

LAS CAUSALES ESPECIFICAS DE DIVORCIO Y LA GENERAL DE LA RUPTURA DE LA VIDA CONYUGAL A LA LUZ DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DEL 27 DE DICIEMBRE DE 1983

Por: DR. WALTER FRISCH PHILIPP

SUMARIO

I. Las Causales Específicas y la General de la Ruptura de la Vida Conyugal. II. La Introducción de la Causal General de la Ruptura de la Vida Conyugal por medio de la Reforma (D. O. 27 de diciembre de 1983). III. Cuestiones Resultantes de la Reforma. IV. Observaciones Finales a la Reforma.

I. LAS CAUSALES ESPECIFICAS Y LA GENERAL DE LA RUPTURA DE LA VIDA CONYUGAL

A) *Generalidades de sistematización*

LA causal general de la ruptura de la vida conyugal resulta, según nuestra opinión, de los dos siguientes componentes:

En primer lugar corresponde la creación de dicha causal a la tendencia ya desde años perceptibles no solamente en el Derecho mexicano¹ sino también en los europeos,² consistente en que se

¹ El Artículo 226 del Código Civil del Distrito Federal de 1884 no permitió la disolución del vínculo matrimonial sino hasta el Artículo 75 de la Ley sobre las Relaciones Familiares de 1917, Eduardo Pallares, "El Divorcio en México", México 1981, pág. 35.

² En forma de ejemplo dentro de varios países europeos se encuentra la legislación de Austria donde se admitió la disolución del vínculo matrimonial en forma general por medio de la ley del 6 de julio de 1983 sobre la unificación del Derecho sobre la celebración y divorcio del matrimonio en Austria y en Alemania, ley ésta que se creó durante la ocupación alemana de Austria. Se derogó así la situación legal austríaca anterior según la cual los matrimonios de los católicos no fueron divorciables.

facilite en grado mayor el divorcio y se aparte del principio de la indisolubilidad del vínculo matrimonial.

Como segundo motivo consideramos la atención de los legisladores concentrada a los *efectos* de causales de divorcio respecto a la convivencia entre los cónyuges, con lo cual las causales mismas ya no tienen en varias ocasiones una relevancia absoluta y el legislador requiere como supuesto completo para la divorciabilidad en estos casos que a parte del hecho generador de la causal misma, se rompa como consecuencia de ella la vida conyugal (principio y requisito de la afectación de la vida conyugal). Así por ejemplo se establece en el artículo 47 de la Ley austríaca Sobre Celebración y Divorcio del Matrimonio el adulterio como causal absoluta de divorcio, es decir que el adulterio por sí mismo sin el requisito adicional de la afectación de la vida conyugal es suficiente como causal de divorcio (*causal absoluta*),^{2a} en tanto que en el artículo 49 de la misma ley se fija otra causal de divorcio. Esta consiste en la comisión de otras graves faltas en perjuicio del matrimonio, por ejemplo violaciones de fidelidad matrimonial sin que se pruebe el adulterio, casos en los cuales, sin embargo, sí se requiere en la misma disposición legal en forma adicional, la existencia de afectación de la vida conyugal para la procedencia de la causal legal comentada (*causal relativa*).

Este proceso legislativo hacia la mayor relevación de la afectación o ruptura de la vida conyugal y, con esto, el distanciamiento de *causales absolutas*, corresponde a un acercamiento mayor del legislador a la realidad de la vida conyugal actual que se caracteriza por una convivencia más ligada entre los cónyuges causada probablemente por la emancipación creciente de la mujer, convivencia ésta para cuya subsistencia, por una parte, o fracaso, por la otra, no es tan importante la existencia de cierta causal de divorcio por sí misma sino más bien por el efecto que se origine en cuanto a la afectación o subsistencia, respectivamente, de la vida conyugal.

En la doctrina moderna³ se habla en relación con el desarrollo de la legislación alemana, que comentaremos más adelante, de un

^{2a} Resoluciones de la Suprema Corte austríaca citadas en Kapfer, ABGB (Cód. Civ. austríaco), gran edición, Viena 1980, No. 2.

³ Palandt, BGB (Comentario al Cód. Civ. alemán), Muenchen 1982, pág. 1375.

cambio legislativo del principio de culpabilidad, anteriormente dominante en el contenido de las causas legales del divorcio, por otro de la ruptura o afectación de la vida conyugal.

Opinamos al respecto que no es muy preciso el término de culpabilidad que se concentra en esta última, debido a que ya en legislaciones tradicionales en este campo, como por ejemplo el Código Civil para el Distrito Federal, existen causales de divorcio no ligadas en manera alguna con un elemento de culpabilidad, por ejemplo las fracciones VI y VII del artículo 267 del mismo ordenamiento.⁴

Para definir terminológicamente el cambio referido en las tendencias legislativas, nos parece más correcto que se sistematice en este transcurso de desarrollo legislativo entre causales específicas de divorcio, sean culpables o no culpables, como reglamentación anterior, por una parte, y la causal general de la ruptura o afectación de la vida conyugal, por la otra, como nueva meta de la política del derecho. A través de esta distinción entre el contenido específico de las causales tradicionales, por ejemplo el adulterio, por una parte, y el contenido tan amplio y general de dicha ruptura o afectación que no pregunta por su causa concreta en determinado caso sino se limita a la pura ruptura o afectación por sí misma, se caracteriza conceptual y terminológicamente el nuevo rasgo legislativo.

