en el territorio mexicano el ordenamiento de Alcalá, creado por ALFONSO XI, que establecía que las leyes en orden de prelación aplicables, eran las siguientes: En primer término, el propio ordenamiento de Alcalá, en su defecto los fueros locales o municipales. En tercer lugar las siete partidas y por último los usos y costumbres del lugar.

El ordenamiento de Alcalá trataba de manera muy escasa la materia Civil y como en América en general y particularmente en las Indias encontramos que no existían los fueros municipales, fue definitivamente la ley de las siete partidas la que estuvo en vigor en nuestro territorio.

Esta ley estuvo en vigor en México durante casi tres siglos: A partir de la conquista de México en el año de 1521, hasta un poco más de la independencia en 1810, específicamente hasta la aparición de la ley de Materia Civil del 23 de julio de 1854. Ya que se estableció que seguiría en vigor la legislación Española hasta en tanto no se derogaran sus disposiciones por el Gobierno independiente.

La ley de las siete partidas no consideraba el divorcio como el rompimiento del vínculo, sino como la separación física de los esposos.

Este libro de las siete partidas llamado así por estar dividido en siete partes o libros, estaba inspirado en los autores clásicos Griegos y Romanos, en los textos de las sagradas escrituras. Así como de los padres de la Iglesia Católica, en el Derecho Romano de Justiniano y sus glosadores y en obras de origen Oriental (30).

Las partidas Quinta y Sexta tratan la materia Civil, la partida Cuarta en su título X trata del Departamento de los casamientos, estableciendo lo siguiente:

"Sobreuniendo alguno de los embargos que son dichos en el título ante deste, porque se deua departir el matrimonio, que es fecho entre algunos, desde la querella, o la acusación fuere fecha, e el embargo probado, según dize en el título ante de éste debe ser departido el casamiento por juyzio de sante elesia; fueras de ende si el embargo fuere sobre cosa que pertenezca a jwyzio de los legos; assi como sobre razón de adulterio" (31).

La segunda Ley de las siete partidas autorizaba el divorcio por causa de adulterio y ordenaba al marido que tuviera conocimiento de esta circunstancia, a acusar a su mujer. Si no lo hacía pecaba mortalmente, la acusación debía presentarse directamente ante el obispo o ante un oficial suyo.

30 Cfr. ANTEQUERA JOSE MARIA : Historia de la Legislación Española, 4a. Edición, Editorial Madrid, Madrid España, 1894. p.234 y 238.

31 MARTINEZ ALCUBILLA MARCELO : Códigos Antiguos de España, desde el fuero Juzgo hasta la Novísima compilación. Editorial Madrid, Madrid España, 1885. P. P. 242 , 243 y 244.

La tercera Ley, autorizaba la separación de los esposos cuando el matrimonio se celebraba existiendo algún impedimento dirimente o bien si los cónyuges eran cuñados. Este caso se trataba más bien de una anulación del matrimonio y no de divorcio, la acción era pública y podía ejercerla cualquier persona.

La Ley Cuarta prohibía la acción a las siguientes personas: Al que supiese que estaba en pecado mortal o que se le probase estarlo, a menos que le correspondiese hacerlo por parentesco; al que lo hiciese con la intención de utilizarse de alguna cosa de aquellos a quienes acusa o al que hubiese recibido dinero u otra cosa por realizar la acusación, siempre que se le pudiese probar (32).

3.3.-EN EL MEXICO INDEPENDIENTE

En los albores del México independiente, la iglesia intervenía en forma exclusiva y absoluta en lo relativo a la institución del matrimonio. Registraba los tres hechos más importantes del ser humano. El nacimiento, el matrimonio y la muerte.

Es hasta el año de 1859, cuando como resultado de las guerras entre conservadores y liberales surge en México la primer disposición autónoma en materia de divorcio, con la ley del matrimonio civil del 23 de julio de 1859, como parte de las leyes de reforma del Presidente constitucional Benito Juárez.

32 Cfr. PALLARES EDUARDO: El Divorcio en México; Editorial Porrúa, Segunda Edición México, 1979. P.15

Esta Ley estableció que el matrimonio era lícito y válido si se efectuaba ante la autoridad Civil, mediante un contrato regido y vigilado por el Estado. Prohibía la bigamia y la poligamia y consideró indisoluble el matrimonio.

Esta Ley reglamentó el matrimonio y decretó únicamente el divorcio temporal es decir, la separación de cuerpos de los cónyuges sin habilitarlos para un nuevo matrimonio.

En 1870 surge el Código para el Distrito y Territorio de Baja California, el cual también regulaba el divorcio entendiéndolo como una separación de cuerpos, pero estableciendo ya siete causales de procedencia para la misma:

- 1.-El adulterio de uno de los cónyuges.
- 2.-La propuesta del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- 3.-La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
- 4.-El conato del marido o la mujer para corromper a los hijos, o la connivencia en su corrupción.

5.-El abandono sin justa causa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años.

6.-La sevicia del marido con su mujer, o la de ésta con aquel.

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

El 15 de septiembre de 1873, siendo Presidente de México SEBASTIAN LERDO DE TEJADA, se llevaron a cabo diversas adiciones Constitucionales, con el fin de elevar a rango Constitucional las Leyes de Reforma. Así el 14 de diciembre de 1874 se expide la Ley Orgánica que reglamenta dichas adiciones y que en su artículo 23 fracción IV establece lo siguiente: "El matrimonio civil no se disuelve más que por la muerte de uno de los cónyuges".

Posteriormente estuvo el Código Civil de 1884, que contenía el mismo concepto de divorcio que su antecesor, reproduciendo las siete causas de divorcio mencionadas, pero agregando además las siguientes:

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

9.-La negativa de uno de los cónyuges a suministrar alimentos conforme a la Ley.

10.-Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.

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

12.-La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

13.-El mutuo consentimiento.

El concepto de divorcio que contemplaban los códigos de 1870 y 1884, permitía que los cónyuges pudieran reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, aun después de que causara ejecutoria la sentencia de divorcio.

Otro punto importantísimo, es que el Código Civil de 1884, establecía como requisito indispensable en el cónyuge actor para demandar el divorcio necesario, el que no fuera él, el que había dado lugar a dicha causa. Es decir sólo podía ejercitar la demanda el cónyuge que no hubiere dado lugar al divorcio y dentro de un año después de tener conocimiento de los hechos en que fundara su demanda.

Merece especial importancia el artículo 243 de dicho Código que establecía que el cónyuge que no hubiere dado causa al divorcio, podía aun después de causar ejecutoria la sentencia, prescindir de sus derechos y obligar a otro a reunirse con él. Más en este caso, no podía pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos, aunque si por otros nuevos, aun de la misma especie.

Este Código fijaba claramente las reglas que debían de ser tomadas en cuenta para fijar la situación de los hijos en favor del cónyuge no culpable. Y en caso de culpabilidad de ambos, en favor de los ascendientes en quienes recayera la patria potestad o en su defecto de un tutor.

Además establecía una serie de sanciones para el cónyuge culpable, como lo era la pérdida de la patria potestad sobre sus hijos e incluso de índole económica, como perder todo lo que le hubiese dado o prometido a su consorte o por otra persona en consideración de éste. El cónyuge inocente conservaba lo recibido y podía reclamar lo pactado en su provecho.

Durante la vigencia de este Código, surgió el primer intento para convertir al divorcio-separación, en divorcio-vincular, al tratar de reformar la Ley Orgánica de 1874.

El 30 de octubre de 1891, el diputado JUAN A. MATEOS presentó una iniciativa ante la cámara de diputados para derogar la fracción IX y que se permitiera de esta forma el divorcio vincular y no sólo el de separación. Esta iniciativa pasó para su estudio a las diversas comisiones de la cámara de diputados, que calificaron de inconstitucional la citada fracción IX, removiendo así el principal obstáculo legal para el divorcio vincular. Propusieron además la derogación de otras fracciones del propio artículo 23 de la Ley Orgánica del 14 de diciembre de 1874, por estimar que la declaratoria de indisolubilidad del matrimonio no era un asunto de la competencia de la Federación, como lo establecía indebidamente esa fracción, sino que se trataba de un asunto de la competencia de los Estados, conforme al artículo 117 de la Constitución de 1857.

Que es equivalente al artículo 124 de nuestra Constitución actual que establece que todas aquellas facultades que no están expresamente concedidas a la Federación, se entienden reservadas a los Estados.

Contra semejante dictamen, se pronunció el diputado AGUSTIN ARROYO DE ANDA, quien argumentó que era a la Federación y no los Estados a quien correspondía estructurar al matrimonio en cuanto contrato civil, y enseñar y definir sus características esenciales de monogámico e indisoluble. Como se entendía y existía en las costumbres del pueblo para el que se legislaba y como se hallaba definido tanto en las Leyes antiguas, como en la legislación moderna y concretamente en las Leyes de Reforma entonces vigentes. En específico la Ley de Reforma del 23 de julio de 1859, sobre el matrimonio civil, que hacía a éste indisoluble y había sido elevada al mismo rango de la carta magna. (33).

La iniciativa divorcista no llegó a prosperar en esa ocasión. Y no fue sino hasta diciembre de 1914, cuando VENUSTIANO CARRANZA, como primer jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del poder ejecutivo, expidió en el puerto de Veracruz una ley que establecía por primera vez en México el divorcio, entendido éste como rompimiento del vínculo matrimonial, tanto por mutuo consentimiento, como en caso de necesidad.

Esta Ley señalaba solamente las siguientes dos causales para la procedencia del divorcio:

33 Cfr. SANCHEZ MEDAL RAMON : Los grandes Cambios en el Derecho de Familia de México.; Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición México, 1939. p.15

El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo ya por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado y en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal.

Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Esta ley de diciembre de 1914, contó con una exposición de motivos bastante explícita, a pesar de tener únicamente dos artículos. Entre otras, el ejecutivo pronunció las siguientes razones para promulgar esta ley tan importante:

- I. La simple separación de los consortes sin disolver el vínculo, no satisface la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, sólo crea una situación irregular, peor que la que trata de remediar, porque fomenta la discordia entre las familias, lastimando hondamente los afectos entre padres e hijos, y extendiendo la desmoralización en la sociedad.
- II. La simple separación de los consortes crea una situación anómala de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida.

III. La experiencia y ejemplo de las naciones civilizadas enseñan que el divorcio que disuelve el vínculo es el único medio de subsanar hasta donde es posible los errores de uniones que no pueden subsistir.

IV. Que admitiendo el principio establecido por las Leyes de Reforma, que el matrimonio es un contrato civil formado por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes, es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan definitivamente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias.

V. La experiencia de países tan cultos como Inglaterra, Francia y Estados Unidos de Norteamérica ha demostrado ya, hasta la evidencia, que el divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evitando la multiplicidad de los concubinatos y, por lo tanto, el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas, da mayor estabilidad a los afectos y relaciones conyugales, asegura la felicidad a mayor número de familias y no tiene el inconveniente de obligar a los que por un error o ligereza fueron al matrimonio a pagar su error con la esclavitud de toda su vida.

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

Es importante mencionar que poco después de la publicación de dicho decreto, mediante una carta de fecha 25 de febrero de 1915, dirigida al Lic. LUIS CABRERA, Secretario de Hacienda, el Ingeniero FELIX F. PALAVICINI, Subsecretario de Instrucción Pública y Bellas Artes, suplicó que hiciera una nueva publicación de las reformas al Código Civil, relativas al divorcio en el Diario Oficial, con la finalidad de corregir determinados errores de redacción. A lo cual accedió LUIS CABRERA de inmediato, mediante carta del 25 de febrero de 1915, ofreciendo las enmiendas relativas, sin necesidad de un nuevo decreto, sino mediante una simple publicación aclaratoria en el Periódico Oficial.

Esta publicación, se llevo a cabo en el periódico El Constitucionalista del 4 de marzo de 1915. Así anticiparon estos dos Ministros de Carranza su interés personal en la cuestión, como lo confirmaron después sucesivamente a través de sus respectivos divorcios (35).

Las causales de divorcio establecidas por esta Ley, eran las siguientes:

- 1.- El adulterio de uno de los cónyuges.
- 2.- El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente fuese declarado ilegítimo.
- 3.- La perversión moral de alguno de los cónyuges demostrada por

35 SANCHEZ MEDAL RAMON: El Divorcio Opcional; Copy Right, por Ramón Sánchez Medal, Primera Edición, México, 1974. p.p.27 y 28

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

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

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

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

7.- La sevicia, las amenazas o injurias graves o malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquellas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común.

8.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delitos que merecen pena mayor de dos años de prisión.

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

10.-El vicio incorregible de la embriaguez.

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

12.-El mutuo consentimiento.

La nueva Ley sobre relaciones familiares, no fue recibida con agrado ya que hubo muchos opositores que se negaban a aceptar que el matrimonio fuera disoluble.

El Licenciado EDUARDO PALLARES, hizo un comentario con motivo de la expedición de dicha Ley, que nos refleja el sentir de algunas personas de esa época. El comentario fue el siguiente:

"La nueva ley sobre relaciones familiares, es profundamente revolucionaria y destructora del núcleo familiar. Sacude al edificio social en sus cimientos, y anuncia la agonía de un mundo y la aurora de una nueva era. Es, al mismo tiempo, obra de sinceridad y valor. Sus autores no temieron desafiar la opinión pública, ni traer sobre sí la ira y las censuras de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea y la

desarrollaron con lógica implacable. Sólo son comparables a esta Ley, por su importancia política y Social, los artículos 3, 123 y 130 de la flamante Constitución, pero mientras estas normas han provocado intensas discusiones, comentarios periodísticos, conferencias y críticas de todo género, la ley sobre relaciones familiares ha pasado inadvertida, se ha deslizado suavemente; algunos la han recibido con cierta sonrisa irónica. La verdad es que lleva un virus destructor de primer orden" (36).

Por último no podíamos dejar de mencionar al Código Civil de 1928, que siguiendo los lineamientos de la Ley de Relaciones Familiares, reglamentó también el divorcio, pero que además de hacerlo en la forma judicial, como lo había hecho la Ley Anterior, añadió como innovación el divorcio administrativo, consagrado en su artículo 272. Se le da este nombre porque es una autoridad administrativa la que declara disuelto el vínculo matrimonial, a diferencia del divorcio judicial en la que es la autoridad judicial la que disuelve dicho vínculo. Agrega además a las causales de divorcio otras novedosas que se analizarán en el siguiente inciso. Siendo este Código el que con algunas reformas se encuentra vigente en la actualidad en el Distrito Federal.

Así pues si analizamos el desarrollo y evolución que ha tenido el divorcio en el derecho Mexicano desde la época prehispánica hasta el Código Civil de 1928 para el Distrito Federal, podemos advertir que dicho proceso evolutivo se ha encaminado a eliminar las barreras y obstáculos en la disolución del vínculo matrimonial. En primer término se paso, del divorcio separación al divorcio

36 PALLARES EDUARDO: El divorcio en México; Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1979. p.p 35 y 36.

vincular, cambiando el concepto tradicional del matrimonio que tenía el pueblo mexicano, de indisoluble y eterno a disoluble y temporal. Para más tarde agregar nuevas causales de divorcio necesario e incluso permitir que órganos no jurisdiccionales estén facultados para disolver el vínculo matrimonial. Evolución que no quedó ahí como veremos más adelante al analizar específicamente la nueva causal de divorcio contenida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal. Por lo que es momento de detenerse a meditar si nuestra evolución en la materia, se ha convertido en desarrollo o por lo contrario en retroceso.

Para el autor de esta tesis profesional, es obvio que constituye un retroceso en el que nos acercamos peligrosamente al repudio bárbaro y obscuro que fue practicado e los albores de la civilización, en grave detrimento de la institución de la familia y por ende de la sociedad y del estado.

3.4.- EN NUESTRA LEGISLACION ACTUAL.

Nuestra legislación contempla dos tipos de divorcio. El voluntario o por mutuo consentimiento de los cónyuges y el necesario cuando se dan los supuestos contenidos en las fracciones del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

A continuación analizaremos en detalle estos

tipos de divorcio:

A).- DIVORCIO VOLUNTARIO.

Es aquél en el que existe el acuerdo y el mutuo consentimiento de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial que los une.

El diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la universidad Nacional Autónoma de México lo define de la siguiente forma:

"Disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges" (37).

Por su parte Marcelo Planiol y Jorge Ripert comentan en relación al mismo, lo siguiente:

"El divorcio por mutuo consentimiento no es tanto un divorcio sin causa; sino un divorcio cuya causa no tiene necesidad de ser probada judicialmente." (38).

37 DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA U.N.A.M. Tomo III.- Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. México, 1983. p.p 1189 y 1190.

38 PLANIOL MARCELO Y RIPERT JORGE: Tratado Práctico de Derecho Civil Francés t. Fran. Por Doctor MARIO DIAZ CRUZ. Tomo II (LA FAMILIA), La Habana Cuba 1927.p.384

El Código Civil establece como norma o requisito para la precedencia del divorcio voluntario, el que los cónyuges, tengan por lo menos un año de casados.

A su vez nuestro Código Civil regula y establece dos tipos de divorcio Voluntario. El administrativo y el Judicial.

A.a) DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO.

Este tipo de divorcio se introduce en nuestra legislación por primera ocasión con la promulgación del Código Civil de 1928, facilitando enormemente la disolución del vínculo matrimonial por mutuo consentimiento. Ya que con sólo cumplir ciertos requisitos de precedencia se faculta a una autoridad administrativa y no judicial para declarar la disolución del matrimonio.

El divorcio Administrativo fue sumamente criticado cuando se dio a conocer a la ciudadanía, ya que se argumentó que constituía un factor determinante en la disolución del núcleo familiar, al dar extremas facilidades a los cónyuges para disolver su matrimonio.

En la exposición de motivos del Código Civil se expusieron las siguientes razones para justificar la inserción del divorcio administrativo:

"El divorcio, en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges que obran con pleno conocimiento de lo que hacen y no es necesario para decretarlo que se lleven todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay

interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente, pero tampoco está interesada la sociedad en que los hogares sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos". (39)

El artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal establece los requisitos que deben llenarse para poder optar por este tipo de divorcio voluntario:

- 1.- Que los cónyuges convengan en divorciarse.
- 2.- Que ambos sean mayores de edad.
- 3.- Que no tengan hijos.
- 4.- Que de común acuerdo haya liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.
- 5.- Que tengan más de un año de casados, según lo dispone el artículo 274 del mismo ordenamiento.

Cumplidos los anteriores requisitos, los cónyuges que se encuentran en ese supuesto pueden acudir al Registro Civil del lugar de su domicilio comprobando con las copias certificadas respectivas que son casados civilmente y mayores de edad, manifestando ante el C. Juez del Registro Civil de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse. El C Juez del Registro Civil previa identificación de los consortes, levantará un acta en la que hará constar la

39 CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL (exposición de motivos)
60a. Edición Editorial Porrúa, S.A, México, 1991, p.17.

solicitud de los divorciantes, citándolos para que se presenten a ratificarla a los 15 días. Si los consortes hacen la ratificación, el C. Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El Lic. Eduardo Pallares comenta la función que tiene el C. Juez del Registro Civil en el divorcio voluntario de la siguiente forma:

"El oficial del Registro Civil tiene funciones meramente pasivas, sin que tenga la obligación de procurarle consejos a los cónyuges a fin de lograr su reconciliación. En realidad sus funciones son semejantes pero no iguales a las de un Notario porque se reducen a constar dichos actos y a declarar el divorcio. Da fe de la voluntad de los cónyuges y por medio de un acto de declaración de voluntad, no obrando como Notario, sino ejercitando una Potestad que le otorga el Estado, disuelve el matrimonio" (40).

En la exposición de motivos del Código Civil se expuso con relación a este tipo de divorcio, que el Estado no tiene mayor interés en él, precisamente porque no hay hijos, ni sociedad conyugal y no se perjudican más intereses que los de los propios consortes.

Si los cónyuges no reúnen los requisitos establecidos por el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal y esto se comprueba, no surtirán efectos legales el divorcio así obtenido, sufriendo los divorciantes las penas que

40 PALLARES EDUARDO: El Divorcio en México, Editorial PORRUA, México, Segunda Edición, 1979. p.40.

establece el Código de la materia, o sea, las correspondientes al delito de falsedad en declaraciones ante autoridad no judicial.

Es importante hacer notar que en la práctica para que el C. Juez del Registro Civil le de trámite a una solicitud de divorcio voluntario administrativo, los divorciantes deberán presentar dicha solicitud plasmada por escrito firmada por ambos, en donde manifiesten su decisión de divorciarse y que cumplen con los requisitos que establece el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, anexando los comprobantes respectivos. Así como actas de nacimiento de los divorciantes, identificación de los mismos, constancia médica de no embarazo de la divorciante vigente, comprobante domiciliario de ambos y el pago de los respectivos derechos ante la Tesorería del Departamento del Distrito Federal tanto por lo que respecta a la solicitud como a su ratificación.

A. b) DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

La parte final del artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que los divorciantes que no se encuentren en el caso previsto en la parte primera del mencionado artículo, es decir que no reúnan los requisitos establecidos para la procedencia del divorcio voluntario administrativo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al C. Juez de lo Familiar en turno que les sea asignado, en los términos que ordena el Código Procesal Civil, en los artículos del 674 al 682.

Así pues procede el divorcio voluntario judicial, cuando los cónyuges de común acuerdo han decidido divorciarse, tienen hijos o son menores de edad, o

bien se encuentran casados bajo el régimen de sociedad conyugal y no han disuelto y liquidado la misma.