Las obras legislativas nos muestran una estructuración escalonada en cuanto a su posición dentro del desarrollo legislativo comentado. Así por ejemplo el Código Civil para el Distrito Federal contuvo hasta su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1983 solamente causales específicas de divorcio para cuyo objeto excluimos la causal de mutuo acuerdo que no pertenece al campo referente a este trabajo. Aparte de esta situación legal que puede ser considerada como tradicional, se presentan otras dos más de las cuales la primera nos muestra una combinación entre la tradición antes referida y el modo en que se limita en forma exclusiva al establecimiento y la reglamentación de la causal general de la ruptura o afectación de la vida conyugal. Como ejemplo de la primera de las dos últimas corrientes, la combinada, nos referimos a la ley austríaca antes citada. En la misma se encuentran *causales absolutas* y ade-

⁴ PALLARES: *op. cit.*, p. 62.

más *causales relativas*. En el contenido de las últimas sí se requiere como supuesto adicional la afectación o ruptura comentada. La característica de dicha combinación se manifiesta en el mismo ordenamiento en otra forma más, es decir en su artículo 55 a través de una *pura causal general de la ruptura o afectación de la vida conyugal* consistente en que la convivencia de los cónyuges se haya disuelto durante tres años por lo menos y que se haya causado como consecuencia de esto la ruptura o afectación multimencionada. El carácter legal *combinado* se manifiesta, por lo anterior, en la existencia de causales específicas-absolutas, de causales específicas-relativas, y, por último, de una general.

Si consideramos al respecto la imagen que nos ofrece el Código Civil para el Distrito Federal desde la reforma antes señalada, podremos clasificarlo como ordenamiento combinado, debido a que contiene causales específicas —absolutas, aún cuando ninguna específica relativa, pero desde la Reforma en la fracción décimo octava del artículo 267 una causal puramente general de la ruptura o afectación de la vida conyugal. Desde el punto de vista metodológico se puede resumir que en este ordenamiento se hizo un salto directo de lo más tradicional (causal específica-absoluta) a la puramente general sin que se hubiera hecho una escala intermedia a través de causal específica-relativa.

Para concluir con la sistematización iniciada, nos referimos a la reforma del Código Civil Alemán (República Federal de Alemania), que entró en vigencia el primero de julio de 1977. El legislador alemán estableció en los artículos 1564 y siguientes en forma *exclusiva* el principio de la ruptura o afectación de la vida conyugal como causal de divorcio y acabó así completamente con el sistema legal alemán anterior que había existido hasta dicha fecha en forma análoga a la situación legal austríaca actual (sistema combinado).

B) *Fracaso del matrimonio y separación de los cónyuges*

La idea sustancial del legislador no consiste en la separación misma de los cónyuges sino más bien en el fracaso, la afectación o ruptura de su matrimonio. Sin embargo, la existencia de este concepto expresado en forma sinónima por los últimos tres términos, no es en la práctica judicial tan fácilmente constatable como

sí lo es la separación de los cónyuges, hecho éste que pertenece a la esfera extrínseca. Por esto se sirve el legislador de la fijación del requisito de separación de los cónyuges.

En la fracción décimooctava del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, producto de la Reforma, el legislador hizo uso de este método para facilitar la aplicación de la ley estableciendo el supuesto de “la *separación* de los cónyuges por más de dos años”.

Sin embargo, a continuación dice el mismo legislador: “. . . independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos”, es decir de los cónyuges. A través de esta segunda parte de la forma comentada se cristaliza su naturaleza verdadera como causal general de la ruptura, afectación o fracaso de la vida conyugal, que se distingue claramente de cualquier rasgo específico y de imputación a cualquiera de los cónyuges. El legislador se aparta aquí de cualquier cuestión de culpabilidad.

En una forma muy clara se expresa la relación entre separación de los cónyuges y el fracaso del matrimonio en los artículos 1565 y 1566 del Código Civil Alemán en la versión creada por la Reforma del año 1977, en lo siguiente:

El primero de los dos artículos comienza: “Podrá divorciarse un matrimonio si éste *ha fracasado*. Se presenta tal fracaso, si la *comunidad conyugal ya no existe* y no se puede esperar que los cónyuges restablezcan la misma”.

En forma escalonada se establece en el segundo de los dos artículos, lo siguiente: “Se presume, sin admitir prueba en contrario, el fracaso de matrimonio, si los cónyuges viven en forma separada desde un año y ambos piden de común acuerdo el divorcio o el demandado consiente en el divorcio solicitado por el actor. Se presume, sin admitir prueba en contrario, el fracaso de matrimonio, si los cónyuges viven en forma separada desde hace tres años”.

Así se forma una escala entre una separación menor de un año, otra de un año, pero menor de tres años y, por último, aquella de tres años por lo menos. La facilidad de divorciarse se amplía en cada uno de los tres escalones debido a que en el primero, el juzgador solamente podrá pronunciar el divorcio, según el artículo 1565 antes parcialmente citado y tomando en consideración la parte no reproducida del mismo artículo, si según opinión

del resolutor no existe esperanza al restablecimiento de la vida conyugal y previa consideración de los intereses individuales de cada uno de los cónyuges, que conduzca en su caso, a la justificación de divorcio, mientras que en el segundo grado el legislador se contenta con el requisito de coincidencia del mutuo acuerdo de los cónyuges y, por último, en el caso de separación de tres años por lo menos es suficiente el transcurso de plazo sin requisito adicional. Así se manifiesta la función de la separación como medidor escalonado en cuanto a la ruptura de la vida conyugal o el fracaso del matrimonio.

Para presentar una síntesis completa de la ley alemana agregamos a lo anterior, que sin perjuicio de los conceptos de la separación de los cónyuges y del fracaso de su matrimonio, conceptos estos que comentamos en las líneas anteriores, existe otro más, que es de la oposición que podrá efectuarse por el demandado contra el divorcio. Comentaremos esta oposición más adelante. Ella supone en su funcionamiento que si ha fracasado en un caso concreto el matrimonio según los artículos hasta ahora comentados, pero a pesar de esto, según el artículo 1568, el demandado podrá oponerse al divorcio por ciertos motivos excepciones fijados en la última disposición. Por la otra parte, no se permite oposición alguna en el caso de que la separación haya durado más que cinco años. Como expondremos más adelante el Tribunal Constitucional Federal declaró como inconstitucional tal exclusión legal de oponibilidad.

La causal mexicana de incompatibilidad de caracteres⁵ no corresponde conceptualmente a la ruptura de la vida conyugal. La primera es específica y la última general.

II. LA INTRODUCCION DE LA CAUSAL GENERAL DE LA RUPTURA DE LA VIDA CONYUGAL POR MEDIO DE LA REFORMA (D. O. 27 DE DICIEMBRE DE 1983)

En la Reforma señalada se agregó la fracción XVIII al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, con el siguiente contenido: "La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la

⁵ PALLARES: *op. cit.*, pp. 194, 198, 210, 233 y 235, donde se refiere a esta causal en relación con resoluciones judiciales.

separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos". Nos parece que en lugar de "cualquiera" se debe decir "cualquiera".

III. CUESTIONES RESULTANTES DE LA REFORMA

A) *Grado de divorciabilidad y falta de oponibilidad*

La tendencia sociológica del legislador, de posibilitar el divorcio de matrimonios fracasados, sin que se constate cierto motivo para tal situación negativa, se manifiesta claramente en la nueva causal comentada. El grado aplicado en esta disposición para la calificación de la ruptura de la vida conyugal, es decir la duración de solamente más de dos años de separación de los cónyuges, nos parece como facilidad extrema en favor de la divorciabilidad, que ya implica cierto peligro de afectación de la estabilidad de la vida familiar dentro del cual el matrimonio figura como base. En el artículo 4 de la Constitución Federal se exige que la ley "protegerá la organización y el desarrollo de la familia", de lo cual resulta el objeto de estabilidad referida. Creemos, por lo tanto, que en la ponderación entre las metas de la divorciabilidad de matrimonios negativos, por una parte, y de la estabilidad de la vida familiar, por la otra, el legislador se decidió claramente en favor de la primera.

Esto se manifiesta también en la falta de norma legal según la cual la parte demandada tenga la facultad de oponerse contra la pretensión de divorcio, con base en ciertos motivos legales que se establezcan para tal objeto en la ley, por ejemplo larga duración de matrimonio, situaciones extraordinariamente perjudiciales para la parte demandada que se originen con motivo de divorcio, como razones económicas o de salud, conservación del matrimonio en favor de los hijos y otras circunstancias en las cuales se manifieste en el caso concreto un interés claramente preponderante y justificado en favor de la conservación del matrimonio en contra de su disolución.

Destacamos en este contexto que la institución de oponibilidad referida deberá ser distinguida del concepto de fracaso de matrimonio o de ruptura de la vida conyugal, debido a que una

cosa es la constatación de dicha ruptura y la otra consiste en admitir en un caso concreto por la autoridad judicial que a pesar de tal constatación se justifique una oposición por parte del demandado que se apoye en un fundamento legal correspondiente.