Los divorciantes que se encuentran en este caso deberán presentar su solicitud de divorcio ante la Oficialía de Partes Común del Tribunal Superior de Justicia, acompañando a la misma, su acta de matrimonio en copia certificada expedida por el Registro Civil y acta de nacimiento de los hijos habidos en el matrimonio, debiendo acompañar además un convenio que regule las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, tanto en lo que respecta a los menores procreados en el matrimonio, como en lo que se refiere a la liquidación de los bienes que conforman la sociedad conyugal.

Por esta razón en ocasiones deberán anexarse además documentos que justifiquen la propiedad y el valor de los bienes de la sociedad conyugal. Así como constancias de ingresos de los divorciantes o incluso pólizas de fianza o billetes de Depósito para garantizar las obligaciones alimentarias que se contraigan en el convenio.

Este convenio reviste suma importancia, toda vez que si el mismo no se encuentra ajustado a la Ley, el Juez no lo aprobará y por lo tanto no podrá decretarse el divorcio.

El artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal establece los puntos que debe regular y sobre los cuales debe versar el convenio en el divorcio voluntario, através de sus cinco fracciones en los siguientes términos:

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

Podemos comentar al respecto que se encuentra prohibido por nuestra legislación que los cónyuges renuncien mediante un convenio al ejercicio de la patria potestad, la cual solo podrá perderse o suspenderse en los términos y por los casos precisos a que se refieren los artículos 443 y 444 del Código Civil para el Distrito Federal. Por lo cual en un divorcio voluntario siempre la conservarán y la ejercerán ambos consortes.

La custodia de los hijos quedará a cargo de cualquiera de los dos cónyuges, mediante acuerdo que celebren al respecto, pero no podrán ejercerla al mismo tiempo, dado que vivirán en domicilios separados. Sin embargo podrán regularse las visitas y paseos, así como la permanencia del menor con sus padres en las vacaciones escolares, o incluso pactar una custodia en forma alternada, pero siempre cuidando que esto no sea dañino para la salud y estabilidad emocional de sus hijos.

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

En este sentido los divorciantes deberán acordar la forma en que participarán para satisfacer las necesidades de sus hijos, para lo cual deberá establecerse el monto de una pensión alimenticia que deberá cubrir aquél de los divorciantes que no ejerza la custodia para contribuir al sostenimiento de los

menores mientras éstos sean incapaces.

Así mismo regularán la forma de entregar dicha pensión y aunque la Ley no exige que se garantice la pensión alimenticia destinada a los hijos, generalmente para evitar requerimientos del Juez o del Agente del Ministerio Público adscrito. Establecerán la forma de garantizar dicha obligación, por lo menos durante un año, ya sea con los derechos laborales del deudor alimentario o bien con póliza de fianza u otros medios de garantía admitidos por la Ley, como hipoteca, prenda, depósito en billete expedido por Nacional Financiera etc....

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

IV.- La cantidad que a título de alimentos debe pagar un cónyuge al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía para asegurarlo.

Al respecto el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal establece lo siguiente:

"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"(41)

Es importante mencionar que en términos de lo dispuesto por el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal, el convenio deberá expresar que los alimentos pactados, tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual de Salario Mínimo Diario Vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en la misma proporción, en cuyo caso el incremento se ajustará al aumento que en su caso realmente hubiere obtenido el deudor alimentario.

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 este efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

Es importante mencionar con relación a esta fracción que la sociedad conyugal podrá liquidarse de acuerdo a las capitulaciones matrimoniales o bien mediante una cesión de gananciales en términos de lo establecido por los artículos 192 y 193 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por último mencionaremos que la intervención del C. Agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado Familiar, es de suma importancia, pues interviene para proteger y velar por los derechos, intereses morales y patrimoniales de los menores habidos en el matrimonio e incluso de los propios divorciantes. La

41 CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 60a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1991 p.99

opinión del Ministerio Público es tan importante que puede formular requerimientos a los divorciantes e incluso si éste no aprobare el convenio por considerar que el mismo no protege debidamente los derechos de los hijos o de alguno de los cónyuges, propondrá las modificaciones que estime pertinentes, las cuales se le harán saber a los divorciantes para que manifiesten lo que a su derecho convenga. En caso de que los divorciantes no acepten desahogar dichos pedimentos, el Juez deberá resolver conforme a derecho, cuidando que en la sentencia queden debidamente garantizados los intereses de los menores, aprobando el convenio y disolviendo el vínculo matrimonial o no aprobándolo, por lo que en consecuencia quedará firme el matrimonio de los solicitantes.

El procedimiento en el Divorcio Voluntario Judicial, se encuentra regido por las disposiciones contenidas en el Título Décimo Primero, en los artículos del 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y podemos resumirlo en los siguientes términos:

Una vez presentada la solicitud de divorcio, el Juez competente en turno en materia familiar revisará dicha solicitud y el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal , a fin de que no falte ninguno de los requisitos contemplados por dicha disposición, revisando así mismo que hayan sido acompañados todos los documentos necesarios. Una vez hecho lo anterior el Juez citará a los cónyuges y al C. Agente del Ministerio Público a una Junta de Avenencia, que deberá efectuarse después de los ocho y antes de los quince días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud de divorcio. En esta audiencia, el Juez exhortará a las partes para que recapaciten sobre su decisión de divorciarse, explicándoles la importancia que para el Estado

tiene el matrimonio y la permanencia de la familia, pero si a pesar de lo anterior, los cónyuges insisten en su determinación de disolver el vínculo matrimonial que los une, el Juez aprobará provisionalmente oyendo al Representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge deba dar al otro, mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento que estime pertinentes, citando a las partes a una segunda junta de avenencia en la que también intervendrá el Agente del Ministerio Público adscrito.

Es importante mencionar que los cónyuges no pueden hacerse representar por un apoderado en las Juntas de Avenencia en el Divorcio Voluntario, tomando en cuenta que la finalidad de las mismas es lograr una reconciliación entre las partes, por lo que lógicamente a través de un apoderado se haría imposible tal finalidad.

Una vez celebrada la Segunda Junta de Avenencia si no existe ningún requerimiento del Juzgado o del Agente del Ministerio Público pendiente de desahogar por las parte, el Juez ordenará pasen los autos a su vista para dictar la sentencia que conforme a Derecho proceda, aprobando en su caso el convenio y disolviendo el vínculo matrimonial; aclarando que cuando un convenio no fuere de aprobarse, no podrá decretarse la disolución del matrimonio.

Por último debemos mencionar que si las partes dejan pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento en un divorcio voluntario, el Juzgado declarará sin efecto la solicitud y mandará el expediente al archivo con fundamento

en el artículo 679 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal.

B). DIVORCIO NECESARIO.

Podemos definir al divorcio necesario como aquél en el que el cónyuge demandante invoca alguna causal de las previstas por la ley, que hace imposible la vida en común, haciendo por lo tanto necesaria la disolución del vínculo matrimonial.

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional de México, define al Divorcio Necesario de la siguiente forma:

"Es la disolución del Vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y en base a una causa expresamente señalada en la ley. Este divorcio se llama también Contencioso por ser demandado por un cónyuge en contra del otro, en oposición al voluntario en que ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos" (42).

El divorcio necesario en la doctrina se ha dividido en dos tipos.

En primer lugar el divorcio necesario por necesidad o remedio y en segundo término el divorcio necesario como sanción por la conducta inapropiada

del cónyuge culpable.

El divorcio necesario por necesidad o remedio procede cuando surge una causa independiente a la voluntad de los cónyuges, resultando que ninguno de ellos incurre en culpa o en conducta inapropiada. Como ejemplo podríamos citar las causales contenidas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, o sea que alguno de los cónyuges padezca sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o hereditaria, así como la enajenación mental o impotencia incurable. Circunstancias que obviamente hacen imposible la vida matrimonial y el cumplimiento de los fines de la misma, como serían en su caso el débito carnal y el cohabitar en el mismo domicilio.

A su vez el divorcio necesario como sanción se refiere a aquellas causas provocadas por la conducta inapropiada de uno de los cónyuges, existiendo el factor de culpa en uno de ellos. Como ejemplo podemos citar las causales contenidas en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, IX, XI, XII, XIII, XIV, Y XVI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal o sea el adulterio de uno de los cónyuges, los malos tratos, las injurias, el incumplimiento de sus obligaciones, etc...

El divorcio necesario debe promoverse por la Vía Ordinaria Civil, estando regido el procedimiento por lo establecido por el título 6. (sexto) del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y como tal requerirá de la demanda de una de las partes fundada en una o varias de las causales contenidas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito federal, existiendo seis

requisitos establecidos por la Ley para la procedencia de la acción de divorcio necesario, mismos que a continuación se mencionan:

1.- La existencia de un matrimonio válido, es decir sólo puede disolverse aquel vínculo que ya existe. Este requisito se comprueba al anexar a la demanda copia certificada del acta de matrimonio cuya disolución se solicita.

2.- La demanda debe interponerse ante Juez competente, que en el caso del divorcio necesario lo es el de aquél bajo cuya jurisdicción se encuentre el domicilio conyugal, tal como lo establece el artículo 156 fracción XII del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y en el caso de demanda por abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado. En caso de que los cónyuges no hayan establecido domicilio conyugal, entendido éste como aquel establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el que ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales como lo establece el artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal, será Juez competente para conocer de la demanda de divorcio el del domicilio del demandado, artículo 156 fracción IV del Código Procesal Civil.

3.- Invocar y expresar en la demanda de divorcio la causal o causales establecidas por la ley en que se funda. El actor puede invocar sólo una de las causales de divorcio o varias de las establecidas por el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal relativas al divorcio necesario, pero cada una de ellas deberá estar específicamente enunciada, ya que los hechos en que se base la demanda, tendrán íntima relación con la causal o causales que se invoquen.

4.- Legitimación procesal de las partes. Para lo cual la acción de divorcio necesario requiere del cumplimiento de los siguientes supuestos:

a).- La acción de divorcio necesario es personalísima por lo cual los cónyuges tienen la exclusividad de la misma, es decir sólo puede ser iniciada la demanda y continuarse el procedimiento hasta que se dicte sentencia por la acción de los propios interesados, sin embargo los cónyuges pueden concurrir a juicio a través de un apoderado, salvo al absolver posiciones en la prueba confesional privilegiada, a diferencia del divorcio voluntario en donde por el propósito de las juntas de avenencia, se requiere la comparecencia personal de los cónyuges.

La acción personalísima es aquella que puede intentarse exclusivamente por la persona facultada por la ley. En cambio, las acciones que no son personalísimas pueden intentarse por personas diversas como los herederos y en ciertos casos los acreedores, en el caso del divorcio necesario esto es imposible, ya que el vínculo matrimonial queda disuelto con la muerte de uno de los cónyuges.

Por otra parte, se requiere el interés en el actor para ejercitar la acción como lo establece el artículo primero del Código Procesal Civil, por lo que faltaría tal requisito al no alcanzarse el objeto de la acción con la continuación del procedimiento, por ejemplo en el caso de la muerte de uno de los cónyuges si la acción la intentara un heredero.

b).- Hasta antes de la inserción de la causal XVIII en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, la acción de divorcio necesario sólo

podía ser intentada por aquel cónyuge que no diera lugar al mismo, o en su caso por el cónyuge sano, tal como lo establece el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal y dentro de los seis meses siguientes al día en que haya llegado a su noticia los hechos en que funde su demanda.

Actualmente la causal XVIII constituye una excepción a lo establecido por el mencionado artículo ya que en la misma no existe cónyuge culpable, pues para su procedencia no importa el motivo que haya originado la separación sino únicamente el que existan más de dos años de separación entre los cónyuges, la que podrá ser invocada por cualquiera de ellos incluso por aquel que dio lugar a dicha separación. Esto se analizará más detenidamente en los capítulos siguientes de esta tesis profesional, y al analizar las consecuencias de la culpabilidad o inocencia de los cónyuges en el divorcio necesario.

5.- La acción de divorcio debe ejercitarse en tiempo, toda vez que está sujeta a una caducidad señalada por la ley.

Se entiende por caducidad, la extinción de una acción, de una facultad, jurídica, de un derecho o de una obligación por el simple transcurso del tiempo establecido en cada caso concreto por la ley, sin que pueda evitarse esa extinción interrumpiendo el plazo o suspendiéndolo, del tal manera que no queda otra posibilidad que hacer valer en tiempo el derecho, ejercitando la acción.

Así pues la acción de divorcio puede iniciarse en cualquier momento, pero siempre dentro de los seis meses siguientes al conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, como lo establece el artículo 278 del Código Civil para

el Distrito Federal. Si se dejan transcurrir los seis meses sin interponer la demanda, caduca con respecto al hecho específico que se encuadra en el supuesto de la causal que se invoca, pero se podrá demandar por hechos nuevos, que se ajusten a las causales de divorcio, aunque sean de la misma especie.

Es importante aclarar que no todas las causales de divorcio están sujetas a caducidad y dependerá de la naturaleza de la causal que se invoque, habrá que distinguir entre acciones que impliquen causas de Tracto sucesivo y acciones que impliquen causas de realización momentánea. Cuando la causa es de tracto sucesivo, es decir que día a día se comete el acto que da motivo al divorcio, no puede correr el mencionado término de seis meses, toda vez que los primeros actos que originaron la causa, van seguidos de otros en los que se reincide en la misma falta que da origen al divorcio, o bien en la misma situación aunque no implique culpa como es el caso de las enfermedades crónicas o incurables.

6.- Para ejercitar la acción de divorcio es necesario que no haya mediado perdón ya sea este expreso o tácito, a este respecto es importante aclarar que no se considera perdón tácito la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, o los actos procesales posteriores derivados del mismo, como lo establece el artículo 279 del Código Civil para el Distrito Federal.

Debemos entender por perdón la remisión de la injuria para lo cual es indispensable que el cónyuge que haya cometido el acto que constituye la causal de divorcio, esté consciente de su culpa, para poder hablar de perdón. Este perdón como ya dijimos puede ser tácito o expreso; por lo que respecta al expreso, éste no deja lugar a dudas, pero el perdón tácito debe ser lo más evidente posible, de tal

forma que se demuestre que la vida conyugal se ha reanudado en todas sus manifestaciones.

No todas las causales son susceptibles de perdón, por ejemplo aquellas que se refieren a enfermedades crónicas e incurables, que no implican una culpa en el cónyuge enfermo, por lo que en estos casos no puede hablarse de perdón, sino únicamente en las causales en las que existe culpa de uno de los cónyuges.

3.5.- ANALISIS DE CADA UNA DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.

A continuación analizaremos en detalle cada una de las causales señaladas en el artículo 267 de Código Civil para el Distrito Federal:

I.- EL ADULTERIO DEBIDAMENTE PROBADO DE UNO DE LOS CONYUGES.

Debemos entender por adulterio la unión carnal de un hombre con una mujer, sin que medie entre ellos el matrimonio civil, estando uno de ellos o ambos casados civilmente con tercera persona.

Para que exista el adulterio es necesario que se den tres supuestos. La unión sexual, el matrimonio civil de uno o ambos y voluntad de parte del que esté casado para realizar el acto sexual.

El texto de la causal, precisa que el adulterio debe estar debidamente probado, sin embargo, dado que normalmente se realiza en forma clandestina, resulta difícil probarlo en forma directa, por lo que la jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia, ha establecido que puede probarse el adulterio a través de hechos que lo presuman, por ejemplo, reunión en recinto cerrado, sorpresa en ropas menores, actitud de estar el cónyuge en brazos de un tercero e inclusive la salida del cónyuge demandado en compañía de personas de sexo opuesto de un motel.

Esta causal está sujeta a caducidad por lo que deberá invocarse por el cónyuge inocente dentro de los seis meses siguientes a que tuvo conocimiento del hecho en que se hace consistir el adulterio.

La razón de esta causal es el incumplimiento a la fidelidad que recíprocamente se deben los cónyuges, lo que afecta indudablemente su confianza y su armonía como relación de pareja, desestabilizando a toda la familia.

Esta causal ha sido una constante de divorcio necesario en todos los tiempos e incluso ha sido sostenida en la propia doctrina cristiana y judaica como motivo plenamente justificado de separación conyugal.

**II.- EL HECHO DE QUE LA MUJER DE A LUZ UN HIJO
CONCEBIDO ANTES DE CELEBRARSE ESTE CONTRATO
Y QUE JUDICIALMENTE SEA DECLARADO ILEGITIMO.**

Para la procedencia de esta causal se requiere la concurrencia de dos

supuestos: primero el que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse este contrato y segundo que el hijo sea declarado ilegítimo judicialmente.

Por lo que respecta al primer supuesto, el artículo 324 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal interpretado a contrario sensu, establece como presunción que los hijos de la mujer casada nacidos dentro de los 180 días siguientes a la celebración de su matrimonio, fueron concebidos antes del mismo.

Por lo que se refiere a que el hijo sea declarado judicialmente ilegítimo, el cónyuge inocente deberá antes ejercitar la acción que en la doctrina se conoce como de desconocimiento de la paternidad, que se le atribuye por la ley, de un hijo.

Esta acción de desconocimiento de la paternidad se encuentra regulada por el Código Civil para el Distrito Federal en los siguientes artículos:

"Artículo 328.- El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio: I.- Si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito ; II.- Si ocurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por el, o contiene su declaración de no saber firmar; III.- Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer; IV.- Si el hijo no nació capaz de vivir" (43).

"Artículo 330.-En todos los casos en que el marido tenga derecho de contradecir que el nacido es hijo de su matrimonio, deberá deducir su acción dentro de sesenta días contados desde el nacimiento si está presente, desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente, o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento" (44).

La razón de ser de esta causal, es la falta de sinceridad y lealtad que manifiesta la mujer tanto antes del matrimonio como en el momento de celebrarlo.

La caducidad de esta acción, es de un término de seis meses que tiene el marido para intentarla, comienza a partir de la fecha en que cause ejecutoria la sentencia que declare ilegítimo el hijo concebido antes de celebrarse el matrimonio.

III.- LA PROPUESTA DEL MARIDO PARA PROSTITUIR A SU MUJER. NO SOLO CUANDO EL MISMO MARIDO LO HAYA HECHO DIRECTAMENTE SINO CUANDO SE PRUEBE QUE HA RECIBIDO DINERO O CUALQUIERA REMUNERACION CON EL OBJETO EXPRESO DE PERMITIR QUE OTRO TENGA RELACIONES CON SU MUJER.

En primer término aclararemos que la palabra prostituir, significa explotar sexualmente el cuerpo de una persona con el fin de obtener mediante ello

44 IBIDEM

un lucro ilegítimo.

Como se desprende del texto de esta causal, la misma presupone dos posibles actitudes diferentes en el marido, la primera activa consistente en la propuesta directa que éste haga a su mujer, con el fin de convencerla o presionarla para que tenga relaciones sexuales con otro hombre, para obtener mediante esto un ganancia ilegítima; la segunda pasiva, cuando el marido permita o tolere que un tercero tenga relaciones carnales con su mujer, a cambio de una remuneración para él.

Es importante aclarar que esta causal se produce con la sola tentativa, es decir, con el solo hecho de que el marido haga la propuesta a su mujer o reciba alguna remuneración a cambio de permitir que un tercero tenga relaciones sexuales con su esposa. Independientemente de que con posterioridad la mujer lo realice o no.

La remuneración puede consistir no necesariamente en cantidad alguna de dinero, sino incluso en obtener nombramientos, distinciones, etc.

La razón de ser de esta causal es la falta de fidelidad del cónyuge culpable y el hecho inmoral y ofensivo consistente en la propuesta a la mujer para que tenga relaciones sexuales con un tercero.

El término para presentar esta acción, de seis meses, comienza a correr a partir del momento en que el hombre propone a su mujer la prostitución o bien a partir de que la mujer tiene conocimiento de que su cónyuge recibió dinero

con ese fin.

IV.- LA INCITACION O LA VIOLENCIA HECHA POR UN CONYUGE AL OTRO PARA COMETER ALGUN DELITO AUNQUE NO SEA DE INCONTINENCIA CARNAL.

Para comprender mejor los términos usados en esta causal, aclararemos que violentar significa aplicar medios agresivos, para vencer la resistencia de una o varias personas con el objeto de obtener de las mismas una acción, un objeto o una abstención; así mismo incitar significa mover o estimular a alguien mediante métodos no agresivos para que ejecute una acción, entregue algún objeto o se abstenga de realizar la misma.

En esta causal la incitación o la violencia están encaminados a que uno de los cónyuges cometa algún delito, cualquiera que éste sea, independientemente de si se realiza o no el delito.

La incitación, puede ser de palabra o mediante actos determinados, la violencia a su vez puede ser física o mental. El delito puede ser de cualquier tipo incluso de carácter patrimonial.

El término de caducidad de esta acción, de seis meses, empezará a correr desde el momento en que uno de los cónyuges haya incitado o violentado al otro para obligarlo a la comisión de un delito.

La razón de ser de esta causal, es la inmoralidad que implica el hecho de que uno de los cónyuges incite u obligue al otro a cometer un acto indebido

tipificado como delito en contra de su voluntad y principios.

**V.- LOS ACTOS INMORALES EJECUTADOS POR EL MARIDO
O POR LA MUJER CON EL FIN DE CORROMPER A LOS
HIJOS, ASI COMO LA TOLERANCIA EN SU CORRUPCION**

Con relación a esta causal es importante mencionar que lo dispuesto por el artículo 270 del Código Civil para el Distrito Federal, es correlativo y la complementa, toda vez que establece lo siguiente:

"Art.270.- Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean éstos de ambos, ya de uno solo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio. Debe consistir en actos positivos, y no en simples omisiones" (45).

Para comprender esta causal aclararemos que corromper significa viciar, pervertir, pudiendo consistir tal acción en el hecho de encaminar a una persona a la prostitución, a la embriaguez, al uso de estupefacientes, a la mendicidad, o a la comisión de algún delito.