Se plantea para el legislador la cuestión si se justifica o no la conservación de matrimonios fracasados en favor de ciertas tomas de consideración que se establezcan en la misma ley como fundamento para una oposición del demandado. Nos parece en esta relación como paso legislativo muy desidido y casi audaz que según la Reforma en casos de separación de solamente más de dos años se excluye cualquier oponibilidad de la parte demandada contra la acción de divorcio. Los Artículos 55 y 55a de la Ley austríaca de la materia y 1565, 1566 y 1568 del Código Civil alemán permiten la oposición del demandado basada en ciertos motivos, pero la excluyen en los casos de separación mayor de seis años (la ley) o de cinco años (el Código). Sin embargo, el Tribunal Constitucional Federal Alemán declaró esta exclusión de oponibilidad en el Código Civil Alemán por medio de su resolución (NJW 1981, 108 como inconstitucional de modo que ya no es admisible la aplicación de esta norma legal sobre la divorciabilidad absoluta (Palandt, Comentario al Código Civil Alemán, Muenchen 1982, pág. 1398).

Todo lo anterior descansa más en consideraciones sociológicas que puramente jurídicas y la trayectoria real de la nueva disposición se mostrará definitivamente en la práctica que comienza, según el artículo transitorio primero de la misma Reforma, a partir del transcurso de noventa días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

B) Separación de los cónyuges

La nueva causal se refiere a una separación "independientemente del motivo que haya originado la separación". Según una interpretación gramatical de esta parte legal, ningún motivo de separación podrá justificar exención alguna de la aplicación de la causal comentada. Esta situación plantea cuestiones relativas al engranaje necesario entre la nueva norma y otras disposiciones ya existentes en el Código. En forma de ejemplos pensamos al respecto, en los siguientes casos:

Según el artículo 277 del Código Civil del Distrito Federal podrá decretarse judicialmente a petición de un cónyuge la suspensión de la vida común de los cónyuges en lugar del divorcio fundado en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal (existencia de ciertas enfermedades del otro cónyuge). Así podrá resultar una separación de los cónyuges por más de dos años. Se puede preguntar, si con base en la nueva causal "cualquiera" de los cónyuges, incluso el enfermo favorecido por la actitud humana del otro, quien se limitó a separación en lugar del divorcio, podrá pedir ahora el divorcio.

De conformidad con el artículo 163 del Código Civil del Distrito Federal un cónyuge podrá ser eximido por resolución judicial de la vida matrimonial común en ciertos casos de traslado de domicilio del otro cónyuge. Como consecuencia de lo anterior, podrá originarse una separación entre los cónyuges por más de dos años. ¿Esta separación será calificable según la Reforma como causal de divorcio?

Según las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, únicamente el cónyuge *abandonado*⁶ está legitimado para pedir el divorcio con motivo de separación del domicilio conyugal. Pero, por la otra parte, la causal de divorcio creada por la Reforma faculta (arg. "cualquiera" de los cónyuges) también al abandonante a pedir el divorcio en la situación anterior, si la separación duró más que dos años. ¿Se puede, por lo anterior, pensar en una derogación de la situación legal correspondiente al respecto hasta la Reforma?

El concepto de la "separación" requiere una consideración relacionada con *la calidad de dicha separación*. En primer lugar se debe distinguir si una separación física de los cónyuges es base suficiente para el divorcio a pesar de que ellos no se encuentren en la situación de un matrimonio fracasado, por ejemplo una separación con motivo del trabajo del esposo en un lugar foráneo y los mismos cónyuges han convenido positivamente en tal ausencia como tarea necesaria en la vida conyugal para obtener cierto progreso económico de la familia. Se plantea aquí la cuestión si a pesar de una armonía absoluta que haya existido entre los cónyuges durante una separación del tipo comentado de más de dos

⁶ PALLARES: *op. cit.*, p. 209 (resolución judicial), 221 (resolución judicial), Suprema Corte resoluciones citadas en mayo. Actualización I, Civil, Tesis 1059 y Civil Tesis 853.

años, uno de ellos podrá pedir sin motivo alguno y a pesar del acuerdo anterior de un día al otro el divorcio. El jurista deberá preguntarse en esta relación si tiene mayor importancia el concepto básico del fracaso de matrimonio o la separación de los cónyuges en sí que podrá presentarse, según el ejemplo anterior, sin fracaso de matrimonio.

Pueden celebrarse matrimonios en los cuales desde el principio existe acuerdo entre los contrayentes respecto a una vida separada sin domicilio conyugal previsto en el Art. 163 del Cód. Civ. del Distrito Federal, por ejemplo actores de teatro prisioneros, empleo por largo plazo en el extranjero. Palandt (Comentario al Código Civil Alemán, Muenchen 1982, pág. 1393) se refiere expresamente a estos ejemplos respecto a los cuales no procede según este autor, el divorcio basado en el transcurso de plazo de separación sino solamente con fundamento en el fracaso del matrimonio previsto como tal en forma expresa en el artículo 1565 del Código Civil Alemán independientemente de cualquier plazo de separación, en los siguientes términos: "Podrá divorciarse un matrimonio si éste ha fracasado. Se presenta tal fracaso, si la comunidad ya no existe y no se puede esperar que los cónyuges restablezcan la misma". En la solución de los ejemplos anteriores propuesta por el comentarista alemán se manifiesta funcionalmente el concepto superior del fracaso de matrimonio en relación con el cual la separación es sólo un factor indicativo para señalar el fracaso, sin que el último sea exclusivamente probable a través de tal indicador sino también en otra forma. Así se manifiesta cierta estrechez en el texto de la causal mexicana que se limita a la fijación del plazo de separación sin que establezca el fracaso de matrimonio como concepto mayor. Esta situación legal dificulta la solución de casos en los cuales, como en los ejemplos anteriores, la pura aplicación del plazo de separación se manifiesta como instrumento incompleto en las manos del resolutor judicial.

De conformidad con el texto legal en toda su claridad e incondicionalidad se deberá admitir el divorcio en todas las situaciones planteadas. No es fácil la contestación de la cuestión si a través de una interpretación jurídica podrán obtenerse excepciones a dicho texto legal. La nueva causal de divorcio ofrecerá a las autoridades judiciales una ocasión excelente de ponderar entre las interpretaciones gramatical y jurídica (sistemática y teleológica).

Respecto a la interpretación de la “separación de los cónyuges” se presenta también la cuestión, si su vida separadamente efectuada por cada uno de ellos en la misma habitación, corresponde al supuesto de la “separación” como causal de divorcio, es decir existencia de lugar común sin vida común. Consideramos tal situación como separación, dado que no implica una *vida conyugal junta* en el sentido del artículo 163, primer párrafo del Código Civil del Distrito Federal. El Art. 1567 del Código Civil Alemán dispone con el mismo contenido.

A diferencia del abandono del domicilio conyugal (fracciones VIII y IX del Art. 267 del Código Civil del Distrito Federal), respecto al cual se requiere la *existencia de tal domicilio* que haya sido *abandonado*,^{6a} no se podrá pensar en este requisito en relación con la nueva causal de separación (Fracción XVIII), como se infiere de una comparación entre los textos de estas fracciones legales, de las cuales la última se limita a la separación como tal sin salida del hogar conyugal, de modo que procede esta causal también en los casos en que exista una separación sin previa casa conyugal.

Separaciones entre los cónyuges que se efectúen por disposición judicial en forma provisional para el tiempo del procedimiento de divorcio (Art. 282 del Código Civil del Distrito Federal), no podrán ser calificadas como “separación de los cónyuges” en el sentido de la nueva causal de divorcio, debido a que tienen su motivo en la voluntad judicial, y no en aquélla de los cónyuges. Esto nos muestra que el texto de la nueva causal según el cual “la separación” es “independiente del motivo” que la “haya originado”, es demasiado amplio y requiere interpretación restrictiva.

Separaciones de los cónyuges durante el plazo de 3 meses establecido en la parte final del Art. 268 del Código Civil del Distrito Federal, no podrán ser aplicadas como parte del cómputo del lapso mayor de dos años de separación prevista en la nueva causal.

C) *Perdón*

Los Artículos 279 y 281 prevén el perdón como causa excluyente de divorcio. Los Artículos obtuvieron su redacción actual

^{6a} Suprema Corte, resolución citada en mayo, Act. I, Civil, Tesis 1133.

por la Reforma. El Artículo 279 que se refiere al perdón preprocesal, dispone que "ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 puede alegarse para pedir el divorcio, cuando haya mediado perdón expreso o tácito". Según este texto se aplicará tal concepto de perdón también a la nueva causal de la separación de los cónyuges (fracción XVIII del artículo 267). Sin embargo, esta solución de interpretación no es satisfactoria desde el punto de vista del concepto de perdón que solamente es aplicable por su esencia a causas culpables de divorcio, pero jamás a la nueva general de la ruptura de la vida conyugal, que, como ya se comentó, no tiene relación alguna con culpabilidad.

El principio antes expuesto según el cual el perdón solamente es relacionable con causales culpables de divorcio, se expresa también en el Artículo 56 de la ley austríaca de la materia, según el cual dicho perdón es solamente aplicable cuando se hagan valer causales culpables de divorcio, como lo destaca la Suprema Corte austríaca en sus resoluciones citadas por Kapfer, ABGB (Código Civil austríaco), Gran Edición, Viena 1980, pág. 1875, No. 1c.

El Artículo 281 Código Civil del D. F. dice: "El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede... otorgar a su consorte el perdón respectivo", que tiene por objeto el perdón que se efectúe durante el proceso de divorcio. Tampoco esta norma nos parece aplicable a la nueva causal de divorcio ya que según la misma no hay "cónyuge que no haya dado causa al divorcio". Según la nueva disposición es irrelevante el "motivo que haya originado la separación", y, con esto, falta cualquier cónyuge como causante unilateral de motivo de divorcio, como sí es por ejemplo el causante de un adulterio, último que corresponde a la base supuesta en la parte inicial del Artículo 281. Tal situación es completamente ajena a la esencia de la nueva causal de divorcio consistente en una separación de los cónyuges sin importancia alguna de la causa, máxime que esta situación de separación es un hecho impersonal que, metafóricamente visto, se parece a una campana colgada por encima de los dos cónyuges.