Para la procedencia de esta causal, es imprescindible que exista la intención de corromper, independientemente de que se logre o no la corrupción de los hijos.

Por otra parte la causal puede consistir en la tolerancia respecto del estado de inmoralidad y corrupción en que viven los hijos, o en la tolerancia a que un tercero los corrompa. Esta tolerancia debe de manifestarse con actos positivos, que sean claros y concretos ya que las simples omisiones no dan lugar a los supuestos de esta causal, con esto se trata de evitar que la tolerancia se confunda con la falta de carácter o de vigilancia de los padres con respecto a sus hijos, en donde no existe intención dolosa de corromper sino únicamente descuido y negligencia.

La razón de ser de esta causal, es en primer término la protección de los menores habidos en el matrimonio o incluso de aquellos de uno solo de los cónyuges, independientemente de que con la actitud inmoral de pretender corromper a los menores, se incumple con los fines del matrimonio y se daña la confianza y la armonía en la pareja, por la lógica decepción del cónyuge inocente.

El término de seis meses para intentar esta acción empieza a correr a partir del momento en que haya tenido lugar el último acto realizado por el cónyuge en el que haya corrompido, intentado corromper o tolerado la corrupción de los hijos de ambos o de uno de ellos.

**VI.- PADECER SIFILIS, TUBERCULOSIS, O CUALQUIER
OTRA ENFERMEDAD CRONICA O INCURABLE QUE SEA
ADEMAS CONTAGIOSA O HEREDITARIA, Y LA
IMPOTENCIA INCURABLE QUE SOBREVenga DESPUES
DE CELEBRADO EN MATRIMONIO.**

El motivo de esta causal en lo que a enfermedades se refiere es preservar la salud, la cual es de interés público y proteger así mismo la especie evitandó el contagio y la transmisión hereditaria de dichas enfermedades, o el nacimiento de hijos enfermos o afectados de sus facultades mentales.

En esta causal no es la actitud incorrecta del cónyuge culpable lo que origina el supuesto de derecho, sino un hecho totalmente ajeno a la voluntad, como una enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria.

Debemos tomar en cuenta que en la época en la que se redactó el Código para el Distrito Federal de agosto de 1928, mismo que comenzó a regir del 1o. de octubre de 1932, la sífilis y la tuberculosis eran enfermedades crónicas y contagiosas, por lo que se señalaron como ejemplo en la redacción de la causal, sin embargo actualmente por los adelantos de la ciencia estas enfermedades detectadas a tiempo, cuando no han llegado a extremos en su evolución, pueden curarse por completo o controlarse evitando su contagio, por lo que sería imprescindible que invocándose estas enfermedades, se probara mediante dictámenes médicos, que caen dentro del supuesto de la causal, es decir el que uno de los cónyuges padezca una enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, pues en el momento de que la enfermedad sea susceptible de curación y no exista peligro de contagio, quedará fuera del supuesto establecido en esta causal.

Esta causal es de tracto sucesivo, es decir, se da momento a momento en forma continuada por lo que no tiene caducidad y prácticamente no existe término para su ejercicio, siendo además intrascendente si la enfermedad se adquirió antes, durante la vigencia o después del matrimonio para su procedencia,

sino lo importante es la existencia de la enfermedad con las características mencionadas.

Ahora bien, por lo que se refiere al segundo supuesto establecido por la fracción en comento relativo a la impotencia incurable que sobrevenga a alguno de los cónyuges después de celebrado el matrimonio, es importante mencionar que la Suprema Corte de Justicia en Jurisprudencia firme, ha determinado que la palabra impotencia no debe entenderse en el sentido de esterilidad para la procreación y generación, sino como la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual.

Así mismo, cabe mencionar que la Ley no distingue la causa de la impotencia, es decir, si ésta es motivada por la edad o por alguna otra causa, sino únicamente que como resultado de la misma, exista impedimento para cumplir con el débito carnal.

Esta acción, invocando esta causal sólo puede ejercitarse si la impotencia es incurable y sólo en el caso de que ésta se haya originado con posterioridad a la celebración del matrimonio, o sea el cónyuge que invoca la causal no haya tenido conocimiento de la impotencia de su pareja antes de la celebración del matrimonio.

En este caso, como en lo relativo a las enfermedades con las características descritas en el texto de la fracción, la prueba idónea es la pericial, rendida por médicos especialistas.

La impotencia incurable constituye una causal de tracto sucesivo por lo que no existe caducidad en la misma y por lo tanto un término para el ejercicio de la acción, que en este caso podrá invocar el varón como la mujer, ya que en excepciones por deformaciones físicas, ésta puede ser incapaz de llevar a cabo el acto sexual.

VII.- PADECER ENAJENACION MENTAL INCURABLE, PRE-VIA DECLARACION DE INTERDICCION QUE SE HAGA AL RESPECTO DEL CONYUGE DEMENTE.

El ejercicio de esta causal exige que con anterioridad a la demanda de divorcio, se hayan seguido diligencias de Jurisdicción Voluntaria de interdicción en términos de los establecido por el artículo 904 del Código Procesal Civil o incluso si existe oposición, juicio ordinario en términos del artículo 905 del mismo ordenamiento. En el que seguido un procedimiento, a través del cual se haya desahogado como prueba fundamental periciales con dictámenes rendidos por médicos alienistas, se desprenda que el presunto interdicto, es realmente incapaz para representarse por si mismo, en los actos de su vida jurídica y social. Por lo que la sentencia que declara a una persona en estado de interdicción, es el documento necesario que debe anexarse a la demanda para la procedencia de la acción del divorcio con base en esta causal.

Una vez que se obtenga la sentencia de interdicción, podrá ejercitarse la acción de divorcio con fundamento en esta causal, en el entendido de que será el tutor definitivo del incapacitado, el que lo represente en el juicio.

No existe término para ejercitar la acción de divorcio por esta causal, pues es de tracto sucesivo y sólo requiere como ya dijimos, la sentencia de interdicción.

La razón de ser de esta causal, es que al estar uno de los cónyuges afectado de sus facultades mentales, se daña seriamente la relación de pareja, pudiendo esto hacer imposible cumplir con los fines del matrimonio e incluso si el padecimiento es de origen violento puede resultar peligroso para el cónyuge sano.

VIII.- LA SEPARACION DE LA CASA CONYUGAL POR MAS DE 6 MESE SIN CAUSA JUSTIFICADA.

Esta causal requiere para su procedencia de los siguientes elementos:

a).- La existencia real de un domicilio conyugal, antes y durante la separación.

b).- Que la separación de los cónyuges se prolongue por más de 6 mese consecutivos e interrumpidos.

c).- Que el cónyuge que abandonó el domicilio conyugal, carezca de causa justificada para dicho abandono, tanto al realizarlo como posteriormente durante la separación.

La expresión separación utilizada en el texto, implica alejarse de un lugar, poner a una persona fuera de la proximidad de otra .

A diferencia de otros estados de la república el Código Civil para el Distrito Federal utiliza el término separación, en lugar de abandono. A este respecto podemos mencionar que el término abandono implica además de la separación física el incumplimiento en las obligaciones alimentarias y de otra índole, a diferencia del de separación, por lo que interpretando literalmente el texto de la causal que comentamos, cuando uno de los cónyuges se separa injustificadamente del domicilio conyugal por más de seis meses, incurre en esta causal de divorcio, aún cuando cumpla con sus obligaciones alimentarias.

Elemento importante en esta causal es el de domicilio conyugal, y el artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal, lo define de la siguiente forma:

"Art. 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" (46).

Por lo que respecta a los seis meses de separación que requiere esta causal, es indispensable acreditar para su procedencia la fecha de la misma, es decir, cuando ocurrió la separación del hogar conyugal, a fin de que el Juez esté en

posición de determinar si la misma duró o no los seis meses exigidos por la Ley en forma continua e ininterrumpida.

Con relación a la separación del hogar conyugal por más de seis meses como causal de divorcio, es importante mencionar que cuando la pareja vive en calidad de arrimados en casa de los padres de alguno de los cónyuges, sin que tengan independencia e intimidad, se considera que no existe tal domicilio conyugal y la separación del mismo no estará dentro del supuesto de la fracción que se comenta. Así pues, será necesario para poder hablar de domicilio conyugal, que exista independencia y privacidad en el mismo, que haya sido establecido de común acuerdo por los cónyuges y en el cual ambos disfruten de autoridad propia y consideraciones iguales. Ahora bien, por lo que respecta a la causa justificada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Jurisprudencia definida, ha sostenido lo siguiente:

"Debe considerarse que la separación es justificada, cuando obedece a la necesidad de salvaguardar la integridad personal, la salud o la dignidad del cónyuge que realiza la separación, a pesar de que no ejercite la acción de divorcio, ya sea que derive de esas circunstancias, o que no promueva providencia alguna, cautelar o prejudicial, a fin de que se autorice la separación". (47)

La separación del hogar conyugal sin causa justificada implica un hecho imputable, con culpa de uno de los cónyuges, que significa un estado

47 Sexta Epoca, Cuarta Parte, Volumen XX del SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. P.121. Amparo Directo 7877/57. Enrique Minive de Cervantes. 5 Votos.

contrario a la vida matrimonial; por lo que en este supuesto lo que la ley castiga es el incumplimiento a la obligación que tienen los esposos de vivir juntos en el mismo domicilio, de hacer vida en común, requisito indispensable para que se cumplan los demás fines del matrimonio.

Esta causal es de trácto sucesivo y realización continua por lo que puede ejercitarse la acción de divorcio en cualquier tiempo, siempre que los hechos que la motivaron subsistan cuando se ejercite.

IX.- LA SEPARACION DEL HOGAR CONYUGAL ORIGINADA POR UNA CAUSA QUE SEA BASTANTE PARA PEDIR EL DIVORCIO, SI SE PROLONGA POR MAS DE UN AÑO, SIN QUE EL CONYUGE QUE SE SEPARO ENTABLE LA DEMANDA DE DIVORCIO.

La razón de ser de esta causal, se hace consistir en que cuando uno de los cónyuges se separa del hogar conyugal, basándose para ello en que su pareja incurrió en alguna o algunas de las causales de divorcio necesario previstas por la ley, cuando se trate de aquellas que establecen supuestos de hechos que no son de trácto sucesivo, la acción de divorcio caduca a los seis meses, por lo que transcurridos éstos, sin haber entablado la demanda de divorcio, el cónyuge que se separó se encuentra sin razón justificada para hacerlo, surgiendo así la acción de divorcio para el cónyuge que permaneció en el domicilio conyugal.

Para la procedencia de esta causal es indispensable que los cónyuges no tengan vida en común, durante la separación, así como la existencia del domicilio conyugal.

Se requiere además, que la separación se prolongue por más de un año, que haya habido una causa justificada para la misma y que el cónyuge que se separó no haya entablado la demanda de divorcio.

EL LIC. RAMON SANCHEZ MEDAL, comenta con relación a esta causal lo siguiente:

"Así las cosas, para que uno de los cónyuges demandara el divorcio en virtud de que el otro consorte abandonó justificadamente el hogar conyugal por más de un año y por una causa bastante para pedir el divorcio, sin haber promovido éste, se necesitaría que precisamente el cónyuge que hubiera dado motivo al otro consorte para que éste abandonara el hogar matrimonial asumiera una actitud verdaderamente insólita.

En efecto, dicho cónyuge tendría que alegar y probar que dio él determinada causa de divorcio y que sirvió de motivo al otro consorte para que se separara del hogar conyugal, con lo cual aquel cónyuge estaría señalándose a sí mismo como cónyuge culpable, para arrastrar de esta manera los desfavorables efectos de tener que pagar pensión alimenticia al otro cónyuge (art. 288) y de perder la patria potestad sobre sus menores hijos. (Art. 283 segunda)" (48).

Sin embargo el Juez deberá resolver si la causa por la que el cónyuge demandado abandonó el domicilio conyugal es o no en verdad justificada.

48 SANCHEZ MEDAL RAMON. El divorcio opcional.- Copy Raight por Ramón Sánchez Medal, Primera Edición, México 1974. p.p. 92 y 93.

Con esta causal se intentó forzar al cónyuge ofendido que justificadamente abandonó el domicilio conyugal, a ejercitar su acción de divorcio necesario, evitando así una separación de hecho y no de derecho que podía generar más problemas entre los cónyuges y los miembros de la familia que el propio divorcio.

Esta causal es de tracto sucesivo y por lo mismo puede entablarse en cualquier momento a partir de que la separación se prolongue por más de un año, sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

X.- LA DECLARACION DE AUSENCIA LEGALMENTE HECHA, O LA PRESUNCION DE MUERTE, EN LOS CASOS DE EXCEPCION EN QUE NO SE NECESITA PARA QUE SE HAGA QUE PROCEDA LA DECLARACION DE AUSENCIA.

El supuesto de esta causal se refiere a cuando una persona desaparece y se ignora el lugar donde se puede hallar, no existiendo quien la represente, por lo que previo el procedimiento legal, el Juez puede hacer la declaración formal de ausencia o la presunción de su muerte. Esta resolución judicial, le da derecho al cónyuge vivo y presente, a demandar el divorcio al presunto cónyuge muerto o ausente.

Esta declaración judicial, comprueba que uno de los cónyuges no se encuentra en el domicilio conyugal, por lo que con o sin culpa incumple con las obligaciones derivadas del matrimonio, como son el cohabitar en el mismo domicilio, proporcionarse ayuda mutua de carácter material y espiritual, cumplir

con el débito carnal y ejercer ambos la patria potestad sobre los hijos cuando éstos existen, por lo que si uno de los cónyuges está ausente los fines del matrimonio no pueden alcanzarse, razón por la cual la ley le concede al cónyuge presente la causal de divorcio que comentamos.

Por ser esta causal de tracto sucesivo, puede intentarse en cualquier momento posterior a la declaración legal de ausencia o la presunción de muerte.

XI.- LA SEVICIA, LAS AMENAZAS O LAS INJURIAS GRAVES DE UN CONYUGE PARA EL OTRO.

Por lo que se refiere a la sevicia, ésta se refiere a la crueldad excesiva y a los malos tratos proferidos por un cónyuge contra el otro y la Suprema Corte de Justicia en Jurisprudencia definida la ha descrito como la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común.

Por su parte, la doctrina la define como los actos vejatorios realizados con crueldad, con el propósito de hacer sufrir a una persona. La sevicia incluye malos tratos, crueldades o despiadados y un estado de inferioridad física o jerárquica de la víctima.

La sevicia se configura ya sea por un mal trato continuo, que aun cuando no sea grave, por su permanencia, continuidad y repetición, llegue a hacer imposible la vida en común; o bien cuando el mal trato aunque no sea continuo, sea de tal manera grave e intenso, que aun cuando no se repita, daña a tal grado el amor y la confianza entre los cónyuges, que hace imposible su reconciliación.

Los malos tratamientos pueden ser de obra o de palabra, pero siempre deben ir acompañados de la intención de hacer sufrir y causar daño en el cónyuge inocente.

Al analizar los hechos en los que se base una acción de divorcio por esta causal el Juez analizará la cultura, nivel social, educación y costumbres de los consortes, a fin de determinar si en realidad se dieron los malos tratamientos o si solamente el incidente es parte de la vida cotidiana y de la forma habitual de convivir de los cónyuges. Ya que el elemento esencial en la sevicia no es tanto su gravedad o su frecuencia, sino que el daño que la agresión cause en el cónyuge que la recibe, haga terminar su efecto y amor por el cónyuge agresor, haciendo imposible la reconciliación, por lo que las circunstancias particulares de la agresión, deben determinarse con claridad, de tal manera que revelen odio y falta de consideración de un esposo hacia el otro, ya que si sólo es producto de la exaltación y no es dañada la dignidad del cónyuge ofendido, dichos hechos no serán suficientes para justificar el divorcio.

Ahora bien, por lo que se refiere a las amenazas, éstas se definen como la intimidación basada en un mal futuro que depende de la voluntad del que amenaza para producir temor en la persona a quien se intimida.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia en una tesis, afirma que la amenaza como causal de divorcio implica la simple expresión de uno de los cónyuges del deseo de inferir al otro un daño, sin importar si realmente se realizaron los elementos de intimidación o terror en el ánimo del amenazado, por ejemplo, que se hubiere coartado su libertad u ocasionado perjuicios como

tampoco importa si ha habido algún acto posterior demostrativo, por parte del amenazante, de que persiste en la idea de llevar adelante la amenaza.

El mal futuro que se anuncia con la amenaza puede recaer tanto en la persona como en los bienes del otro cónyuge. Así como también en las personas o patrimonios de sus parientes o de quienes estén vinculados a él por lazos de amistad, amor fraternal u otro sentimiento análogo.

Para que la amenaza sea considerada como causal de divorcio, ésta debe ser tal que termine con la confianza, el respeto, mutua consideración y armonía entre los esposos, haciendo imposible su reconciliación.

Por lo que se refiere a las injurias graves, definiremos la injuria como la conducta o acción encaminada a ofender y manifestar desprecio a una persona.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia en Jurisprudencia definida expresa que pueden constituir injuria: la expresión, la acción, el acto o la conducta, siempre que impliquen vejación, menosprecio, ultraje u ofensa y que atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que se profieren o ejecutan, para humillar y despremiar al ofendido.

En algunas tesis Jurisprudenciales, la H. Suprema Corte de Justicia, ha sostenido que tales actos como entrevistas nocturnas de la mujer con uno o varios

hombres; golpes en público, actitud sospechosa de infidelidad conyugal, homosexualidad de uno de los cónyuges, negativa a realizar el débito carnal, exhibición ante terceros en paños menores, etc..., constituyen injurias graves y causales de divorcio.

En general, dentro de estos conceptos: sevicia, amenazas e injurias, se puede observar que es requisito indispensable para que constituyan causales de divorcio, que sean de tal gravedad que hagan imposible la vida en común de los cónyuges y es facultad del juzgador analizar y calificar conforme a la lógica y a la razón, dicha gravedad, una vez que se le den a conocer todos los hechos y circunstancias que rodean el caso concreto.

Por lo anterior, resulta indispensable que la parte actora, detalle claramente en su demanda todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar, narrando escrupulosamente los hechos y antecedentes relativos, a fin de que el juzgador pueda contar con todos los elementos necesarios para decidir si se constituyó o no la causal de divorcio en estudio.

Solamente puede invocar esta causal de divorcio, el cónyuge que no ha proferido las injurias, no ha llevado a cabo las amenazas o no ha realizado la sevicia.

La presente causal no es de tracto sucesivo, puesto que son instantáneas, ya que se profieren en un momento determinado tanto en el tiempo, como en el espacio y a partir de ese momento se inicia el término de seis meses de la caducidad.

XII.- LA NEGATIVA INJUSTIFICADA DE LOS CONYUGES A CUMPLIR LAS OBLIGACIONES SEÑALADAS EN EL ART. 164, SIN QUE SEA NECESARIO AGOTAR PREVIAMENTE LOS PROCEDIMIENTOS TENDIENTES A SU CUMPLIMIENTO, ASI COMO EL INCUMPLIMIENTO, SIN JUSTA CAUSA, POR ALGUNO DE LOS CONYUGES DE LA SENTENCIA EJECUTORIADA EN EL CASO DEL ARTICULO 168

Esta causal hace relación a dos artículos que a continuación transcribo:

Art.164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como 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 esta obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

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

Contempla esta causal dos situaciones distintas:

El incumplimiento de uno de los cónyuges de sus obligaciones de tipo económico y el desacato del marido o de la mujer sin justa causa a la sentencia que pronuncie el juez de lo Familiar para resolver el desacuerdo que haya surgido entre ellos, en lo que se refiere al manejo del hogar, la educación de los hijos, o a la administración de los bienes de éstos.

Esta causal ha sido recientemente reformada; anteriormente se requería que el cónyuge al que se le había dejado de proporcionar alimentos hubiese agotado la medidas legales existentes para obtener el aseguramiento de los alimentos.

Actualmente, ya no se exige ese requisito para intentar la acción de divorcio por esta causal.

El Juez tendrá que comprobar si el cónyuge demandado ha incumplido con la obligación que tiene de contribuir al sostenimiento de su hogar, en el primer caso, y si existe una resolución judicial que resuelva cuestiones de orden familiar que haya sido desobedecida sin justa causa por éste, en el segundo caso:

Esta causal, lo que castiga es la falta de ayuda, colaboración y auxilio que se deben los cónyuges entre si, y la que se debe a los hijos.

Esta causal es de tracto sucesivo y se podrá intentar la acción correspondiente, mientras existan los hechos consecutivos de la causal.

**XIII.- LA ACUSACION CALUMNIOSA HECHA POR UN CÓNYUGE
CONTRA EL OTRO, POR DELITO QUE MEREZCA PENA
MAYOR DE DOS AÑOS DE PRISION.**

Según el artículo 356, fracción II del Código Penal, la acusación calumniosa es aquella en la que el autor imputa el delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido.

Para que se constituya esta causal es necesario que exista el pronunciamiento de una sentencia absolutoria del delito imputado al cónyuge, derivada de un juicio penal, ya que sólo de esta forma se puede saber si la acusación constitutiva de la causal es o no calumniosa.

Respecto de la caducidad, ésta empezará a correr a partir del momento en que el cónyuge calumniado tenga conocimiento de la sentencia ejecutoriada que lo absuelve del delito que le imputó su pareja.

El divorcio por esta causal, solamente lo puede solicitar el cónyuge que se considera acusado calumniosamente, y no por el que ha hecho la acusación de esa índole.

Esta causal castiga la falta de respeto y consideración que se deben tener los cónyuges en todo matrimonio.