Como se infiere de lo anterior, los Artículos 279 y 281 nos parecen incompatibles con la nueva causal legal. El legislador no obtuvo un entrelazamiento funcional sistemáticamente adecuado entre la naturaleza de la nueva causal legal y el concepto de perdón.

D) *Plazo para el ejercicio de la acción*

Sin que entremos en la naturaleza de dicho plazo,⁷ nos interesa en principio su relación con el tipo de causales de divorcio en la siguiente forma:

Respecto a las causales específicas, el transcurso infructuoso del plazo de seis meses fijado para el ejercicio de la acción de divorcio (Arts. 269 y 278 del Cód. Civ. del D. F.), se opone a la última. Esto tiene su fundamento sistemático en que la situación de hechos a través de la cual se integra una de tales causales, ya se realizó y *concluyó* con cierta anterioridad al entablamiento de la demanda de divorcio, si se trata de una causal de modo instantáneo, p.e. un acto suelto de adulterio, o todavía *subsiste* en el momento de la iniciación del proceso referido, así en el caso de una relación adulterina continua.⁸ Pero siempre se trata respecto a las causales específicas de hechos que tarde (tracto sucesivo) o temprano (forma instantánea) podrán concluirse y que según el plazo antes aludido solamente son utilizables como base de la demanda durante la existencia de los mismos hechos o dentro del transcurso del plazo mencionado que se inicia con la comisión de una causal instantánea o la terminación de una causal continua.

Otra cosa sucede en relación con la causal general introducida por la Reforma. Aquella implica una situación (la separación entre los cónyuges) que por su propia esencia debe subsistir cuando se entable la demanda de divorcio para que pueda fundar la acción. Se trata, por lo tanto, *en este aspecto* de hechos inconcluíbles, de lo cual resulta que con motivo de falta absoluta de su término, el plazo, del Art. 278 Cód. Civ. D. F. no entra en consideración para su aplicación a este tipo de causales máxime que desde el punto de vista general este plazo jamás podrá comenzar en su curso con anterioridad a la conclusión de los hechos integrantes de una causal de divorcio.⁹ Sin embargo, la separación de los cónyuges deberá existir en el momento del entablamiento

⁷ Suprema Corte, resoluciones citadas en mayo Act. I, Civil Tesis. 1078 y Civil Tesis 881, 905.

⁸ Suprema Corte, resolución citada en mayo, Act. V, Civil, Tesis 2734, donde se destaca el adulterio como tracto sucesivo y resoluciones, mayo, Civil, Tesis 881, 883 y 925, Act. I Civil 1060, 1078.

⁹ Vea las resoluciones judiciales en la nota 8).

de una demanda que se fundamente en la nueva causal, para que ella pueda proceder.

El legislador no se dio cuenta de lo anterior cuando introdujo la nueva causal general y dejó inmodificado el texto del Art. 278 Cód. Civ. D. F. Sin embargo, por medio de una interpretación correctiva basada en la incaducabilidad de esta causal se encontrará el camino correcto.

En el Artículo 57 de la ley austríaca de la materia se establece correctamente que el plazo para demandar el divorcio únicamente es aplicable *a causales de tipo culpable*, y por lo tanto, *no a la general de la ruptura de la vida conyugal*. Esto se destaca en las resoluciones de la Suprema Corte austríaca, citadas en Kapfer ABGB (Cód. Civ. austríaco), gran edición, viene 1980, pág. 1875, No. 1c.

E) *Relación entre las causales de divorcio*

En un sistema de causales combinado, como lo contiene desde la Reforma el Código Civil para el Distrito Federal, la relación mencionada en el epígrafe tiene importancia funcional para el mecanismo de aplicación. Así por ejemplo puede hacer valer el cónyuge abandonado la causal de la fracción VIII del Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal (abandono injustificado), en tanto que el otro (abandonante) aplica para su acción de divorcio la nueva causal de separación "independientemente del motivo que haya originado la separación" (fracción XVIII del mismo artículo).

Opinamos que conforme a las evaluaciones deducibles del conjunto de las disposiciones sobre el matrimonio contenidos en el Código Civil para el Distrito Federal, deberá someterse al siguiente orden de preferencia de causales de divorcio en el caso de que ellas concurren durante el mismo tiempo en uno o varios procesos entre los mismos cónyuges:

- a) Causales específicas culpables, p. e. adulterio (fracc. I)
- b) Causales específicas no culpables, p. e. enajenación mental incurable (fracción VII)
- c) Causal general de la ruptura de la vida conyugal (fracción XVIII, nueva causal)

De esto se infiere que en el caso de concurrencia antes referida sólo se podrá divorciar un matrimonio con base en una causal de rango inferior, si no procede el divorcio con motivo de otra de grado preferente.

El Tribunal Superior Federal de Viena sostuvo en su resolución citada por Kapfer ABGB (Código Civil austríaco), Viena 1972, pág. 1690, No. 1, la preferencia de causales culpables a las no culpables, que prácticamente en Austria no es tan importante como en México, debido a que según el Artículo 61 de la ley austríaca de la materia existe —a diferencia de México— la posibilidad de que en la sentencia de divorcio por una causal no culpablemente originada por el demandado se constate la existencia de una conducta culpable, imputable al actor, que hubiera hipotéticamente justificado una demanda de divorcio del demandado, quien efectivamente ni siquiera entabló reconvencción u otra forma de demanda de divorcio alguna y únicamente pidió en forma simple (no en la de demanda) esta declaración de culpa a cargo del actor en dicha sentencia para cuyo objeto el juez deberá estudiar la fundamentación de tal petición. Así obtiene el demandado debido a la misma declaración todos los beneficios legales previstos para la parte inculpable de divorcio frente a la culpable a pesar de que el primero haya inculpablemente causado el divorcio, p. e. por su enfermedad mental.

F) *Culpabilidad, alimentos, responsabilidad y situación de los hijos de los divorciados*

Según la esencia de la nueva causal de divorcio, consistente en la separación de los cónyuges no se puede hablar respecto a los divorciados de “culpable” y de “inocente”, respectivamente, dado el concepto de causal general de fracaso de matrimonio o ruptura de la vida conyugal, que es muy distinto de las causales de tipo específico dentro de las cuales se encuentran aquéllas imputables como culpables a uno de los divorciados.

Por lo tanto, no son aplicables a divorcios resueltos con base en la nueva causal los supuestos de divorciados “culpable” y de “inocente” fijados en el Artículo 288 del Código Civil del Distrito Federal para sentenciar respecto al pago de alimentos entre los cónyuges divorciados. Esta situación plantea para las autoridades ju-

diciales la tarea de decidirse en los casos de la nueva causal entre la no aplicación de los párrafos primero y último del Artículo 288 del Código Civil del Distrito Federal,^{9a} por una parte, o establecer por medio de una interpretación integrativa otros supuestos adaptados a la naturaleza de dicha causal para obtener una base de resolución de fondo verdadero en lugar de negativa “vacía”.

Un resultado más claro y conveniente para la aplicación de la nueva causal se obtuvo por la nueva redacción del Artículo 283 del Código Civil del Distrito Federal, efectuada por la misma Reforma, respecto a la “situación de los hijos” de cónyuges divorciados. Esta disposición ya no se refiere a “culpable” e “inocente” en cuanto a los divorciados en su derecho a los hijos y es, por tal motivo, en su nueva versión perfectamente aplicable a cualquier tipo de causales de divorcio.

En relación con la cuestión antes planteada en este inciso, de la obligación alimentaria entre los divorciados, nos referimos en forma metodológico —comparativa a los Artículos 1569 y siguientes del Código Civil Alemán y 69 de la ley austríaca de la materia, por medio de los cuales se creó propia reglamentación adecuada a divorcios basados en la causal general de fracaso de matrimonio o ruptura de la vida conyugal.

G) *Cómputo del plazo de separación y reanudación de la vida conyugal*

Según el texto legal, la separación por más de dos años deberá haber transcurrido en forma *completa e ininterrumpida con anterioridad al entablamiento de la demanda*, sin que durante el mismo plazo se haya efectuado convivencia alguna entre los cónyuges en forma de vida matrimonial común. Si se origina ésta —aún cuando únicamente por poco tiempo o para el objeto de reconciliación o intento de la misma— el plazo de dos años comenzará de nuevo en su transcurso completo para el caso de que se separaron de nuevo los cónyuges, sin que puedan acumularse varios plazos incompletos de separación. Esto sostiene Palandt¹⁰ en el

^{9a} Alimentación y responsabilidad de daños y perjuicios originados por el divorcio, respecto a la cual se distingue —analógicamente a alimentos— entre “culpable” e “inocente”.

¹⁰ PALANDT: *op. cit.*, p. 1395.

mismo modo para el Artículo 1567 del Código Civil Alemán que —sin perjuicio de esta prohibición general de acumulación de lapsos incompletos —sí establece que interrupciones cortas de la separación destinadas a la reconciliación de los cónyuges ni interrumpen ni suspenden el transcurso del plazo de separación. Esta excepción prevista en el Artículo 1567 del Código Civil Alemán tiene como razón la finalidad de facilitar a los cónyuges convivencias como intentos de reconciliación sin que ellos asuman el “riesgo” de perder el tiempo ya “ganado” de separación y sirve, por lo tanto, en favor de intentos de salvación de matrimonio expuestos al peligro de fracaso.¹¹

No se incluirán en el cómputo del plazo de más de dos años, lapsos de separación *no* calificables como tal en el sentido de la nueva causal de divorcio, por ejemplo los tres meses admitidos en el Artículo 268 del Código Civil del Distrito Federal ni separaciones dispuestas por la autoridad judicial como medidas provisionales según el Art. 282 Cód. Civ. del D. F.*

H) *Aspecto procesal*

Respecto a la competencia judicial para los procesos de divorcios según la nueva causal, se aplicará la primera parte de la fracción XI del Artículo 156 Cód. Proc. Civ. D. F., que se refiere a “los juicios de divorcio” en lo general, y no la segunda parte de la misma fracción que tiene por objeto el “caso de abandono de hogar”, debido a que la “separación de los cónyuges” prevista en la nueva causal no es comparable con el abandono, el último como causal específica basada en una conducta culpable del abandonante.