XIV.- HABER COMETIDO UNO DE LOS CONYUGES UN DELITO QUE NO SEA POLITICO, PERO QUE SEA INFAMANTE, POR EL CUAL TENGA QUE SUFRIR UNA PENA DE PRISION MAYOR DE DOS AÑOS.

La naturaleza infamante del delito es difícil de determinar; en general por infamia se entiende el descrédito en el honor, la reputación o el buen nombre de una persona.

El Código Penal no distingue entre delitos infamantes y delitos no infamantes, sin embargo desde un punto de vista amplio, toda condena penal produce descrédito.

A pesar de lo anterior, se podría afirmar que son delitos infamantes, aquellos que implican deshonor para el que los comete, para su familia y para sus hijos y los que ante la sociedad son totalmente mal vistos y reprochados, como por ejemplo los delitos cometidos con dolo, es decir, intencionalmente, por lo tanto no será delito infamante aquél que se comete por imprudencia.

Ahora bien, de acuerdo a la técnica jurídica en materia penal, será indispensable para que se presente esta causal, que exista sentencia ejecutoriada que declare al cónyuge culpable y le condene a una pena de prisión por más de dos años.

Esta causal, se da, no en función de que se rompa la vida conyugal por más de dos años, sino por el descrédito y la deshonor que existe para el cónyuge

inocente y para sus hijos.

El término de caducidad empieza a correr a partir de la fecha en que el cónyuge inocente tenga conocimiento de la sentencia ejecutoriada que declare a su pareja culpable de un delito infamante y que lo condene a una pena de prisión por más de dos años.

Solamente puede invocar esta causal el cónyuge inocente.

XV.- LOS HABITOS DE JUEGO O DE EMBRIAGUEZ O EL USO INDEBIDO Y PERSISTENTE DE DROGAS ENERVANTES, CUANDO AMENAZAN CAUSAR LA RUINA DE LA FAMILIA Y CONSTITUYEN UN CONTINUO MOTIVO DE DESAVENIENCIA CONYUGAL.

El hábito es la reiterada práctica de una conducta.

El juego es el ejercicio recreativo sometido a reglas y en el cual se gana o se pierde; la presente causal se refiere a cualquier tipo de juego, sea de azar, o no, siempre que por su realización, provoque pérdidas económicas para la familia y sea continuo motivo de desavenencia conyugal.

Por embriaguez se entiende la turbación de las potencias por el hecho de ingerir alcohol, es decir, la persona que tiene este vicio inevitablemente pierde sus facultades, tanto físicas como mentales, en forma paulatina.

Las drogas enervantes son sustancias que debilitan al organismo y su uso indebido se da cuando no se utilizan con fines curativos.

Es requisito indispensable, para que estas costumbres sean constitutivas de causal de divorcio, que sean el motivo directo de la posible ruina de la familia y de continuos disgustos conyugales.

Lo anterior significa que cuando estos vicios son tolerados y no constituyen motivo de desavenencia conyugal, ni amenazan la ruina de la familia, no constituyen causal de divorcio.

Será el Juez de lo familiar quien califique, actuando siempre con la razón y la lógica, si esos hábitos han perturbado tan gravemente la armonía matrimonial que hagan imposible la convivencia de los cónyuges.

Con esta casual el legislador trata de salvaguardar la seguridad y estabilidad del matrimonio, base indispensable para que esta institución pueda realizar eficazmente la función social y moral que le está encomendada.

XVI.- COMETER UN CONYUGE CONTRA LA PERSONA O LOS BIENES DEL OTRO UN ACTO QUE SERIA PUNIBLE SI SE TRARE DE PERSONA EXTRAÑA, SIEMPRE QUE TAL ACTO TENGA SEÑALADA EN LA LEY UNA PENA QUE PASE DE UN AÑO DE PRISION.

Con esta causal se sanciona civilmente con el divorcio, un delito que penalmente no se castiga, con la finalidad de proteger y asegurar el respeto, ayuda y colaboración recíproca que deben guardarse los cónyuges. Tratándose de otros delitos que cometa un cónyuge contra el otro se aplica la fracción XIV antes estudiada.

El término de caducidad de esta acción basada en esta causal corre a partir del momento en que el cónyuge inocente tenga conocimiento de los hechos constitutivos de la causal.

Por ejemplo, en el Código Penal de 1871 el delito de robo, siendo sujetos activo y pasivo respectivamente cada uno de los cónyuges, no acarrea responsabilidad penal para el infractor.

El Código Penal para el Distrito Federal, de 1931, anteriormente en su artículo 378, establecía: Que el robo cometido por un cónyuge contra otro producía responsabilidad penal, pero que no se podría proceder contra los delinquentes, sino a petición del agraviado.

En la actualidad el Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, de igual forma en su artículo 399 bis, párrafo primero, establece que los delitos cometidos entre cónyuges de carácter patrimonial a que se refiere el título Vigésimo Segundo de dicho ordenamiento, se perseguirán por querrela de la parte ofendida exclusivamente.

XVII.- EL MUTUO CONSENTIMIENTO

Esta causal de divorcio fue analizada en este capítulo en la página 75 de esta Tesis Profesional y podemos comentar que el mismo se da cuando existe el acuerdo y el mutuo consentimiento de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial que los une, situación que la distingue y diferencia de las causales relativas al divorcio necesario.

XVIII.- LA SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACION, LA CUAL PODRA SER INVOCADA POR CUALESQUIERA DE ELLOS

Esta causal constituye el motivo del presente trabajo y será objeto de un análisis más extenso en los capítulos subsiguientes.

EXISTE OTRA CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO, CONTENIDA EN EL ARTICULO 268 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE ESTABLECE LO SIGUIENTE: CUANDO UN CONYUGE HAYA PEDIDO EL DIVORCIO O LA NULIDAD DEL MATRIMONIO POR CAUSA QUE NO HAYA JUSTIFICADO O SE HUBIERE DESISTIDO DE LA DEMANDA O DE LA ACCION, SIN LA CONFORMIDAD DEL DEMANDADO, ESTE TIENE A SU VEZ EL DERECHO DE PEDIR EL DIVORCIO PERO NO PODRA HACERLO SINO PASADOS TRES MESES DE LA NOTIFICACION DE LA ULTIMA SENTENCIA O DEL AUTO QUE RECAYO AL DESISTIMIENTO. DURANTE ESTOS TRES MESES LOS CONYUGES NO

ESTAN OBLIGADOS A VIVIR JUNTOS.

Para el ejercicio de la acción de Divorcio con base en esta causal, se requiere o bien una sentencia ejecutoriada absolviendo al demandado, o bien un acuerdo que tenga por desistido al actor de la acción o de la instancia.

Con relación al último supuesto, el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles establece que el desistimiento de la demanda que se realice con posterioridad al emplazamiento, requerirá del consentimiento del demandado y que el desistimiento de la acción extingue ésta aun sin consentimiento del demandado, por lo que en estricto sentido sólo en el desistimiento de la instancia se puede saber con certeza si hubo o no consentimiento de la otra parte.

Esta causal pudiera equipararse a una injuria por el hecho de demandar el divorcio o la nulidad del matrimonio, sin embargo lo que tomó en cuenta el legislador fue el distanciamiento que existe entre los cónyuges a tal grado que llevó a uno a demandar al otro el divorcio necesario.

El término de caducidad de la acción con base en esta causal comienza a correr cuando terminan los tres meses que la ley marca como plazo para ejercer la acción correspondiente.

3.6.- CONSECUENCIAS DE LA CULPABILIDAD O INOCENCIA DE LOS CONYUGES EN EL DIVORCIO NECESARIO EN MEXICO.

El divorcio necesario por su propia naturaleza ha traído consecuencias para el cónyuge culpable. Estas recaen tanto en la custodia y la patria potestad sobre los hijos, como en cuestiones de índole patrimonial o hasta en la posibilidad de quedar en aptitud de contraer nuevo matrimonio.

Con la inserción de la causal contenida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, se rompieron principios jurídicos tradicionales como aquél que establece que nadie puede alegar en su provecho su propia torpeza, así como el consagrado en el artículo 278 del mencionado ordenamiento, que establece que únicamente puede demandar el divorcio, aquel cónyuge que no haya dado causa a el.

De esta forma con la adición de unos cuantos renglones en el artículo 267 del Código Civil, se desquebraja todo el sistema que regulaba el divorcio necesario en nuestro país, creando una contradicción en nuestro sistema normativo. Ya que en la nueva causal no importa la causa o cual de los cónyuges haya dado lugar a la separación, por lo que no existe cónyuge culpable al invocar la fracción XVIII.

Podemos clasificar las consecuencias que el divorcio necesario produce en el cónyuge culpable de la siguiente manera:

- A).- En relación a la Patria Potestad y custodia sobre los hijos.

Junto con la inserción de la causal XVIII del artículo 267 se modificaron diversos artículos. Entre ellos se encontraba el artículo 283 del Código Civil, relativo a los efectos del divorcio necesario para el cónyuge culpable en relación con la patria potestad sobre sus hijos.

Este texto señalaba tres situaciones distintas, que debían plasmarse en la sentencia de divorcio, dependiendo de la causal en que el cónyuge culpable hubiera incurrido.

a).- Pérdida de la patria potestad para el cónyuge culpable y de ambos si resultaban con la misma categoría. Quedando entonces los hijos bajo el cuidado y la patria potestad del ascendiente correspondiente y a falta de éste, bajo la tutela de la persona que al efecto se nombrare.

Esta sanción se aplica cuando el actor probaba su acción, fundando su demanda en las causales contenidas en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del Código Civil para el Distrito Federal.

b).- Pérdida de la Patria Potestad para el cónyuge culpable, pero recuperable a la muerte del cónyuge que la conservara, en los casos en que la acción de divorcio se probara con fundamento en las causales previstas en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XVI del Código Civil para el Distrito Federal. En el caso de que ambos cónyuges resultaren culpables, los dos perdían la patria potestad, pero la recuperaban cuando alguno sobreviviere a la muerte del otro, entretanto, los hijos quedaban bajo la patria potestad del ascendiente correspondiente, y si no hubiere quien ejerciere la patria potestad, se les nombraría

tutor.

c).- Pérdida solamente de la custodia sobre sus hijos para el cónyuge enfermo, en los casos de divorcio necesario con fundamento en las causales contenidas en las fracciones VI y VII del Código Civil para el Distrito Federal, quedando así los hijos en poder del cónyuge sano. Conservando el consorte enfermo los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos.

Cabe aclarar, que cuando el divorcio necesario se basaba en la causal contenida en el artículo 268, la Jurisprudencia determinó que no procedía la pérdida de la patria potestad para ninguno de los cónyuges.

Es importante mencionar la disposición que contenía el artículo 284 del Código Civil, que establecía que antes de proveer en definitiva sobre la patria potestad o tutela sobre los hijos del matrimonio, el juez podía acordar a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considerara benéfica para los menores. Pudiendo el Juez modificar esa decisión en atención a lo dispuesto por los artículos 422, 423 y 444, Fracción III.

Este sistema legal que determinaba la situación de los menores habidos en el matrimonio, de acuerdo a la causal que hubiere dado lugar al divorcio, provenía desde la Ley de relaciones Familiares. Y fue modificado substancialmente con la reforma del 27 de diciembre de 1983, ya que el texto del nuevo artículo 283 concedió facultades discrecionales al Juez de lo Familiar que resuelva la acción de divorcio, para determinar con base en su criterio y las constancias del juicio la situación de los menores hijos. Lo que ha generado abusos

por parte de Jueces corruptos que ven en el mencionado artículo una mina de oro que explotan congraciándose con el mejor postor.

El texto del actual artículo 283, establece que la sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el Juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El Juez observará las normas del presente Código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho para ello, en su caso, o designar tutor.

Como puede apreciarse, se le concede al Juez de lo Familiar, facultades omnímodas para resolver sobre la custodia de los hijos y en todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad y su ejercicio. Sin que exista como antes de la reforma, una disposición específica que limite dichas facultades y auxilie al juzgador a resolver conforme al derecho positivo y no conforme a su criterio.

El hecho de dejar al criterio del Juzgador, los términos de la resolución, es altamente peligroso, ya que se puede caer en el riesgo de que el Juez realice un análisis subjetivo de los hechos y constancias de autos, movido por circunstancias específicas, como simpatía por alguna de las partes, etc...

Es por lo anterior que consideramos se debe limitar las facultades que el artículo 283 concede a los Jueces del ramo familiar. Volviendo a regular las

consecuencias del divorcio necesario en función del cónyuge culpable y disposiciones específicas. Tal vez no en términos tan estrictos y tajantes como los del antiguo artículo 283, ya que el criterio de nuestro más alto Tribunal, ha sido el de no conceder la pérdida de la patria potestad salvo en casos graves que lo ameriten, pero sí, suspendiendo su ejercicio por la conducta irresponsable de alguno de los cónyuges o circunstancias similares. Otorgando la custodia de los menores al consorte inocente, salvo que se demuestre que se encuentra imposibilitado para su buen desempeño, tomando siempre en cuenta la opinión de los menores, quienes serán los primeros en resultar afectados o beneficiados por los términos de la resolución.

Por último debemos mencionar que la pérdida de la patria potestad, decretada por un Juez Familiar en una sentencia de divorcio necesario no extingue las obligaciones del padre o la madre culpable para con sus hijos, sino sólo los derechos, en términos de lo establecido por el artículo 285 del Código Civil para el Distrito Federal.

B).- En relación a los bienes.

Una de las consecuencias inherentes al Divorcio Necesario es la disolución de la Sociedad Conyugal, cuando el vínculo se contrajo bajo ese régimen. Ya que si el matrimonio patrimonialmente se rigió por separación de bienes, cada cónyuge conservará los de su propiedad.

Ahora bien la disolución de la sociedad conyugal y su liquidación se regirá por las capitulaciones matrimoniales, en términos de lo dispuesto por los

artículos 183, 185, 186 y 197 del Código Civil para el Distrito Federal, salvo cesión de gananciales por convenio expreso de los cónyuges en términos de los artículos 192 y 193 del mencionado ordenamiento.

Por otra parte y también como consecuencia de índole patrimonial inherente al divorcio necesario, se encuentra la disposición contenida en el artículo 286 del Código Civil, que establece con relación a los bienes donados o prometidos durante el matrimonio, que el cónyuge que diera causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Por último podemos mencionar que el artículo 288 del Código Civil determina en su último párrafo que cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

C).- En relación a los alimentos:

El artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal regula esta consecuencia inherente al divorcio necesario en sus dos primeros párrafos, estableciendo que 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.

Haciendo un paréntesis, 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 tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Así las cosas el cónyuge inocente recibirá alimentos de su consorte, quien además deberá contribuir a los gastos y necesidades de los hijos habidos en el matrimonio, quienes quedarán generalmente bajo la custodia del que no de lugar al divorcio salvo que el Juez Familiar disponga otra cosa en base a las facultades que le concede el artículo 283 que ya comentamos.

D).- En relación al plazo para contraer matrimonio

Otra de las sanciones que establece nuestra legislación para el cónyuge culpable en los juicios de divorcio necesario, es la prohibición para contraer nuevo matrimonio, hasta pasados dos años de la fecha en que se dictó la sentencia de divorcio.

En este sentido el artículo 289 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que si bien los cónyuges recobran con el divorcio su capacidad para contraer nuevo matrimonio, el cónyuge que ha dado causa al divorcio no podrá volver a casarse, sino después de dos años a partir de la fecha de la sentencia de divorcio.

Por otra parte es importante mencionar que si el divorcio se decreta por causa de adulterio, el cónyuge culpable no podrá contraer matrimonio con la persona con la que lo cometió. En caso de que así lo hiciere, este matrimonio será declarado nulo, si así lo solicita el cónyuge inocente del primer matrimonio o sus hijos, si éste hubiera fallecido, pero sólo si la acción de nulidad se ejercita dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que el cónyuge culpable lo contraiga.

Así podemos concluir que la culpabilidad o inocencia de los cónyuges ha sido y es de vital importancia en el divorcio necesario, tanto para poder iniciar la acción y demandarlo, como para determinar las consecuencias inherentes al mismo, tales como la custodia de los menores habidos en el matrimonio, el ejercicio, suspensión o pérdida de la patria potestad sobre sus hijos, y el plazo para poder contraer nuevo matrimonio.

Todo este sistema legal que gira en torno a la culpabilidad o inocencia de los cónyuges en el divorcio necesario, se ve amenazado por la nueva causal contenida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal. Ya que en la misma no existe cónyuge culpable, ni tiene importancia el motivo que haya originado la separación rompiéndose de esta manera principios fundamentales y tradicionales que garantizaban la permanencia del estado matrimonial al cónyuge que quisiera conservarlo. Ya que sólo se concedía por la vía necesaria la disolución del vínculo matrimonial, por necesidad o enfermedad de uno de los consortes, o por sanción al incurrir el cónyuge culpable en los supuestos establecidos en las causales del artículo 267.

De esta forma se requería la voluntad del cónyuge inocente para que el vínculo matrimonial pudiera disolverse. Ya fuera que ésta se manifestara accediendo a un divorcio por mutuo consentimiento o al iniciar la acción de divorcio necesario con base en alguna de las demás causales del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal. Independientemente de que se exigía como requisito para intentar la acción, observar un correcto comportamiento matrimonial, es decir, que el actor no hubiere incurrido a su vez en ninguna de las causales de divorcio necesario.

Es por lo anterior que a la nueva causal contenida en la fracción XVIII del artículo 267, se le ha denominado por algunos estudiosos del derecho como la causal del cónyuge cínico, pues puede intentarla sin ninguna repercusión en su contra, aquél que haya dado lugar a la separación. Lo que ha generado una incertidumbre en cuanto a la permanencia del estado matrimonial por parte del cónyuge que no desea el divorcio. Al grado tal, que a raíz de su inserción el 50 % o más de los divorcios necesarios se han decretado con base en esta causal, afectando indiscutiblemente y en forma grave a la institución de la familia y el matrimonio.

CAPITULO CUARTO

ORIGEN, DISCUSION Y APROBACION ANTE LAS CAMARAS DE LA INICIATIVA PARA LA INSERCIÓN DE LA CAUSAL XVIII AL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1.- CONSULTA POPULAR CONVOCADA POR EL PRESIDENTE MIGUEL DE LA MADRID HURTADO, EN DICIEMBRE DE 1982.

El primero de diciembre de 1982, el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Lic. Miguel de la Madrid Hurtado, manifestó en ceremonia Solemne ante la H. Suprema Corte de la Nación lo siguiente:

"El orden jurídico debe ser la expresión de un proceso democrático, la ley es creación de la comunidad en su beneficio. Por ello para acercar aún más el proceso de reforma a la base popular, he girado instrucciones a la Procuraduría General de la República, a fin de que establezca los procedimientos de consulta necesarios con las personas físicas y asociaciones que dedican sus esfuerzos al estudio del derecho y a la función de defender a los individuos o grupos, a una consulta sobre la administración de justicia. Será una medida salubre para definir las modificaciones que nuestras carencias han convertido en reclamo popular y los planteamientos para enfrentarlas con éxito."(49).

Como consecuencia de esta consulta popular, se realizaron diversas ponencias en materia familiar y todas ellas, la única en la que se hizo referencia a la posibilidad de la creación de una causal de divorcio en los términos en que finalmente fue elaborada la causal XVIII, fue la que expuso la Licenciada BALDOMERA SANCHEZ CAMACHO, Magistrada de la Décima Primera Sala de Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, quien en la parte conducente manifestó lo siguiente:

"Dentro de los lineamientos de ese posible Código Familiar sugeriríamos la desaparición de las causales de divorcio que actualmente en forma casuística señala el artículo 267 del Código Civil en vigor. Pensamos que, sería suficiente que cualquiera de los cónyuges compareciera ante el Juez Familiar y le expusiera sus razones de orden personal, Familiar o social que consideraran causa de divorcio, siempre que esa causa hubiera creado una situación de hecho de tal gravedad, que imposibilitara a uno o a ambos cónyuges, el cumplimiento de los deberes y obligaciones que como tales les corresponde y tocaría al citado Juez la responsabilidad de discernir y apreciar si los hechos alegados, justifican el divorcio, haciendo uso, ese funcionario del arbitrio que la ley le otorgare. Con ello, se evitaría que los juicios de divorcio se convirtieran en escaparate de de todas las debilidades humanas: El homosexualismo en el marido, el adulterio, las injurias hirientes y reiteradas, los golpes, y lo único que propicia esa exhibición es crear mayores sentimientos de hostilidad y agresión entre los cónyuges desavenidos que necesariamente repercuten en la conducta de los hijos. Una causal de divorcio, que tendría amplia aplicación en nuestro medio, sería la consistente en el abandono de cualquiera de los cónyuges por un período mínimo de dos años, pues sucede con frecuencia que, el esposo o la esposa se separan del hogar conyugal con el propósito de no reincorporarse a

el y por ignorancia, falta de orientación o de recursos, no promueven el juicio de divorcio y viven en una situación anómala creando múltiples problemas entre ellos o sus descendientes".(50).

El propósito con el cual el Lic. MIGUEL DE LA MADRID HURTADO, convocó a la consulta popular, fue el de que las propuestas fueran tomadas en cuenta al hacerse las iniciativas de ley correspondientes; así el 21 de octubre de 1983 el titular del ejecutivo federal presentó a los C.C. Secretarios de la cámara de diputados del H. Congreso de la Unión, un proyecto de reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia de fuero federal, como iniciativa de su parte, en el que mencionaba que dicho proyecto era el resultado del programa de actualización del Derecho Mexicano en materia de justicia, sin embargo en el mencionado proyecto no se hizo ninguna proposición respecto a la creación de la nueva causal de divorcio.

Lo anterior a pesar de que la presidenta de la comisión de justicia familiar, Magistrada Clementina Gil de Lester, en sus conclusiones sobre el tema de divorcio, expresó el primero de diciembre de mil novecientos ochenta y dos:

"Tema de gran interés para la sociedad mexicana es el de divorcio. En un sentido preocupa la desintegración familiar, pero también se tiene la conciencia de la inutilidad de mantener el vínculo matrimonial cuando éste ya no existe de hecho, de ahí que se propusiera la inclusión

50 SANCHEZ CAMACHO BALDOMERA.-El problema de la Justicia Familiar en el Distrito Federal; Exposición realizada en la consulta popular del Distrito Federal en Enero de 1982.

en aquellas legislaciones que no la posean, de una causal de divorcio consistente en que, cuando los cónyuges hubieren permanecido más de dos años separados, la disolución del vínculo podrá pedirse por cualquiera de ellos.

La comisión está convencida de que el matrimonio ejerce una función social de la mayor importancia cuando los cónyuges tienen una convivencia armónica; Pero cuando se ha roto la consideración y el mutuo respeto entre ambos, estima que el vínculo no debe subsistir, de ahí que se haya inclinado a aceptar la propuesta que se analiza y hacer la recomendación de que se modifique la fracción IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, para el efecto de que se incluya la causal que se analiza"(51).

Así pues, a pesar de la conclusión de la comisión de justicia familiar, apoyando la inserción de la causal de divorcio consistente en la separación de los cónyuges por más de dos años, el ejecutivo no la propuso, ni la incluyó dentro de la iniciativa que presentó ante la cámara de diputados, de donde se desprende que no estimó aceptable ni conveniente la recomendación de modificar la fracción IX del artículo 267, o de crear una nueva causal de divorcio en la forma mencionada. Ya que de lo contrario, indudablemente las hubiera incluido en la iniciativa que presentó ante la cámara de diputados, lo que no ocurrió.

En ese orden de ideas, si en efecto la iniciativa presidencial no contiene la reforma a la fracción IX, ni propone la creación de la nueva causal de divorcio por la separación de los cónyuges por más de dos años. ¿ Que fue lo que

51 Ver: REVISTA ESPECIALIZADA JUICIO; Numero -1- multiservicios ejecutivos México, Distrito Federal Julio 7/1989/Pág. 10.

ocurrió entonces ?

En el seno de la comisiones unidas de justicia y del Distrito Federal de la Cámara de Diputados, la Licenciada NORMA SILVIA LOPEZ CANO AVELEYRA, (la cual no pertenecía a dichas comisiones), presentó una proposición consistente en la creación de una nueva causal de divorcio, en razón de la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo de la separación.

Las comisiones mencionadas aprobaron la proposición y emitieron el siguiente dictamen:

4.2.- "DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE JUSTICIA Y DEL DISTRITO FEDERAL DE LA CAMARA DE DIPUTADOS:

"... 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, sugieren se adopten las siguientes modificaciones: "En el artículo 267 en el que se establecen las causales de divorcio, se sugiere adicionar una fracción que debería ser la número XVIII que diga; " La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos." En esta causal se recoge la experiencia del foro nacional, pues es frecuente observar la separación de los cónyuges por largo tiempo, sin que exista formalmente una causa suficiente para demandar el divorcio necesario y sin que convengan a solicitar la disolución del vínculo matrimonial mediante un juicio de divorcio voluntario. En tal caso, cualquiera que sea la causa que

hubiere originado la separación 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"(52).

De esta forma las comisiones unidas presentaron a la consideración de la Cámara de diputados la inclusión de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, en los términos siguientes:

ARTICULO 267.- SON CAUSALES DE DIVORCIO:

XVIII.- LA SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS, INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACION, LA CUAL PODRA SER INVOCADA POR CUALQUIERA DE ELLOS.

Puesta a discusión en lo general la propuesta, los diputados manifestaron sus opiniones en los siguientes términos:

4.3.- DISCUSION EN LO GENERAL EN LA CAMARA DE DIPUTADOS. (RESUMIDA)

EL DIPUTADO IGNACIO OLVERA QUINTERO, DEL PRI,
(EN PRO.):

52 Ver: REVISTA ESPECIALIZADA JUICIO; Numero -1- multiservicios ejecutivos, México, Distrito Federal Julio de 1989, pág. 10.

"La separación de los cónyuges es al divorcio, lo que el concubinato al matrimonio; Es una situación de hecho; Un divorcio real que opera casi con toda plenitud pero que carece de existencia jurídica legal. Considerar la separación de los cónyuges por más de dos años causal de divorcio era una necesidad inaplazable que justifica y explica su inmediata incorporación al texto de la ley"(53).

EL DIPUTADO DAVID OROZCO ROMO, DEL PDM
(EN CONTRA)

"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 demanda 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 a Alemania, no puede trasladar a la esposa, le dice (nos vamos a separar por un tiempo, pero esto va a 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 pequeñas, con los trabajos que consiguió, no se configura lo que es el abandono y, sin embargo, cualquiera de los dos cónyuges pasado el tiempo de separación que ese es más simple que el del abandono porque en el abandono debe haber el descuido de la familia, el no ministrar alimentos, etcétera, nada más la separación, cualquiera puede pedir el divorcio, aunque haya estado de acuerdo.

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

Ahora, en cuanto a la fracción XVIII de la separación: Otra reflexión que se podría hacer es que EN ESTA CAUSAL NO ESTA RELACIONADA NINGUNA CAUSA MORAL, ninguna falta a la moral social, laica. No estoy hablando de moral religiosa o social, sino del conjunto de principios que la sociedad considera como válidos, y en todas las causas, exceptuando la fracción VI Y VII que es de enfermedades, por el daño que le pueda causar a la familia, hay una causa moral: el abandono, el dejar de ministrar alimentos, el adulterio, los golpes, etcétera... Aquí no, simplemente la separación haya sido justificada o no.

Entonces, se amplía el divorcio en toda iniciativa, se aumentan las causas y se VANALIZA EL VINCULO MATRIMONIAL. Así como en las ventas, si se dan facilidades hay más ventas, en el turismo hay más hospedaje; también, SI PARA EL DIVORCIO SE DAN MAS FACILIDADES, HABRA MAS DIVORCIOS"(54).

LA DIPUTADA ANGELICA PAULIN POSADA, DEL PRI (EN PRO):

"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." 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 causal de divorcio." Creo que si alguno de los

cónyuges la 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"(55).

Como resultado de la discusión en lo general, en la cámara de diputados, la presidencia rindió un informe, manifestando que artículos habían sido reservados para su discusión en particular:

**4.4.-INFORME DE LA PRESIDENCIA, MANIFESTANDO QUE
ARTICULOS SE RESERVABAN PARA SU DISCUSION
EN LO PARTICULAR.**

"Esta presidencia informa que han sido reservados para su discusión los artículos 163,168,267 con sus fracciones VII y XVIII,268, 281, 288, 302, 311,941, 1602, 1636, correspondientes al primero del dictamen" (56).

Reservada la fracción XVIII del artículo 267 para su discusión, en lo particular, los diputados se manifestaron en los siguientes términos:

4.5.-DISCUSION EN LO PARTICULAR (RESUMIDA)

**EL DIPUTADO FRANCISCO JAVIER GONZALEZ GARZA, DEL
PAN EN CONTRA).**

55 VER: IBIDEM. -p 11.

56 VER: IBIDEM.- P. 11.

"Nosotros aquí nos encontramos ante la posibilidad de que el divorcio se de con mayor abundancia, porque esta definición de decir "Independientemente del motivo que la haya originado" pues muchos de los diputados aquí presentes que no van a su distrito, que no regresan a su hogar, cuando vayan a regresar se pueden encontrar con la sorpresa de que tienen una causal de divorcio, una sorpresa grata para el señor diputado, bñeno de tal manera que nos parece indefinido y también como está indefinido, SE PRESTA A ABUSO PRECISAMENTE EN ESTA CAUSAL: ESTO NOS PARECE QUE ENTONCES ENGLOBA EL ESPIRITU NO DE INTEGRACION FAMILIAR, como aquí se vino a precisar, no de protección del vínculo familiar SINO MAS BIEN DE DISOLUCION FAMILIAR; Estamos en contra de ese artículo"(57).

EL DIPUTADO DANIEL ANGEL SANCHEZ PEREZ, del PSUM.
(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 formal de dos años, sea una causal nueva. HABLAN EN PRINCIPIO DE PRESERVAR A LA FAMILIA, DE DEFENDER LA INSTITUCION FAMILIAR, Y AQUI AUMENTAN CAUSALES PARA QUE SE PUEDA ROMPER LA FAMILIA, PARA QUE PUEDA DISGREGARSE LA INSTITUCION FAMILIAR. Yo creo que no tienen necesidad.

LAS CAUSALES A QUE SE REFIERE AQUI LA SEPARACION POR MAS DE DOS AÑOS, HECHO QUE SE DA MUY COMUNMENTE, YA ESTAN CONTEMPLADAS EN OTRAS FRACCIONES. EL ABANDONO DE HOGAR QUE SE CONSIDERA POR

MAS DE SEIS MESES O LA FRACCION IX QUE ES LA SEPARACION POR MAS DE UN AÑO, AUNQUE TUVIERA UNA CAUSAL PARA ALEGAR EL DIVORCIO O LA SEPARACION MISMA, NADA MAS QUE DEBE, SINO SE ALEGO EN ESE AÑO Y DURA MAS DEL AÑO SEPARADO ESE CONYUGE QUE RESULTARIA AFECTADO CON ESA CAUSAL, PEDIR EL DIVORCIO.

SI HAY CAUSALES QUE SE REFIEREN A LA SEPARACION DE HECHO. ¿QUE CASO TIENE SALIR CON QUE ES MUY NOVEDOSO, DE QUE SI TIENE MAS DE DOS AÑOS SEPARADOS, YA ES UNA CAUSAL DE DIVORCIO: YA ESTAN CONTEMPLADAS. DE TODAS MANERAS SE TRATA DE SER INCONGRUENTE CON LA INICIATIVA, DARLE MAS CAUSALES A LA PAREJA, A LAS CAUSALES COMO ESAS QUE SON INTRASCENDENTES O QUE YA EXISTEN, ES DISOLVER A LA FAMILIA, NO TIENE CASO"(58).

EL DIPUTADO JOSE LUIS CABALLERO CARDENAS DEL PRI, (POR LAS COMISIONES, EN PRO.):

"Yo creo que ESTE AGREGADO DEL DICTAMEN insisto-, NO ESTA CONTENIDO EN LA INICIATIVA DEL EJECUTIVO FEDERAL, SINO QUE FUE PROPUESTO EN EL SENO DE LAS COMISIONES UNIDAS DE JUSTICIA Y DEL DISTRITO FEDERAL. Yo no creo repito, que este 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

membros de la comisión para proponer a esta soberanía la adición de la fracción XVIII en cuestión muy por el contrario, considero que LA ADICION DE QUE SE TRATA OBEDECE A LO QUE LA EXPERIENCIA NACIONAL MUESTRA EN MULTIPLES CASOS, SOBRE TODO ENTRE PERSONAS DE ESCASA PREPARACION, DE CULTURA MEDIANA Y DE POCA INFORMACION 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 en general, en casos verdaderamente numerosos, quienes han contraído matrimonio, se separan por la razón que sea, y después de años creen, de buena fe, que el matrimonio se extinguió por una especie de prescripción negativa, según quien así lo considera. Es decir que el vínculo matrimonial quedó disuelto simple y sencillamente porque ellos no viven juntos; Pero no solamente CONSIDERAN DE BUENA FE QUE EL MATRIMONIO SE DISUELVE A TRAVES DE UNA SEPARACION PROLONGADA, sino que con base en esa reflexión, CON BASE EN ESA CONVICCION y en esa creencia, proceden a contraer un segundo matrimonio o VIVEN EN UNION LIBRE CON OTRA PERSONA. Muchísimas veces esto les acarrea problemas legales de verdadera importancia y esto obedece pues, a que muy, muy en contra de la 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, es la muerte o el divorcio, la disolución legal del vínculo conyugal, ante las autoridades y siguiendo los procedimientos que la ley de la 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 fuera la causa que ha motivado esa separación, estén en aptitud 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"(59).

EL DIPUTADO FRANCISCO JAVIER GONZALEZ GARZA. DEL PAN. (Segunda intervención): EN CONTRA:

Muchas gracias. Bueno, yo quiero volver a referirme al diputado Caballero, que amablemente trató hoy con toda calma todas sus objeciones. No se, yo no hice referencia a su partido ni a la comisión en cuanto a la intención de relacionar lo estrictamente económico; hice referencia a otro diputado, que ese planteamiento fue el fundamento de otro partido. Entendemos que el espíritu de México, por lo menos hasta ahorita, en cuestión familiar, ha sido precisamente esto, es parte de la costumbre, es parte del modo de vivir, de la conducta del mexicano. **LA DEFENSA DE LA FAMILIA.** Por eso es que nosotros sostenemos y nos aferramos a todo aquello que tienda a preservar la familia. No consideramos, como sostienen otros partidos, que la familia es una superestructura o algo así, sino algo connatural a la naturaleza humana. De tal manera, que nosotros sostenemos que **SE DEBE DEFENDER A LA FAMILIA** en todos aquellos aspectos que lleven a su mejoría.

Usted no nos aclara, y quiero repetir un poco más sus palabras, dice usted: No cree y niega rotundamente que el artículo 267 en su fracción XVIII sea disolvente del Vínculo Matrimonial.

Nosotros, bueno, a mi, en vez de que me dijera usted que no cree, me gustaría ver un poco LA ESTADISTICA, porque así de creencias, pues estamos muy lejanos de que sea argumento. Nosotros sostenemos QUE ESA FRACCION DISUELVE EL MATRIMONIO, USTED PIENSA EN LOS MEXICANOS QUE SON RESPONSABLES, NOS DA ARGUMENTOS DE LO QUE USTED CREE; PERO NOSOTROS ESTAMOS PENSANDO TAMBIEN EN ESTA CAMARA, QUE ES EL QUE TODO LO TOMA A LA LIGERA, AQUEL MEXICANO QUE DICE: "HOY YA TENGO SALIDA, ME VOY DOS AÑOS Y YA SE ACABO EL PROBLEMA Y TENGO OTRA FAMILIA" ES BASTANTE DISOLVENTE SOBRE TODO PORQUE USTED NO MARCA CAUSA, SIMPLEMENTE POR ESO, ES UNA CAUSAL MAS, PERO QUE NO MARCA NINGUNA CAUSA PORQUE DICE: "INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACION, LA CUAL PODRA SER INVOCADA POR CUALESQUIERA 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 ESE ARTICULO, EN VEZ DE SER DISOLVENTE DEL MATRIMONIO, SEA ALGO QUE RESUELVE UNA PROBLEMÁTICA QUE SE ESTA PRESENTANDO.

ESTE ARTICULO, A NUESTRO MODO DE VER DEBE SER RECHAZADO Y AQUI 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 COMISION, QUE QUITEMOS ESTA NUEVA CAUSAL. PARA QUE NO SE SIGA DESINTEGRANDO LA FAMILIA EN MEXICO.

YO NO ENCONTRE SINCERAMENTE, NINGUN ARGUMENTO PARA QUE ESTA CAUSAL SEA PUESTA EN EL ARTICULO 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 VINCULO FAMILIAR VA A SER UN BIEN PARA LA NACION, 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"(60).

EL DIPUTADO JOSE LUIS CABALLERO CARDENAS DEL PRI
(Para alusiones, EN PRO):

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

Pienso que si quien tiene una justa causa para demandar y se separa del hogar sin hacer valer la causa del divorcio necesario, que en su opinión concorra y de una o de otra manera incurre en un abandono superior, a los seis meses,

60 VER: IBIDEM.- PP.12 Y 25.

evidentemente puede, demandar el cónyuge 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 ese género, no definida por una sentencia donde se establezca la verdad legal y a 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 MODIFICACION QUE SUGIEREN EN ESTE DICTAMEN LAS COMISIONES UNIDAS NO TIENE COMO PROPOSITO AMPLIAR LAS POSIBILIDADES PARA OBTENER UN DIVORCIO NECESARIO, SINO SIMPLEMENTE ESTABLECER UNA POSIBILIDAD PARA QUE, SEA CUAL FUERA ESA RAZON DE LA SEPARACION, SI EL ABANDONO - SE PROLONGA POR MAS DE SEIS MESES, O SI VA MAS ALLA DE DOS AÑOS, LA SEPARACION DE QUIEN HAYA TENIDO CAUSA JUSTA PARA DEMANDAR EL DIVORCIO NECESARIO Y NO LO HACE, PUEDA HACERLO EL MISMO; EL MISMO SI ASI LO DESEA, Y PONER UN HASTA AQUI A UNA RELACION TOTALMENTE CARENTE DE SIGNIFICADO AFECTIVO, 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 perjudican necesariamente a la sociedad.

Alguien antes, en esta tribuna, sostuvo que al final de cuentas la sociedad no es más que el reflejo de lo que es cada uno de los matrimonios que la integran. En esas condiciones, pienso que la sugerencia de las comisiones

unidas, no agrava, ni abre la puerta en forma innecesaria a nuevos pretextos para disolver el vínculo matrimonial.

Nosotros coincidimos absolutamente con las inquietudes expresadas por el señor diputado González Garza, en cuanto a que estamos obligados por todos los medios prudentes, normales, racionales, jurídicos, legales, económicos, políticos, de toda especie, a mantener "hasta donde sea posible la subsistencia del vínculo matrimonial, pero cuando esto no es posible por razones de diversa índole puede esta causa novedosa contenida en el Artículo 267, fracción 18, abrir o prestar a los cónyuges que se encuentren en esta situación de desavenencia, una posibilidad plenamente decorosa para poner fin a su situación incierta.

Es cuanto yo podría decir sobre el particular Gracias"(61).

EL DIPUTADO JOSE LUIS CABALLERO, DEL PRI (POR LAS LAS COMISIONES):

"Mi respeto profundo por aquellos padres de familia, que conscientes de las graves dificultades económicas que azotan a la humanidad en todas las direcciones de la rosa de los vientos, quieran someter la paternidad y el nacimiento de los hijos a una planeación perfectamente libre, perfectamente acordada por ellos y según sus conveniencias.

"De suerte, que la primera parte de la intervención del maestro González Torres, creo que no debe provocar graves preocupaciones, puesto que esa campaña que está dentro del programa de control demográfico, no tiene su raíz en el autoritarismo de nadie, son sugerencias o recomendaciones, que pueden o no seguirse por los

interesados.

"Y, repito, toda pareja en este país de democracia y de libertad está en aptitud de decidir el número de hijos que quiera tener, lo deseable es apoyarlos en aquella campaña publicitaria, una de las muy pocas felices, de que la familia pequeña vive mejor.

"Por cuanto hace a la segunda parte de la muy importante intervención del maestro González Torres, a quien admiro, y he tenido el gusto de conocerlo en el ejercicio profesional de la abogacía, donde brilla con envidiable luz propia, afirma el maestro González Torres que LAS COMISIONES UNIDAS DE JUSTICIA Y DEL DISTRITO FEDERAL añade EN EL DICTAMEN UNA CAUSAL DE DIVORCIO QUE MAS BIEN PARECE ATENTAR EN CONTRA DE LA SUBSISTENCIA DE LA FAMILIA, que de favorecer su permanencia dentro de la sociedad mexicana.

"Yo creo que la consideración no obedece rigurosamente al espíritu de esa adición.

En efecto, hace algunos momentos, en una agradabilísima charla con dos diputados mientras yantábamos, así se dice, mientras yantábamos, les manifesté a ambos que quizá la razón más importante de que las comisiones unidas hayan introducido esa única innovación dentro de las causales de divorcio necesario al Artículo 267 del Código Civil vigente, obedezca a que, en muchas ocasiones, la causa que da motivo al divorcio es tan terriblemente vergonzosa e infamante, que se causaría un daño inmenso al otro cónyuge, a sus amigos, a sus familiares, a sus parientes, al medio social en que desarrolla sus actividades, y sobre todo a los hijos, si se revelara en tribunal el motivo que los ha obligado a solicitar el divorcio necesario.

"Yo considero que LA FRACCION XVIII, que las

comisiones unidas agregaron a la iniciativa del titular del Poder Ejecutivo Federal, TIENE COMO VALOR JURIDICO EL DE PRESTAR, a quien lamentablemente se encontrara en ese caso, LA POSIBILIDAD DE SOLICITAR EL DIVORCIO DESPUES DE HABERSE SEPARADO DURANTE DOS AÑOS, SIN NECESIDAD DE QUE LOS DEMAS LLEGUEN A CONOCER ESE MOTIVO VERGONZOSO E INFAMANTE QUE LOS IMPULSA Y LOS OBLIGA A NO LLEVAR MAS LA VIDA EN COMUN, y mucho menos a sostener en plena vigencia, el vínculo matrimonial que los unía.

"Creo, señores, que ésta es realmente la aportación que hacen las comisiones: ABRIR A QUIENES SE ENCUENTRAN EN ESE CASO DESDICHADO, UNA PUERTA POR LA QUE PUEDAN DILUCIDAR SUS CONTROVERSIAS, sin necesidad de revelar ante el juez ni ante la opinión pública cual es la verdadera causa que los ha orillado, que los ha obligado a romper el vínculo conyugal.

"De esta suerte, no comparto desde luego con el debido respeto la opinión que el distinguido maestro González Torres ha vertido en esta tribuna, en el sentido de que la iniciativa, no la iniciativa, sino el dictamen de comisiones, al agregar esa nueva causal de divorcio estuviera actuando en contra de la supervivencia de la respetabilísima, honorable y fundamental institución del matrimonio. Gracias" (62).

4.6.- APROBACION POR MAYORIA DE VOTOS DE LA INICIATIVA PARA AGREGAR LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267.