La norma aplicable, según lo anterior, a la determinación de la competencia judicial, nos señala “el tribunal del domicilio conyugal”. Si jamás ha existido éste, la competencia se fijará de con-

¹¹ PALANDT: *op. cit.*, p. 1396.

* El plazo comentado de más de dos años debe haber transcurrido desde la fecha de la publicación de la Reforma en el D.O., y no desde aquélla de su entrada en vigencia, para que se cumpla así con la prohibición de aplicación retroactiva, para cuyo objeto es suficiente la observación de la primera de las dos fechas, debido a que normas legales ya existen a partir de su publicación y la observancia de ésta es suficiente en el sentido de no retroactividad en la relación anterior.

formidad con la fracción IV del Artículo 156 Cód. Proc. Civ. D. F., según el domicilio de la parte demandada. Esta interpretación supone que el último domicilio conyugal subsiste a pesar de la separación de los cónyuges para punto de contacto relativo a la competencia judicial. Otro modo de interpretación conduciría a la supresión de tal punto de contacto por la separación de los cónyuges que causaría la inexistencia del domicilio conyugal de modo que, según este criterio, se determinaría la competencia según el domicilio de la parte demandada. Nos inclinamos en favor de la primera vía de interpretación, debido a que negamos reflejos del derecho sustantivo (separación de los cónyuges y supresión del domicilio conyugal) a cuestiones procesales (competencia judicial) que deberán ser resueltas en forma autónoma para cuyo objeto nos sirve el término legal del "domicilio conyugal" en el sentido de último domicilio conyugal subsistente para efectos de competencia judicial.

IV. OBSERVACIONES FINALES A LA REFORMA

1. La creación de la causal comentada implica un paso en un campo conceptualmente nuevo para el sistema legal del Distrito Federal hasta ahora existente en esta materia.

2. Desde el punto de vista de la política del Derecho¹² esta innovación se hizo según su contenido en un grado muy decidido, quizás extremo.

3. En el aspecto jurídico-metodológico,¹³ el legislador no tomó en consideración la naturaleza conceptual de la nueva causal resultante de una sistematización completa de todas las causales, de modo que no se obtuvo un engranaje adecuado a dicha naturaleza entre esta causal y otras disposiciones funcionalmente conexas con la causal referida. Además es incompleto el contenido de la nueva causal, que se limita a la fijación del plazo de separación de más de dos años sin que se refiera al fracaso del matrimonio.

¹² Distingo para la evaluación de ordenamientos legales entre los aspectos de la política del derecho, del método legislativo y de la técnica legislativa de los cuales el primero se refiere a la esfera más intrínseca y los otros dos en forma escalonada entre sí a la esfera extrínseca. Esta sistematización la apliqué en mi tesis doctoral presentada en la UNAM en el año 1975.

¹³ Vea nota 12.

como concepto mayor, como se manifiesta en varios ejemplos ofrecidos en este trabajo en los cuales la nueva disposición se muestra como instrumento insuficiente para resoluciones judiciales.

4. A la luz de la técnica legislativa,¹⁴ la redacción de la nueva causal nos parece demasiado amplia, no está suficiente perfilada frente a las variadas circunstancias del amplio concepto de separación de los cónyuges.

5. Las autoridades judiciales tendrán una tarea de profunda interpretación integrativa en la aplicación de la nueva causal. La interpretación reunirá la atracción del jurista con la importancia humana y social para los sometidos a las autoridades mencionadas en este sector legal. En la nueva versión del Artículo 941 Cód. Proc. Civ. D. F. (Reforma D. O. de 27 de diciembre de 1983) se atribuye a los jueces y tribunales en los asuntos de divorcios la siguiente facultad y obligación: "... están *obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho*", con lo cual se eleva la figura de juez de un simple *revisor* de los planteamientos de las partes a lo regio de un verdadero *creador* de principios de interpretación independiente de las ideas de las partes, que en lo general es uno de los factores relevantes de una jurisprudencia dinámica¹⁵ y servirá en lo especial a la tarea aludida.

BIBLIOGRAFIA

1. KAPFER. ABGB (Cod. Civ. austríaco), Gran Edición, Viena, 1980, No. 2.
2. PALADANT. BGB (Comentario del Cod. Civ. alemán), Muenchen, 1982, p. 1375.
3. PALLARES, EDUARDO. *El Divorcio en México*. México, 1981, p. 35.

¹⁴ Vea nota 12.

¹⁵ Vea nuestro trabajo "Los factores de una jurisprudencia dinámica", que se encuentra en elaboración.