Suficientemente discutida en lo particular la iniciativa, se aprobó en los siguientes términos: Artículo 267.- Son causales de Divorcio:.....XVIII, la separación de los cónyuges por más de dos años independiente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

4.7.-APROBACIÓN POR EL SENADO DE LA REPÚBLICA.

En los términos indicados, la fracción XVIII del artículo 267 paso al Senado para sus efectos Constitucionales el cual la aprobó sin discusión alguna.

Del examen de este capítulo podemos concluir lo siguiente:

A).- A pesar de que la Comisión de Justicia familiar en la consulta popular, propuso la inclusión de la causal contenida en la fracción XVIII del artículo 267, EL EJECUTIVO FEDERAL NO LA INCLUYO EN LA INICIATIVA DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL. LO QUE CONSTITUYE UNA PRESUNCION DE SU RECHAZO A LA MISMA, POR LO MENOS EN LOS TERMINOS EN QUE FINALMENTE FUE APROBADA.

B).- EXAMINADAS DESAPASIONADAMENTE LAS OPINIONES DE LOS DIPUTADOS QUE SE OCUPARON DE DISCUTIR LA INSERCIÓN DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267, NOS PARECEN MAS CONVINCENTES Y FUNDADAS LAS DE AQUELLOS QUE SE OPUSIERON A SU INCLUSION.

CAPITULO QUINTO

ANALISIS CRITICO Y CONSECUENCIAS NEGATIVAS DE LA CASUAL DE DIVORCIO EN ESTUDIO

5.1.- Análisis de la explicación de motivos y argumentos utilizados para justificar su creación:

Tanto de la exposición realizada por la Licenciada BALDOMERA SANCHEZ CAMACHO, como del dictamen rendido por las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal de la H. Cámara de Diputados y del contenido de las discusiones que en lo general y particular se llevaron a cabo para la aprobación de la causal. Podemos advertir que el principal argumento utilizado para justificar su creación, fue la separación de hecho y prolongada existente en algunos matrimonios del Distrito Federal, en donde ninguno de los cónyuges promueve el divorcio necesario en contra de su pareja para disolver el vínculo matrimonial que jurídicamente los une.

Así, si hacemos un análisis objetivo de los argumentos transcritos en el capítulo anterior para justificar la creación de la causal, encontraremos que los expresados en pro de la misma, resultan ser muy pobres. Ya que si consideramos la existencia de las causales de divorcio que el Código Civil contempla desde antes de su inserción, consistentes en la separación del hogar conyugal sea por causa justificada o injustificada, en donde el cónyuge abandonado tiene siempre acción para demandar el divorcio, no así el que opta por la separación. Así como la consistente en la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, resulta claro que la nueva causal se creó

para resolver una situación específica. El caso en el que uno de los cónyuges desea disolver el vínculo matrimonial y el otro no.

En esta circunstancia aquél que desea el divorcio, se separa del hogar conyugal y a pesar de esto, su pareja que por su parte no ha dado lugar a ninguna causal, no le demanda el divorcio necesario ni por ese, ni por otro motivo.

Luego entonces, se desprende que la causal XVIII se creó para darle acción de divorcio al cónyuge culpable que se separa y por la misma causa de la separación, cuando el otro se ha abstenido de ejercitar el derecho que le corresponde para disolver el vínculo, es decir, se le da la acción precisamente al cónyuge que provocó la causal de divorcio.

Con esta causal se vuelve al concepto que del matrimonio y el divorcio tenían los Romanos, que consideraban como elemento esencial del matrimonio el "AFFECTIO MARITALIS" y que determinaba que cuando éste desaparecía el matrimonio forzosamente debía extinguirse, o sea, al desaparecer la voluntad en uno o en ambos cónyuges para permanecer unidos, el matrimonio debía disolverse.

Sin embargo debemos reconocer que en efecto existen infinidad de matrimonios que en la actualidad sólo lo son desde el punto de vista jurídico. Divorciados de hecho más no de derecho, pues los cónyuges se encuentran física y sentimentalmente separados sin que se de entre ellos ninguna relación marital, ni se cumpla con los fines del matrimonio. Este tipo de relación produce consecuencias negativas, para los miembros de esas familias por la incertidumbre

en que se encuentran. Sin embargo en ninguno de los argumentos expresados en pro de la causal se explica en forma detenida dichas consecuencias, que básicamente se pueden hacer consistir en que los cónyuges separados busquen a una tercera persona con la que tengan relaciones extramaritales pasajeras, o bien tengan una vida en común permanente y en ocasiones incluso contraigan nuevas nupcias sin disolver previamente su matrimonio anterior, produciéndose entonces adulterios, amasiatos, bigamias y en la mayoría de los casos hijos concebidos fuera de matrimonio.

Lo anterior trae como consecuencia a su vez, el que los hijos nacidos de estos matrimonios sufran la separación de sus padres, no sepan con cual de ellos deben vivir o a cual deben obedecer. Puesto que no han sido reguladas judicialmente las consecuencias de la separación mediante un procedimiento de controversia del orden familiar o de divorcio necesario. En el cual se determine cual de los padres ejercerá la custodia sobre los menores y se regulen las visitas y paseos respecto del otro, quedando garantizados los alimentos.

De igual forma, existe incertidumbre entre los cónyuges respecto a la administración y liquidación de los bienes propiedad de la sociedad conyugal.

Por último cuando se generan amasiatos, adulterios y por lo mismo hijos nacidos fuera del matrimonio, estas familias sufren la rivalidad y competencia producto de su situación, generando hondos problemas entre sus miembros.

En fin, se da una situación tan insegura en todos los aspectos inherentes a la separación.

A pesar de lo anterior y de que en un gran número de matrimonios separados por períodos prolongados de tiempo, se dan estos supuestos, esto no quiere decir que sea una generalidad. Razón por la cual en los términos actuales de redacción, la causal XVIII se presta a abuso por parte del cónyuge que opta por la separación como un medio para obtener el divorcio. Rompiéndose de esta manera principios fundamentales de derecho, como aquél que refiere que nadie puede alegar en su provecho su propia torpeza plasmado en nuestro Código Civil que determina que sólo puede demandar el divorcio el cónyuge que no ha dado lugar a él.

Así mismo como se rompió con la reglamentación que el artículo 283 hacía para regular las consecuencias del divorcio, si los cónyuges no demandan como prestación aleatoria los alimentos, la guarda y custodia y la regulación de visitas y paseos, estas situaciones no se regulan judicialmente permaneciendo la misma situación que se intentó solucionar con la inserción de la causal XVIII, incluso generándose una peor, porque los cónyuges obteniendo el divorcio se sienten con libertad para empezar nuevas relaciones que en la mayoría de los casos toman forma de nuevos matrimonios o concubinatos, produciéndose incertidumbre en cuanto a los alimentos de ambas familias y problemas entre sus miembros. De donde se desprende que no son los menores o las consecuencias inherentes a la separación los bienes jurídicos tutelados o protegidos por esta causal, sino que su objetivo es brindarle al cónyuge que desea el divorcio una justificación para obtenerlo incluso siendo éste el culpable de los problemas y diferencias en el

matrimonio.

En este orden de ideas debemos reflexionar en los argumentos expuestos por los diputados que se manifestaron en contra de su inserción y aprobación, en el sentido de que la causal es altamente disolvente del vínculo matrimonial y por ende desintegradora de la familia. Es decir, atenta contra la permanencia del estado matrimonial al facilitar enormemente la obtención del divorcio en forma unilateral, razón por la cual se le ha denominado por algunos tratadistas como la causal del cónyuge cínico.

En conclusión, los argumentos expuestos en pro de la causal resultan ser débiles e insuficientes para justificar su aprobación e inserción al Código Civil. Pues incluso dejando a un lado la posición tradicional judaico cristiana que contempla al matrimonio como eterno e indisoluble y tomando en su lugar la postura del Derecho Romano que pondera el "Affectio Maritalis", encontramos que la causal adolece en su redacción actual de dos grandes defectos: En primer término su redacción no contempla ni regula las consecuencias inherentes a la separación provocada por el divorcio, que supuestamente era lo que se pretendía solucionar con su inserción. Es decir, como al invocar esta causal, no importa el motivo que haya originado la separación, nos encontramos con que ninguno de los cónyuges es considerado culpable. Por lo que en consecuencia si no se demanda como prestación aleatoria los alimentos, la guarda y custodia y la regulación de visitas paseos, estas consecuencias del divorcio quedarán sin regularse judicialmente, permaneciendo así la incertidumbre provocada por la separación de los cónyuges.

En segundo lugar, es obvio que al facilitar enormemente la posibilidad de obtener el divorcio en forma unilateral, incluso para el cónyuge que ha dado lugar a la separación, es altamente desintegradora del núcleo familiar. Es decir mientras más facilidades se otorguen para obtener el divorcio, más divorcios habrá. Y en este sentido sólo tenemos que mirar las estadísticas, para advertir que un gran número de divorcios se han concedido con base en la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por otra parte el legislador al aprobar una norma debe ciertamente tomar en cuenta el elemento histórico, es decir, las circunstancias del momento que dan lugar a la norma. Pero también y en forma esencial, que dicha norma persiga la justicia, la seguridad y el bien común como fines inmediatos. De esta forma por ejemplo el Código Civil contiene disposiciones encaminadas a regular los actos privados de las personas vigilando que éstos no causen daños ni perjuicios a los demás, ni a la sociedad.

Específicamente en materia de familia, el ordenamiento relativo debe buscar que su fuente, la institución de la familia y el matrimonio, sea sólida y estable, así como perdurable, de tal forma que el seno familiar sea el lugar idóneo en el que puedan desarrollarse sanamente sus miembros, a tal grado que el artículo cuarto de nuestra constitución consigna que la ley debe proteger la organización y el desarrollo de la familia.

Este interés por proteger a la familia y al matrimonio que es su fuente, es un interés social, pues es indiscutible que la familia constituye el núcleo de la sociedad, lo que le suceda a la familia, repercute en la sociedad.

El Código Civil al buscar proteger la institución del matrimonio, debe buscar que éste alcance sus fines, a saber la ayuda mutua y cooperación entre los cónyuges, la perpetuación de la especie y la sana educación y formación de los hijos por ambos padres en ejercicio de la patria potestad. Los cuales sólo se logran al crearse un estado permanente de vida.

Es claro entonces que para que el matrimonio alcance sus fines y éstos se logren plenamente, se requiere su estabilidad y permanencia. Por lo tanto el ideal que debe perseguirse en materia familiar, es el lograr la permanencia de los matrimonios, no su disolución.

Sin embargo la realidad es otra y el divorcio como ha dicho Marcel Planiol es "un mal necesario", por lo tanto el legislador debe regularlo con mucho cuidado, vigilando que solamente se conceda en aquellos casos en que la convivencia entre los cónyuges se vuelva ya imposible, por causas realmente graves e irreparables, en los que el conservar la existencia del matrimonio sea más perjudicial que benéfico, para sus miembros y para la sociedad.

Cuando la disolución del matrimonio se deja para cualquier caso y por cualquier motivo, ello convierte irremediamente a la institución del matrimonio en una esfera de cristal, de tal manera vulnerable, que provoca que las personas se casen a la ligera, sin meditar detenidamente su decisión, sabiendo que si las cosas no resultan como esperaban, existe detrás de ellas una válvula de escape, con la que cuentan en cualquier momento para disolver y destruir su matrimonio. Y lo más grave de todo, es que en la mayoría de los casos se opta por el divorcio en forma impulsiva, sin agotar previamente todos los medios que estén al alcance de

la pareja para resolver sus diferencias.

En fin, en la medida en que se den más facilidades para la disolución de los matrimonios, se darán más facilidades de las que ya existen en nuestra sociedad moderna con toda su intrínseca problemática para la desestabilización de la familia y con ella la de la sociedad y el estado como lo concebimos actualmente.

En este orden de ideas, el legislador al crear normas en materia familiar, no debe ceder a fuerzas sociales caprichosas, sino que debe tomar en cuenta en forma muy importante el ideal de justicia que se persigue, con miras a mantener la paz social.

Podemos concluir entonces que en la creación de la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal únicamente prevaleció el elemento histórico, sin tomarse en cuenta los ideales de justicia y bienestar común. Creándose una norma en beneficio exclusivo del cónyuge que desea el divorcio, en perjuicio de la institución de la familia y la sociedad.

5.2.- SU DEFICIENTE REDACCION.

Cuando el legislador ha decidido darle a una norma cierto contenido, debe proceder a redactarla para poder así incluirla en el Código correspondiente, cuidando que se coloque en el capítulo adecuado y dentro del título que trata del tema, y ya específicamente si tal es el caso, dentro del artículo que proceda.

En este proceso debe el legislador analizar con una adecuada técnica jurídica, si la nueva norma no se encuentra en contradicción con otras vigentes, y en este caso, buscar la forma de despejar éstas. Ya sea adecuando la nueva norma a las ya existentes o colocándola específicamente como una excepción.

El problema de la redacción de la norma, que a simple vista puede parecer intrascendente, resulta de enorme importancia, pues en ocasiones una palabra ambigua, puede dar lugar a confusiones y dudas, dificultándose así su aplicación e interpretación.

Así, el método gramatical, tradicionalmente se ha considerado como uno de los métodos para la interpretación del derecho con el que se pretende hallar el significado léxico-gráfico de las palabras del texto legal. De esta forma para poder interpretar lo que el legislador intentó regular con la norma, resulta indispensable el estudio del texto de la misma. De ahí la enorme importancia que tiene la correcta redacción de las normas jurídicas.

Es por lo anterior que consideramos importante hacer un análisis de la redacción de la causal de divorcio materia de esta tesis.

El legislador redactó la causal en los siguientes términos: ARTICULO 267.- Son causales de divorcio:.....XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

En este orden de ideas, realizaremos el análisis de la redacción del texto, partiendo de cada uno de los elementos que lo conforman:

5.2.A.- LA SEPARACION DE LOS CONYUGES.

La palabra separación, tratándose de cuerpos inertes sin vida, implica que entre dos cosas individuales no hay una continuidad, o sea, que entre ellas se encuentra una distancia, que las hace ver como dos cosas distintas y no como una sola. Sin embargo, tratándose de personas físicas, existen diversas clases de separación, a saber, la separación meramente física y la separación sentimental o espiritual.

Así por ejemplo en un matrimonio, la pareja que lo conforma, puede encontrarse separada solamente desde un punto de vista físico por variadas razones, como pueden ser, el trabajo de alguno de ellos, sus estudios, una enfermedad prolongada, etcétera, y sin embargo a pesar de ello, encontrarse unidos sentimental y espiritualmente, manteniendo su amor y guardándose respeto y fidelidad mutuas.

Asimismo puede presentarse el caso contrario, un matrimonio en el que la pareja se encuentre físicamente unida, viviendo en el mismo techo, comiendo en la misma mesa, pero presentándose entre ellos un gran distanciamiento sentimental, porque no se hablan, no se ayudan, en fin, no sienten amor ni cariño el uno por el otro y por ello no mantienen entre ellos ningún tipo de relación marital, pero por razones de carácter social y a fin de guardar las apariencias, no optan por la separación física.

Ahora bien, ¿A cual de estos dos tipos de separación se refiere el legislador en la causal de divorcio?

Al parecer se refiere a la separación física de los cónyuges, sin embargo al considerarse de esta forma, acarrea un grave peligro, puesto que da lugar a que uno de los consortes, bajo cualquier pretexto y a fin de evitar ser demandado por la causal de abandono de hogar (VIII), se separe físicamente pero no sentimentalmente de su pareja, y transcurridos dos años, le demanda el divorcio necesario con base en esta causal.

Es por esta razón que consideramos que en forma correcta el legislador debió haber establecido que la separación a que se refiere esta causal debe ser tanto física como sentimental, a fin de asegurarse que realmente no queda ni un solo vestigio del matrimonio cuya disolución se solicita o en su defecto haber utilizado la palabra abandono que es más completa y abarca ambos aspectos.

Por otra parte, es importante mencionar que a diferencia de las causales previstas en las fracciones VIII y IX del mismo artículo 267 del Código Civil, la causal XVIII no hace referencia a un lugar, el del domicilio conyugal, del que él o los cónyuges se separen, siendo ésta una de las características para la procedencia de las dos primeras, la existencia de un domicilio conyugal establecido libre y voluntariamente por los cónyuges y en el que ambos gozan de autoridad propia y libre disposición en el hogar.

Elemento innovador de la causal, en pro del divorcio, ya que en ocasiones no podía demandarse con base en la causal VIII por la falta de ese

requisito, ya fuera porque los cónyuges vivieran en calidad de arrimados en casa de alguno de sus parientes o amigos, careciendo de independencia y autonomía, lo que caracteriza el domicilio conyugal; O porque la separación de uno de los cónyuges tuviera su origen en un mutuo acuerdo con el otro y que posteriormente no se requiriera al cónyuge separado a reintegrarse al domicilio conyugal.

Asimismo no puede demandarse el divorcio con base en las mencionadas causales VIII y IX cuando el domicilio conyugal no subsiste por lo menos hasta el final del plazo establecido de 6 meses o 1 año en su caso, porque durante ese lapso el abandonante puede regresar a dicha morada, salvo que el cónyuge abandonado se separe luego del domicilio conyugal si éste es alquilado y, careciendo de medios para el sostenimiento del hogar debido al abandono de su esposo, no le sea posible cubrir la renta. Y en ocasiones, criterio que es discutido incluso por los Tribunales Colegiados, cuando la separación no implica abandono por el cónyuge que se separa voluntariamente, es decir, cuando no deja de prestar al otro la protección y el auxilio al que natural y civilmente está obligado.

Sin embargo todas estas causas de improcedencia son intrascendentes para la causal XVIII, ya que repito, la misma no hace referencia a este elemento geográfico del domicilio conyugal, estableciendo como causa suficiente de divorcio la separación de los cónyuges.

5.2.B.- POR MAS DE DOS AÑOS.

En relación al término de dos años fijado por el legislador para poder ejercitar la acción de divorcio con base en esta causal, no se hizo ningún

comentario ni señalamiento, sin embargo, parece ser que la intención fue fijar un tiempo que no fuese demasiado corto, como para que se pudiera tratar de un simple pleito entre los cónyuges, ni tampoco demasiado extenso, de tal forma que aun con la existencia de esta causal se produjeran las consecuencias indeseables que se están tratando de evitar.

En las causales similares existentes en los Códigos de Sonora, Zacatecas y Morelos el plazo es de un año. Y en legislaciones extranjeras el plazo varía entre uno y tres años.

Es lógico considerar que después de una separación de esa intensidad, la relación entre los cónyuges se encuentra ya tan deteriorada, que es casi imposible restablecerla, sin embargo no podemos dejar de advertir que en algunos casos los cónyuges recapacitan o cambian su manera de ser, quitándose así de en medio la causa que los mantenía alejados, haciéndose así posible su reconciliación aun teniendo años de separados.

5.2.C.- INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACION.

Es aquí cuando el legislador rompe las normas tradicionales y crea un nuevo tipo de divorcio al no importar la causa que haya originado la separación.

Por razones obvias, no se puede considerar un divorcio voluntario, ya que no existe entre los cónyuges un acuerdo para obtener la disolución de su vínculo.

Tampoco encaja dentro del Divorcio Necesario, pues no es ni un divorcio remedio, puesto que éste se presenta cuando surge una causa o motivo independiente de la voluntad de los cónyuges en la que ninguno de los dos tiene culpa, pero que es atendible como son las enfermedades o la locura, que atribuidas a uno solo de los cónyuges, hacen imposible la vida matrimonial. Ni un Divorcio Sanción, ya que la razón de ser del mismo se localiza en las conductas que ha llevado a cabo uno de los cónyuges y que implican de un modo u otro el incumplimiento de sus obligaciones maritales o la agresión ya sea física o emocional al otro cónyuge o a los demás miembros de la familia. Concediéndose en este caso el divorcio como un castigo o sanción para el cónyuge culpable.

De esta forma en esta nueva causal nos encontramos con que no se atiende a la conducta de los cónyuges y por lo tanto no existe culpa de ninguno de ellos, ya que sólo hay culpa cuando hay conducta.

En esta causal lo único que debe probarse es el simple hecho de la separación, independientemente del comportamiento de los consortes y de quien haya propiciado u originado dicha separación o la haya llevado a cabo.

Del análisis que hemos realizado en esta tesis profesional en páginas que anteceden de cada una de las causales de divorcio necesario del artículo 267 del Código Civil vigente del Distrito Federal, se desprende claramente que existe en cada una de ellas una actitud, una conducta o en su caso una enfermedad o circunstancia similar que provoca e implica que de alguna manera uno de los cónyuges se encuentre incumpliendo con las obligaciones que se derivan del matrimonio, atentando contra su pareja o el núcleo familiar, razón por la cual como

sanción o como remedio se decreta la disolución del vínculo matrimonial.

En la nueva causal de divorcio se excluye toda culpa, se omite hablar de cualquier acto inmoral o peligroso para la integridad de la familia y se refiere exclusivamente a un hecho, sin detenerse a analizar su origen o causa.

De esta forma la causal XVIII conforma una causal de divorcio de las llamadas por la doctrina "objetivas", porque se toma en cuenta exclusivamente un hecho objetivo, sin atender a la conducta de los sujetos.

En relación a la desvinculación del motivo que originó la separación y la posibilidad de el divorcio con fundamento únicamente en ésta, el Licenciado Manuel F. Chávez Asencio señala:

Que la separación siempre se origina por alguna causa y es ésta la que debe ser considerada para analizar la procedencia del divorcio. Señalar como causa la separación, cuando la separación es el efecto, es alterar la lógica de los acontecimientos y violentar el orden jurídico. Las causas producen los efectos. En el divorcio, las causas son los actos ilícitos cometidos por un consorte en perjuicio del otro (o de los hijos), o los casos de enfermedad o presunción de muerte. Claramente se ve la vinculación de causa a efecto en las dos primeras causales que tratan de separación, donde se señala la separación como efecto de la actitud maliciosa de uno de los cónyuges o la negligencia del otro, al no demandar oportunamente el divorcio, en la tercera el legislador omite la causa que produce la separación pretendiendo con eso resolver situaciones inciertas, y lo único que logra es generar situaciones de desequilibrio y desintegración. Por el mero hecho de la

separación no existe situación incierta. La separación es consecuencia de algo y de alguien." (63)

Asimismo, es la desvinculación a una causa, otro de los elementos que diferencia a la nueva causal de divorcio en el Distrito Federal de causales similares previstas en los Códigos Civiles de Zacatecas, Sonora y Morelos.

En efecto, estos Códigos prevén, el primero en la fracción IX del artículo 357, el segundo en la fracción IX de su artículo 425 y el tercero en la fracción IX del artículo 360, que es causa de divorcio la separación del hogar conyugal por desavenencia entre los cónyuges, si se prolonga por más de un año, caso en el que cualquiera de ellos puede pedir el divorcio.

Si bien estas causales se asimilan a la nueva del Distrito Federal, en el sentido de que pueden invocarse cualquiera de los cónyuges separados, las dos primeras hacen referencia al domicilio conyugal. Sin embargo, la diferencia principal es que las tres condicionan la separación a que provenga de una desavenencia.

La desvinculación de la separación a alguna causa que la justifique como razón fundada para permitir el divorcio, fue uno de los puntos más atacados de la nueva causal por los diputados en la Cámara, y por la poca Doctrina Mexicana que se ha escrito hasta ahora al respecto.

Se señala que se permiten así situaciones muy injustas, como por ejemplo, que los cónyuges se hayan separado de común acuerdo temporalmente, para que uno de ellos trabaje en un lugar en el que obtenga mayores ingresos en beneficio de la familia, o por motivo de estudios que se traducirían posteriormente en mayores beneficios para la familia, resultando verdaderamente injusto en estos casos, permitir la falta de lealtad del cónyuge que demande el divorcio.

Lo anterior resulta comprensible, si advertimos que la intención del legislador fue precisamente la de quitar todo obstáculo para que se disuelvan en derecho matrimonios ya separados. Y que el dispositivo legal permite al cónyuge que quiere terminar su matrimonio a hacerlo, pues no importa si su consorte no consiente en divorciarse ni tampoco si no le demanda el divorcio, cuando lo abandone.

Esta independencia absoluta del motivo que origina la separación ha empezado a ser limitada.

En efecto, el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Civil, en el juicio de amparo directo No. 336/85-B interpuesto en contra de la sentencia definitiva dictada por la Décima Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en el Toca de apelación 629/85, adoptó el criterio que a continuación se expone para conceder el amparo a la quejosa:

"...Después de haberse hecho un estudio profundo del contenido de esta norma, en el que se tomaron en cuenta una fuente inmediata, las causas reales que la originaron y los fines perseguidos, este Tribunal considera que la causal

de divorcio que contempla, surgió para ajustar la legislación a la realidad social a fin de regularizar la situación jurídica y fáctica de una gran cantidad de parejas en esta capital, que estando 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 integrados, inclusive, y que por diversos motivos, no han promovido o conseguido el divorcio, por lo que es aplicable sólo a quienes se encuentren en esa situación, de modo que para que proceda el divorcio con apoyo en esta causal deben reunirse los dos siguientes elementos: a).- Que la separación se de con el ánimo o propósito de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial y dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de éste se derivan, como pueden ser la ayuda mutua entre los cónyuges, el acuerdo para la educación y la formación de los hijos, la perpetuación de la especie, etcétera, ánimo que puede manifestarse en forma expresa o tácita, mediante actos, omisiones o manifestaciones de cualquier índole que así lo releven 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 al cumplimiento de los fines del matrimonio."(64).

De conformidad con este criterio, no procede el divorcio con fundamento en esta causal cuando se dan cualquiera de estos tres supuestos:

64 SENTENCIA PUBLICADA EN EL INFORME DE JURISPRUDENCIA DE 1986, Tercera parte, p.227.

a).- Cuando la separación no se da con el ánimo de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial, como podría ser por un acuerdo entre los cónyuges, para que uno estudie o trabaje por un tiempo en provincia o en el extranjero, con la intención de que éste reditue en mayores ingresos para la familia, etc.....

b).- Cuando en el lapso de la separación, los cónyuges realizan actos tendientes a su reconciliación, a la reanudación de su vida en común y al cumplimiento de los fines del matrimonio. Como podría ser el que mantuvieran relaciones sexuales esporádicas en el ínter, o que vivieran juntos por algún tiempo, rompiéndose así la separación ininterrumpida de dos años en la que los cónyuges deben vivir en domicilios distintos el uno del otro y sin cumplir con los fines del matrimonio.

c).- Cuando la separación se deba al decreto inicial del Juez en otro juicio de divorcio necesario, acordando la separación de los cónyuges como medida provisional, porque ya se inició un acto tendiente a regularizar la situación de los cónyuges, o incluso cuando este acto toma la forma de un procedimiento por la vía del divorcio voluntario mediante convenio de los consortes para disolver el vínculo matrimonial que los une.

De esta forma el Poder Judicial a través de tesis y Jurisprudencias ha empezado a limitar el abuso que genera la mala redacción de la causal en estudio. Estableciendo la importancia definitiva de la causa que haya originado la separación.

5.2.D.- LA CUAL PODRA SER INVOCADA POR CUALESQUIERA DE ELLOS.

Con estas palabras, la causal XVIII se constituye en la única que se otorga indistintamente a cualquiera de los cónyuges por un mismo hecho. Rompiendo así toda la técnica jurídica en materia de divorcio y destruyendo principios jurídicos fundamentales.

Uno de ellos, es el que expresa lo siguiente: "nemo auditur propriam turpitudinem allegans", que significa que nadie puede alegar y ser oído cuando invoca un acto deshonesto cometido por él, o lo que es lo mismo, nadie puede invocar su propio dolo; esta máxima se utiliza para decir que la acción debe serle negada al demandante cuando apoya su demanda en un acto inmoral efectuado por el mismo.

De esta forma tratándose de contratos, es de explorado derecho que aquél que cometió dolo, no puede solicitar la nulidad que afecta el contrato celebrado de esa manera y la razón es obvia: No va a dársele una satisfacción a aquél que intentó hacer o hizo un daño o perjuicio a la otra parte premeditada e intencionalmente.

Este principio tiene su origen en el derecho romano y en todos los tiempos y legislaciones se ha respetado ya que se encuentra completamente de acuerdo con la más elemental lógica jurídica y concepto de justicia. De no considerarse así las obligaciones nunca serían cumplidas y no pudiendo confiarse en la buena fe de las personas, el desarrollo del derecho y el de la sociedad se

truncarían. Así la nulidad y la rescisión son sanciones creadas por el derecho a fin de castigar a aquél que contrarió el precepto jurídico y cayó en el incumplimiento y por ende sólo pueden solicitarlas e invocarlas aquellos que no han violado la norma jurídica y por consiguiente no han incumplido sus obligaciones.

En concordancia a dicho principio, en materia de divorcio se determinó como una condición para poder demandar el divorcio necesario, que aquél que lo promoviera no hubiere dado causa al mismo, basándose en el criterio de que en estos casos se constituye en un remedio para el cónyuge inocente o una sanción para el culpable.

La causal XVIII del 267, rompe y viola el principio jurídico mencionado, al facultar a cualquiera de los cónyuges a demandar el divorcio. Incluso a aquél que ha incumplido con sus obligaciones matrimoniales optando por la separación como un medio para obtener el divorcio.

De este modo, se le da acción al que comete un acto ilícito, por el mismo acto que cometió. Creándose así un nuevo tipo de divorcio que atenta contra la permanencia del estado matrimonial, y al que podríamos llamar divorcio por decisión unilateral, última escala en la evolución de los procedimientos de disolución del vínculo matrimonial, que parece regresarnos a la época del repudio.

El Licenciado Emilio González de Castilla comenta al respecto:

"Los defensores de dicha causal sostendrán que es una excepción al artículo y principios citados, excepción consagrada por el propio legislador al actualizar su política

legislativa recogiendo aparentemente los deseos populares. No deja de hacer crisis, sin embargo, el principio con la supuesta excepción dentro de la reglamentación de una institución tan importante como lo es el matrimonio. No son extremos los casos en que las excepciones dejan a la regla hueca y carente de contenido. En este caso una sola excepción está atacando no sólo un principio jurídico sino toda una institución como lo es el matrimonio, pues en el fondo implica dejar la validez y el cumplimiento del mismo al arbitrio de cualesquiera de los cónyuges." (65).

Así la nueva causal de divorcio rompe con principios jurídicos fundamentales bien establecidos y está en franco choque con otro artículo del capítulo de divorcio, el 278, que no fue modificado por la reforma que adicionó la nueva causal. Dicho artículo establece que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, en concordancia al principio que determina que nadie puede alegar su propia torpeza en beneficio propio.

Por otra parte, siendo el matrimonio un contrato, según lo define la Constitución Política Federal en el artículo 130 y el Código Civil en su artículo 156, su cumplimiento no puede quedar al arbitrio de una de las partes, de conformidad con el principio establecido en el artículo 1797 del mencionado ordenamiento.

65 GONZALEZ DE CASTILLA EMILIO: Comentarios sobre algunas reformas al Código Civil del D.F., Segunda parte, Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho No. 9 México, D.F., 1986, p.243.

De esta forma la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, viene a modificar en su esencia la naturaleza del matrimonio, que deja entonces de ser un contrato o una institución jurídica que garantiza y fortalece los vínculos entre los consortes. Pues el acto en si del consentimiento en el matrimonio, con todas sus solemnidades ante el funcionario estatal que da fe, deja de tener fuerza vinculatoria real y efectiva para las partes, pues en cualquier momento durante la vigencia del matrimonio alguna de ellas puede retractarse y optar por la separación, obteniendo así previo el procedimiento respectivo, el divorcio que disuelva el vínculo que lo une a su cónyuge.

5.3.-CONSECUENCIAS NEGATIVAS PROVOCADAS CON SU INSERCIÓN

Podemos dividir en dos, las consecuencias negativas provocadas con la inserción de la causal contenida en la fracción XVIII de artículo 267 del Código Civil, para el Distrito Federal dependiendo de los ámbitos en los que ejerce su influencia siendo éstos el social y el jurídico:

5.3.A.- CONSECUENCIAS DE INFLUENCIA EN EL AMBITO JURIDICO.

a).- LA NUEVA CAUSAL DE DIVORCIO SE ENCUENTRA EN FLAGRANTE CONTRADICCION CON PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE DERECHO PLASMADOS EN EL ARTICULO 278 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL:

En efecto, el artículo 278 establece que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él. Sin embargo la naturaleza específica de la nueva causal de divorcio excluye el análisis de la conducta de los cónyuges para el ejercicio de la acción, por lo que el juzgador no puede saber quien dio causa al mismo y por lo tanto, tendrá que decretar la disolución del vínculo matrimonial.

Lo anterior implica que la causal procederá sin importar la causa que haya originado la separación. Esto tiene suma trascendencia, pues se le da acción de divorcio al cónyuge culpable y por la misma causa de la separación, es decir, en este caso aquél que desea el divorcio puede obtenerlo en forma unilateral, sin importar la oposición del cónyuge inocente que no ha dado motivo para la disolución del vínculo, invocando para ello, un hecho indebido realizado por el mismo, como puede ser el haber abandonado a su cónyuge durante más de dos años, incumpliendo así con sus obligaciones matrimoniales, para así obtener el tan preciado divorcio, como un premio a su incumplimiento.

b).- LA NUEVA CAUSAL DE DIVORCIO IMPLICA UN TIPO DE DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL, QUE NO CAE DENTRO DE LOS SUPUESTOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO O DEL NECESARIO. Y AL QUE PODRIAMOS DENOMINAR DIVORCIO POR DECISION UNILATERAL.

Lo anterior resulta claro, si advertimos que el divorcio voluntario se da cuando ambos cónyuges están de acuerdo en divorciarse y responsablemente regulan las consecuencias de la disolución del vínculo mediante un convenio. Y el divorcio necesario, cuando se cae dentro de los supuestos que contemplan las

causales contenidas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que con excepción de la causal XVIII y XVII relativa al divorcio voluntario, conceden la disolución del vínculo ya sea como sanción al cónyuge culpable por haber cometido una conducta indebida y ofensiva hacia su cónyuge, lo que forzosamente constituye una conducta culposa, o por remedio o necesidad, cuando se hace imposible la convivencia de los cónyuges por un hecho que no implica culpa del cónyuge demandado, como puede ser, haber contraído una enfermedad contagiosa e incurable o la pérdida repentina de sus facultades mentales etc..

En el caso de la fracción XVIII se da otro supuesto distinto al del divorcio necesario en donde como ya dijimos se concede la disolución del vínculo con la justificación de un remedio, o una sanción cuando es imposible lograr la convivencia armónica de los cónyuges y resulta más benéfico para ellos mismos, la familia y la sociedad conceder el divorcio. Lo cual no es el caso de la fracción en estudio, por la cual se le da acción de divorcio, incluso al cónyuge culpable y por la misma causa de la separación, permitiéndole así obtener el divorcio a pesar de la oposición del cónyuge inocente que no ha dado motivo para que se le demande por ninguna de las otras causales del artículo 267 que implican conducta culposa. Creándose así un nuevo tipo de divorcio, en donde no se atiende la culpabilidad de los cónyuges ni la causa que haya originado la separación, diferenciándose así de los dos anteriores. Y al que podríamos denominar divorcio por decisión unilateral.

**c).- LA NUEVA CAUSAL DE DIVORCIO PRODUCE UN
CAMBIO EN LA ESENCIA DE LA INSTITUCION DEL
MATRIMONIO.**

Esta consecuencia, es quizás la más importante ya que si apreciamos la evolución que ha tenido la institución del matrimonio en nuestro País, podemos advertir que hasta hace pocos años era indisoluble, permitiéndose únicamente la separación de cuerpos entre los cónyuges. Posteriormente surgió el divorcio vincular, facultando a los cónyuges a contraer un nuevo matrimonio, después el divorcio administrativo. Por último actualmente el advenimiento de la causal XVIII, y el divorcio por decisión unilateral, en el que el matrimonio se convierte en una Institución tan vulnerable, como una esfera de cristal, que puede destruirse a voluntad de cualquiera de los cónyuges, incluso de aquél que incumple con sus obligaciones maritales, perdiendo de esta forma el matrimonio la fuerza vinculatoria que ejercía sobre los cónyuges para mantenerlos unidos en beneficio de la institución de la familia.

**d).- LA CAUSAL XVIII DEL ARTICULO 267, NO PERMITE
REGULAR LAS CONSECUENCIAS INHERENTES A LA
DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL.**

d.1.-Con relación al pago y aseguramiento de una pensión alimenticia en favor del cónyuge inocente, y de los hijos habidos en el matrimonio, advertimos que con base en la causal XVIII, el Juez está imposibilitado para establecer y fijar una pensión alimenticia, toda vez que en la misma no existe cónyuge culpable y el artículo 288, del Código Civil para el Distrito Federal, establece que en los juicios de divorcio necesario el Juez condenará al cónyuge culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

Así las cosas si en la demanda o en la reconvencción no se exige como prestación aleatoria y agregada el pago y aseguramiento de una pensión

alimenticia, narrando en el capítulo de hechos los elementos para la procedencia de esta acción, como serían el establecer la capacidad económica del deudor alimentario y las necesidades de los acreedores, así como la fecha desde la cual se ha incumplido con la obligación alimentaria, el juzgador, no podrá condenar al pago y aseguramiento de una pensión alimentaria.

Una posible solución para esta situación, sería la que establece el Código Civil de Chihuahua, (Que si bien no incluye entre sus diecinueve causales de divorcio contencioso, una similar a la nueva causal XVIII del Distrito Federal, pero si la de "Incompatibilidad de caracteres"), establece en su artículo 265 que si el divorcio se decretare por causa que no implique culpabilidad de ninguno de los cónyuges, ambos podrán exigirse recíprocamente alimentos. El marido, en todo caso, sólo tendrá derecho a alimentos cuando esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios con que subsistir.

Un artículo similar a éste podría adicionarse a nuestro Código Civil para regular esta situación, sin embargo, podría suceder que el cónyuge que se separa y abandona a su consorte, fuera el que necesitara los alimentos, lo que implicaría una situación injusta para el cónyuge que no dió lugar a esa separación.

Otra de las soluciones posibles podría consistir en la inserción de un cuarto párrafo al artículo 288, en el que se establezca que en caso de divorcio proveniente de la causal XVIII, el Juez tendrá facultades conforme a su criterio y las constancias de autos para hacer la condena de alimentos correspondiente, cuando así lo solicite el actor, el demandado o el agente del Ministerio público adscrito, valorando las circunstancias de cada caso específico, como cuando en la

reforma de 1983 se le dieron facultades para decidir a su criterio la situación de los hijos. Sólo que en este caso para hacer esta condena, el Juez tendría que conocer de hechos fuera de la litis de la causal XVIII, pues como ya dijimos para declarar la procedencia de ésta, basta que se acredite la separación de los cónyuges por un lapso mayor de dos años, y del conocimiento de este solo hecho no pueden tenerse las bases para fundamentar una condena en alimentos.

En relación con los efectos sobre el pago de alimentos que produce un divorcio originado en esta causal, el cuarto Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Civil del Distrito Federal, dictó la siguiente tesis:

"En este órgano jurisdiccional se estima que el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, adolece de una laguna, que debe integrarse conforme a las reglas y 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 por menorizada 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 Civil invocado, para la cual no se califica la culpabilidad o la 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 exija 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 a 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 la posibilidad de darlos, tomando en cuenta de las constancias de autos, la capacidad 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."(66).

La aplicación de la anterior tesis como ya comentamos, nos parecería injusta, si resultara que el cónyuge que necesitara los alimentos fuera el que dió lugar a la separación. Lo cual no podría determinarse, por no importar para la procedencia de la causal en estudio, la causa que originó dicha separación. ¿Deberá entonces el otro cónyuge sufrir la condena de pagar alimentos por no haber demandado el divorcio, teniendo causa justificada para ello? ¿Y si no podía hacerlo por no existir domicilio conyugal o por haber vivido en calidad de arrimados, sin reunirse los extremos del artículo 163 del Código Civil?

66 Sentencia dictada en el juicio de amparo directo civil No. D.C 414/86 en contra de la sentencia dictada por la Décimo Primera Sala del T.S.J. del D.F. en el toca de apelación No. 304/85. Esta tesis fue publicada en la Página 220 del volumen correspondiente a la Tercera Parte del informe de jurisprudencia de 1986.

En el caso particular que proviene de la sentencia dictada en el juicio de amparo a que se refiere la tesis antes transcrita, de los resultandos de la misma, se desprende que el cónyuge que se separó, fue al que se le condenó al pago de alimentos. Sería diferente y controvertido, el caso en que el Tribunal hubiera condenado al pago de alimentos al cónyuge que sufrió el abandono, en beneficio del que optó por la separación como medio para obtener el divorcio.

En este último supuesto la reconversión del divorcio por abandono de hogar se convertiría de ejercicio obligatorio, so pena de sufrir esta condena en alimentos en base al criterio ya expuesto.

d.2).- En relación al plazo para contraer nuevo matrimonio, podemos señalar que no existe un criterio definido, resolviendo los Jueces de primera instancia en la mayoría de los casos, estableciendo que los cónyuges quedan en aptitud legal para contraer nuevo matrimonio, sin hacer referencia al plazo. Sin embargo algunos otros han resuelto aplicando los preceptos relativos al divorcio voluntario, determinando un plazo de un año para ambos consortes para que puedan contraer nuevo matrimonio civil. Lo que nos parece más correcto.

d.3).- Por lo que respecta a las demás sanciones, relativas al divorcio necesario, como son en su caso, la indemnización por daños y perjuicios y la devolución de las donaciones, éstas serían en principio inaplicables, toda vez que en esta causal no existe cónyuge culpable.

d.4).- Por último en relación a la custodia sobre los menores habidos en el matrimonio y la regulación de visitas y paseos, o en su caso la pérdida o

suspensión de la patria potestad. Podemos mencionar que aplicándose la causal XVIII, el juzgador se encontrará imposibilitado para resolver sobre estos asuntos con base exclusivamente en los hechos relacionados con la separación por más de dos años de los cónyuges, sin atender a la causa que generó dicha separación. Por lo que las partes deberán demandar como prestaciones aleatorias y agregadas a la disolución del vínculo matrimonial, la guarda y custodia, la regulación de visitas y paseos o en su caso, como ya dijimos, la pérdida o suspensión de la patria potestad, poniendo especial cuidado en narrar en el capítulo de hechos las circunstancias o sucesos relativos a estas prestaciones, que le permitan al Juez tener la información que la jurisprudencia establece para resolver.

**e).- LA NUEVA CAUSAL DE DIVORCIO VA A TRAER COMO
CONSECUENCIA LA PRESENTACION CADA VEZ MAS
FRECUENTE DE LOS LLAMADOS ACTOS SIMULADOS.**

Este tipo de actos, consisten en evadir artificioamente la imperatividad de la norma, colocándose los sujetos interesados en el supuesto de una norma distinta para poder atraer las consecuencias de la misma y evitar así las consecuencias de la norma que les corresponde en realidad.

Con frecuencia se ha visto en la práctica de los Tribunales la antijurídica costumbre de simular divorcios necesarios, cuando en realidad existe acuerdo de voluntades de los cónyuges para divorciarse, de tal manera que uno de los consortes demanda el divorcio necesario por cualquier causal y el otro se allana a la demanda, evitándose así la comparecencia personal al juzgado en dos ocasiones en las juntas de avenencia, y la escrupulosa vigilancia del Juez y del Ministerio Público al contenido del convenio relativo en el divorcio voluntario.

Esta práctica, sin embargo estaba limitada antes de la inserción de la causal XVIII, al artículo 267, del Código Civil para el Distrito Federal, por el hecho de que forzosamente alguno de los cónyuges tenía que aparecer como culpable de una actitud encuadrada en alguna causal de divorcio de las otras que señala el mencionado artículo y esto por considerarse vergonzoso ante la sociedad y la familia, independientemente de acarrear las sanciones que el Código prevé para el cónyuge culpable, hacía que se presentara con menor frecuencia, estas simulaciones.

Actualmente con la nueva causal de divorcio en la que no se atiende a la conducta de ninguno de los cónyuges, y por lo mismo ninguno es declarado culpable, se salva el obstáculo mencionado y se propicia aún más este tipo de fraude a la ley, que obviamente es perjudicial para la sociedad, porque en este tipo de divorcio, no se protege de ninguna forma los intereses de los hijos del matrimonio, quedando éstos sin ninguna garantía de sus derechos y en total estado de indefensión.

5.3.B.- CONSECUENCIAS DE INFLUENCIA EN EL AMBITO SOCIAL.

B.a.- La causal XVIII, del artículo 267 del Código Civil, para el Distrito Federal, atenta directamente contra la institución del matrimonio y de la familia como unidad básica de la estructura social.

En efecto, al permitir la causal en estudio, el divorcio por decisión unilateral de cualquiera de los cónyuges, convierte al matrimonio en una esfera de

cristal que carece de fuerza vinculatoria real para mantener unidos a los consortes. De esta forma el matrimonio que por su naturaleza se encuentra destinado a asegurar la perpetuidad de la especie, a permitir que la pareja alcance sus más altos fines de realización y a configurar una estructura en la que los hijos surgidos de esa unión puedan crecer sanos física y emocionalmente bajo el cuidado y protección de ambos padres, se ve imposibilitado para realizar sus fines toda vez que al dejar el cumplimiento de las obligaciones maritales a voluntad de uno sólo de los cónyuges, se crea una inseguridad y una inestabilidad en los matrimonios que obviamente afectará directamente a la familia y con ello a la sociedad entera.

Esto provoca que en primer término se fomenten las decisiones irresponsables para contraer matrimonio, pues los celebrantes de dicho acto sabrán que la causal les abre la posibilidad de disolver su vínculo en cualquier momento con sólo separarse por más de dos años de su pareja.

En segundo lugar que cualquiera de los cónyuges, movido por la ira y el ofuscamiento, en una actitud visceral y precipitada, motivada por un problema de no mucha gravedad, que podría conciliarse con tiempo, paciencia y tal vez con ayuda profesional adecuada, decida no luchar más por su matrimonio y optar por la separación por más de dos años para obtener de esta forma el divorcio. Lo que implica por último abrir la posibilidad a un cónyuge irresponsable a incumplir con sus obligaciones, no sólo sin ser castigado por dicha actitud, sino siendo premiado por el estado, al permitirle obtener el divorcio con su actitud premeditada e intencional de incumplimiento, en grave perjuicio de los menores habidos en el matrimonio y del cónyuge abandonado.

B.b. LA CAUSAL CONSISTENTE EN LA SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS, INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE HAYA GENERADO LA SEPARACION PROVOCARA QUE EL INDICE DE DIVORCIOS EN EL DISTRITO FEDERAL AUMENTE ALARMANTEMENTE AL FACILITAR EL DIVORCIO POR DECISION UNILATERAL.

Debemos advertir que hasta antes de la inserción de la causal XVIII al artículo 267, el divorcio vincular tenía un freno para evitar su abuso, ya que sólo se concedía como sanción cuando existía una conducta culposa en alguno de los cónyuges, o como remedio y necesidad, cuando existía alguna causa no culposa en alguno de los cónyuges que hacía imposible la vida matrimonial, como la de padecer una enfermedad crónica, contagiosa e incurable o el estar afectado de sus facultades mentales. Sin embargo con la aparición de la nueva causal, se permite el divorcio por decisión unilateral de cualquiera de los cónyuges. De esta forma el consorte que desea el divorcio puede obtenerlo aunque su pareja no consienta en el mismo, tan sólo con alejarse y separarse por más de dos años, incumpliendo con sus obligaciones maritales para así obtener el tan preciado divorcio.

Razón esta, que ha provocado que el índice de divorcios en el Distrito Federal haya aumentado alarmantemente, a raíz de su inserción, pues de las estadísticas se observa que casi un 50% o más de los divorcios decretados son con base en esta nueva causal, lo que constituye una causa desintegradora de la familia de primer orden. Lo cual es lógico, pues a mayor facilidad para obtener el divorcio, más divorcios se decretarán en el Distrito Federal.

B.c. LA CAUSAL XVIII DEL ARTICULO 267, EN VEZ DE CONVERTIRSE EN UN REMEDIO PARA RESOLVER LAS ANOMALAS SITUACIONES GENERADAS POR LA SEPARACION PROLONGADA DE LOS CONYUGES, SE HA CONVERTIDO EN UN MAL EN SI MISMA Y EN LA CAUSA MISMA GENERADORA DE LAS SITUACIONES QUE PRETENDIA SOLUCIONAR.

Lo anterior es claro, si advertimos que la causal XVIII, se justificó con el argumento de que sería la solución jurídica para resolver las situaciones anómalas provocadas por la separación prolongada de los cónyuges. Resultando que en la realidad se ha convertido en una causa desintegradora de la familia de primer orden, dando origen a el divorcio por decisión unilateral.

De esta forma persisten las situaciones de inseguridad jurídica en los miembros de la familia, que se pretendieron solucionar con su inserción, ya que como hemos dejado expuesto al narrar las consecuencias que en el ámbito jurídico provoca esta causal, en la misma no se atiende a la causa generadora de la separación, por lo que el Juez está imposibilitado para resolver sobre alimentos, guarda y custodia, regulación de visitas y paseos, y en su caso pérdida o suspensión del ejercicio de la patria potestad, con base tan sólo en los hechos relativos a la separación de los cónyuges por más de dos años. Por lo que se deja en estado de indefensión a los menores habidos en el matrimonio y en muchos de los casos al cónyuge abandonado.

Convirtiéndose de esta forma la causal, en un mal en si misma, en la causa generadora de la enfermedad social, en vez del remedio para la problemática generada por la separación prolongada de los cónyuges.

CONCLUSIONES

1o.- La familia constituye la unidad básica de toda organización social, el puente que une al individuo con la sociedad. Por tal razón, su conservación es vital, ya que, lo que le afecta, repercute inevitablemente en el individuo y tarde o temprano en macroorganismos sociales como el Estado Moderno.

2o.- Actualmente en las familias del Distrito Federal, se observan los males de las grandes ciudades y la cultura occidental. Falta de valores y principios de convivencia, así como carencia de amor y comprensión entre sus miembros. Lo que aunado a toda la problemática social, económica y política de nuestra gran ciudad, incide en el núcleo familiar, provocando su desintegración a través del divorcio.

3o.- En el desarrollo que ha tenido el divorcio a través de la historia, éste se ha permitido, restringido y prohibido, sin embargo es de observarse que casi siempre después de permitirse con mucha facilidad, se tiende a restringirlo, por el abuso que de él siempre se ha presentado y por las consecuencias contraproducentes que ello acarrea.

4o.- Si analizamos la evolución y el desarrollo, que ha tenido el divorcio en el derecho mexicano a través de los tiempos, podemos advertir una tendencia cada vez mayor, a facilitararlo y a quitar obstáculos para disolver el vínculo matrimonial. Desde el divorcio separación-vincular, hasta la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

5o.- Hasta antes de la inserción de la causal XVIII del artículo 267, todas las causales de divorcio necesario, concedían la disolución del vínculo matrimonial, ya sea como sanción o como remedio. En ese marco la culpabilidad o inocencia de los cónyuges se constituyó en un factor determinante, para fijar las consecuencias del divorcio en relación a los hijos y para establecer las sanciones al que fuera considerado culpable.

6o.- Si analizamos el origen y exposición de motivos de la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, podemos afirmar, que la misma no surgió por los canales normales de la consulta popular convocada por el Presidente Miguel de la Madrid, en diciembre de 1982, sino que fue impuesta por el capricho entre otros, de las comisiones unidas de justicia y del Distrito Federal de la cámara de diputados. Razón por la cual, la misma no fue propuesta ni apoyada por el ejecutivo, que tal vez advirtió los efectos negativos que produciría su aprobación. Así mismo al evaluar imparcialmente los argumentos expresados en la cámara de diputados, por las distintas facciones políticas en relación a la causal, nos parecen más convincentes y atinados los manifestados en contra de su aprobación, que aquéllos que se manifestaron en pro de la misma.

7o.- La causal consistente en la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya generado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos, fue creada para otorgarle acción de divorcio al cónyuge que desea el mismo, a pesar de la oposición de su consorte, que no le ha dado motivo para que le demande con base en las otras causales de divorcio necesario del artículo 267, que conceden la disolución del vínculo como

sanción o remedio.

8o.- El texto de la causal XVIII del artículo 267, adolece de graves defectos en su redacción, ya que la misma entre otras cosas no especifica a que tipo de separación se refiere. Así mismo no atiende a la causa generadora de la separación, otorgándole acción a cualesquiera de los cónyuges, incluso a aquél que optó por la separación como medio para obtener el divorcio.

9o.- La nueva causal de divorcio, se encuentra en franca contradicción con principios fundamentales de Derecho, consignados en el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal, pues le concede acción de divorcio, al cónyuge que provoca la separación como medio para obtener la disolución del vínculo matrimonial.

10o.- La nueva causal, crea un nuevo tipo de divorcio, al que podríamos denominar divorcio por decisión unilateral.

11o.- La nueva causal de divorcio es de tipo objetiva, es decir, excluye el análisis de la conducta de los cónyuges.

12o.- Al no contemplar cónyuge culpable, la causal impide que se regulen conforme a los artículos 283, 286, 288 y 289 las consecuencias derivadas del divorcio, dejando en estado de indefensión al cónyuge que no dió lugar a la separación y a los menores habidos en el matrimonio.

13o.- Para resolver la laguna jurídica provocada por la causal XVIII del artículo 267, en relación a las consecuencias del divorcio, cuando éste se concede con base en esta causal. El Juez deberá buscar la aplicación analógica de normas jurídicas de la materia, a fin de no dejar en estado de indefensión al cónyuge que no dió lugar a la separación y a los menores habidos en el matrimonio.

14o.- La causal XVIII del artículo 267, provocará la presentación cada vez más frecuente de actos simulados, en fraude a la Ley. Cuando en realidad existe consentimiento de los cónyuges para divorciarse, al simular allanamientos a demandas formuladas con base en la nueva causal, a fin de evitar la escrupulosa vigilancia del Juez y del Ministerio Público al convenio relativo al divorcio voluntario.

15o.- La causal de divorcio contenida en la fracción XVIII, no constituye una solución a las anómalas situaciones provocadas por la separación de hecho y prolongada de los cónyuges. Al ser altamente desintegradora del núcleo familiar y al no permitir que se regulen las consecuencias derivadas de la disolución del vínculo matrimonial. (alimentos, guarda y custodia, ejercicio y suspensión de la patria potestad etc...)

16o.- La nueva causal atenta directamente contra la esencia de la institución del matrimonio, al volverlo vulnerable y sin fuerza vinculatoria real para mantener unidos a los consortes.

17o.- La causal XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, atenta contra la institución de la familia, al facilitar enormemente la disolución de los matrimonios contraídos en el Distrito Federal.

18o.- La nueva causal de divorcio, puede hacer cambiar la forma de pensar en las parejas, que van a contraer matrimonio, al permitirles disolverlo con ligereza, a voluntad de cualquiera de las partes, en todo tiempo, con sólo separarse por más de dos años.

19o.- La causal XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, provoca que el cónyuge que desea el divorcio incumpla con sus obligaciones matrimoniales y para con sus hijos. Al incitarlo a separarse por un período mayor de dos años, para después ser premiado por el estado, al concederle el divorcio, precisamente por el hecho de la separación.

20o.- La nueva causal de divorcio provocará la presentación cada vez más frecuente de divorcios en el Distrito Federal, con sus intrínsecas consecuencias.

21o.- Resulta urgente derogar la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

22o.- Como términos de dicha derogación, podríamos sugerir las dos siguientes opciones:

A).- La separación física y emocional prolongada e ininterrumpida de los cónyuges por más de dos años, motivada por una desavenencia que impida la reconciliación entre los mismos.

B).- La separación física y emocional prolongada e ininterrumpida de los cónyuges por más de dos años, con el ánimo de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial.

Como se puede apreciar en el primer supuesto, la redacción de la causal contempla una causa, la desavenencia entre los cónyuges a tal grado, que impida la reconciliación entre los mismos. Circunstancia que deberá quedar plenamente acreditada en los hechos en que el actor base su demanda, proporcionando de esta manera al juzgador los elementos para determinar cual de los cónyuges dió lugar a dicha desavenencia, permitiéndole así sancionar al cónyuge culpable y regular con base en las circunstancias las consecuencias del divorcio, como la custodia y la regulación de visitas y paseos sobre los menores, así como la fijación y aseguramiento de una pensión alimenticia para el cónyuge inocente y los hijos habidos en el matrimonio que lo requieran.

El segundo supuesto, proporciona al igual que el primero, el elemento de recalcar que la separación de los cónyuges debe ser prolongada e ininterrumpida, es decir durante la separación los cónyuges no deben cumplir con los fines del matrimonio, como son el débito carnal y el cohabitar juntos en el mismo domicilio durante el término de la separación. Condicionando además a que dicha separación se de con el ánimo de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial, con lo que se evitaría el supuesto injusto de que uno de los consortes

demandara el divorcio con base en esta causal, a sabiendas de que la separación tuvo su origen en un acuerdo entre los cónyuges, por ejemplo con el propósito de que uno de ellos viajare al interior de la República o al Extranjero en plan de negocios o de estudios, con el ánimo de que al regresar esto reditúe en mayores ingresos para la familia.

Incluso se podrían mezclar los elementos de ambos supuestos a fin de ~~que la separación fuera física y emocional-prolongada e-ininterrumpida~~ por más de dos años, con el ánimo de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial y motivada por una desavenencia que impida la reconciliación entre los cónyuges.

23o.- Por último con relación a los alimentos se sugiere la modificación del artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, a fin de agregar que si el divorcio se decretare por causa que no implique culpabilidad de ninguno de los cónyuges, ambos podrán exigirse recíprocamente alimentos. Facultando al Juez para fijarlos y asegurarlos así mismo en favor de los menores habidos en el matrimonio realizando una aplicación analógica de los otros supuestos y lineamientos jurídicos dados por la ley para el divorcio tanto voluntario como necesario y tomando en consideración que donde existe identidad de razón, debe aplicarse la misma disposición, tomando en cuenta de las constancias de autos, la capacidad económica de los cónyuges y las necesidades de los acreedores alimentarios, valorándolas cuidadosamente y en uso de un prudente arbitrio.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ANTEQUERA JOSE MARIA: Historia de la Legislación Española, Cuarta Edición, Editorial Madrid, Madrid 1895.
- 2.- BURGOA IGNACIO: Las Garantías Individuales.-Cuarta Edición Editorial Porrúa, S.A. México. 1965.
- 3.- DE PIÑA RAFAEL: Derecho Civil Mexicano. Primer Volumen Editorial Porrúa, México, S.A., México 1983.
- 4.- CHAVEZ ASENCIO MANUEL F.: La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. México, Porrúa, 1985. 587 Págs.
- 5.- ESQUIVEL OBREGON TORIBIO: Apuntes para la Historia del Derecho en México. Editorial Polis, México, D.F. Tomo I.1937.
- 6.- FERNANDEZ CLERICO LUIS: El Derecho de la Familia en la Legislación Comparada. Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana. México. 1947.
- 7.- GUITRON FUENTEVILLA JULIAN: ¿Que es el Derecho Familiar? Tercera Edición Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México. 1987.
- 8.- GUITRON FUENTEVILLA JULIAN: Derecho Familiar; Segunda Edición México 1988, Universidad Autónoma de Chiapas, Editado por Promociones Jurídicas y Culturales, S.C.
- 9.- GUITRON FUENTEVILLA JULIAN: Tesis; Promociones Jurídicas y Culturales S.C., Primera Edición, México, 1991.
- 10.- GALINDO GARFIAS IGNACIO: Derecho Civil, Primer Curso, Parte General. Personas. Familias. 4a. Edición, México. Ed. Porrúa. 1980. 754 Págs.
- 11.- GONZALEZ DE CASTILLA DEL VALLE EMILIO: Comentarios sobre algunas de las Reformas del Código Civil para el Distrito Federal, (segunda parte). Art. en la revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho No. 9. México, 1985.

- 12.-GOMEZ JARA FRANCISCO: Sociología, Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.
- 13.-GARCIA MAYNEZ EDUARDO: Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México 1978.
- 14.-IGLESIAS JUAN: Derecho Romano.- Instituciones de Derecho Privado. Ediciones Ariel; Barcelona, Sexta Edición, 1972.
- 15.-LA SANTA BIBLIA: (Antiguo y Nuevo Testamento); Antigua Versión de Casiodoro de Reyna, revisada por Cipriano de Valera y cotejada posteriormente con diversas traducciones y con los textos Hebreos y Griegos; Editorial Vida, Miami Florida, 1986.
- 16.-MARTINEZ ALCUBILLA MARCELO: Códigos Antiguos de España desde el Fuero Juzgo hasta la novísima recopilación. Editorial Madrid, Madrid España.
- 17.-MARIA ACUÑA LUIS: El Divorcio ante la razón, la historia y la Estadística. Chas Editor, 1934.
- 18.-PALLARES EDUARDO: El Divorcio en México, Editorial Porrúa Segunda Edición, México 1979.
- 19.-PLANIOL M.Y RIPERT J.: Tratado elemental de Derecho Civil Undécima Edición, Paris, 1928.
- 20.-PIÑEIRO CARRION JOSE: Nuevo Derecho Canónico. Manual Práctico, Sociedad de Educación Atenas, México, 1983.
- 21.-ROJINA VILLEGAS RAFAEL: Derecho Civil Mexicano, Tomo Segundo, Derecho de Familia; Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1983.
- 22.-ROJINA VILLEGAS RAFAEL: Compendio de Derecho Civil. Tomo I, Introducción Personas y Familia; Décimo Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1980.
- 23.-SANCHEZ MEDAL RAMON: Los Grandes Cambios en el Derecho de la Familia de México. Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1979.

- 24.-SANCHEZ MEDAL RAMON: El Divorcio Opcional; Copy Right por Ramón Sánchez Medal. Primera Edición, México 1974.
- 25.-SANCHEZ CAMACHO BALDOMERA: El Problema de la Justicia Familiar en el Distrito Federal. Exposición realizada en la Consulta Popular del Distrito Federal en enero de 1982.
- 26.-TENA RAMIREZ FELIPE: Leyes Fundamentales de México (1808-1979) Novena Edición, México, Porrúa, 1980.
- 27.-TOPOLONG M.: La Influencia del Cristianismo en el Derecho Civil Romano. Ediciones Desclés de Brouwer, Buenos Aires, Argentina 1947.
- 28.-TRASLOSHROS PERALTA CARLOS: Nuevas Reformas al Derecho de Familia. Artículo incluido en la revista jurídica de la Escuela Libre de Derecho, revista No. 8, México 1984.
- 29.-VILLORO TORANZO MIGUEL: Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, México, Segunda Edición, 1980.

DICCIONARIOS Y ENCLOPEDIAS CONSULTADOS.

- 1.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM. Tomos III y IV, Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- 2.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo IX, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina 1969.

FUENTES HEMEROGRAFICAS CONSULTADAS.

- 1.- DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNION DE LOS DIAS 27 DE OCTUBRE, 23 Y 29 DE NOVIEMBRE DE 1983.
- 2.- NOVEDADES DE MEXICO, México, 3 de diciembre de 1982.
- 3.- REVISTA ESPECIALIZADA JUICIO: México 1989, 1990, 1991.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 2.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

- 3.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SONORA.
Colección de Leyes Mexicanas, Editorial José M. Cajica Jr. S.A., Puebla, Puebla, México, 1980.
- 4.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE DE ZACATECAS.-Colección de Leyes Mexicanas, Editorial José M. Cajica Jr. S.A., Puebla, Puebla, México, 1980.
- 5.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 6.- EXPOSICION DE MOTIVOS DEL CODIGO CIVIL DE 1928.
- 7.- INICIATIVA PARA REFORMAR DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE LAS COMISIONES DE JUSTICIA Y DEL DISTRITO FEDERAL DE LA CAMARA DE DIPUTADOS 22 DE NOVIEMBRE DE 1983.
- 8.- LEGISLACION FAMILIAR DEL ESTADO DE HIDALGO.- Litografía Alsemo, S.A., Noviembre 1983, México, D.F.

TESIS Y JURISPRUDENCIAS CONSULTADAS.

- 1.- APENDICE AL TOMO L Págs. 226 y 227 en relación con la tesis Jurisprudencial 921, in fine, del apéndice al tomo CXVIII.

2.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION SEXTA EPOCA. Tomo LIV, Segunda Sala Págs. 45 y 46.

3.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION Tomo XXII Pág. 984. Prontuario, Tomo XII Pág. 225.

..

.....

.

.

.

.

.

.