

personalidad, sino que se extiende familiarmente; familia de los maestros, de los compañeros y de los discípulos del maestro. Por ello ha podido decir el joven maestro Pérez-Prendes, él precisamente en un coloquio en Granada, que Alfonso García-Gallo es el maestro de todos (RHD, I, 1976, p. 300), aunque lógicamente a distintas distancias, con mayor o menor aprovechamiento, según los casos. No olvidemos que el propio García-Gallo, hubo de dedicar su primer estudio, después de la Cruzada, su *tesis revolucionaria* sobre las Fuentes Visigóticas, "a mi maestro don Galo Sánchez". Claro es que el afecto de escuela, que fluye entre ascendientes y descendientes y colaterales, anda también mezclado con rencillas y celos, con agravios y resentimientos, con la inevitable sensación de no ser bastante apreciado, de ser desconocido, olvidado, traicionado, según los momentos y las circunstancias. Tampoco ha de extrañarnos que la ingratitud, la falta de respeto, se deslicen a veces en una institución como la Escuela que tiene algunas afinidades con otra, la Familia, también actualmente en crisis.

Madrid, 14 de enero de 1979.

## COMENTARIOS SOBRE ALGUNAS DE LAS REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

(SEGUNDA PARTE)

EMILIO GONZÁLEZ DE CASTILLA DEL VALLE

### "LA NUEVA CAUSAL DEL DIVORCIO"

Artículo 267-XVIII del C. C.

"La separación de los cónyuges por más de 2 años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos."<sup>1</sup>

Dicha causal no es nueva ni en el ámbito interno ni en el internacional. En nuestro país, ya el nuevo código del Estado de Zacatecas, expedido el 15 de febrero de 1965, y el de Sonora, de 29 de junio de 1957, disponen lo siguiente:

Artículo 357-IX (Zacatecas):

"La separación del hogar conyugal por desavenencia entre los cónyuges, si se prolonga por más de un año; en este caso, cualquiera de ellos puede pedir el divorcio."

Artículo 425-IX (Sonora):

"La separación del hogar conyugal por desavenencia entre los cónyuges, si se prolonga por más de un año, caso en el cual, quienquiera de ellos puede pedir el divorcio."

En esencia es la misma causal, pero en Zacatecas y Sonora se requiere la separación por desavenencia, mientras que en el Distrito Federal procede con independencia del motivo que haya originado dicha

<sup>1</sup> Reforma D. O. de 27 de diciembre de 1983.

separación. Ello elimina la carga de la prueba del demandante, por lo que hace a la desavenencia y por tanto sólo debe demostrar la separación por un lapso de tiempo. Es, pues, más flexible la legislación del Distrito Federal que la de Zacatecas y Sonora, a pesar de que aquélla requiere dos años y éstas uno de separación.

En el ámbito internacional, Holanda, Suecia, la Unión Soviética, Italia, Canadá, son países cuyas legislaciones admiten el divorcio por separación, facultando a cualquiera de los cónyuges para solicitarlo en la vía judicial.<sup>2</sup>

No es, pues, una novedad la causal de separación que ahora se incluye en la legislación del Distrito Federal.

Conviene, sin embargo, analizarla a fondo para desentrañar su ámbito de aplicación, no en forma aislada sino dentro de todo un sistema orgánico regulado por el Código Civil.

Para ello hay que analizar brevisísimamente lo que es el matrimonio y lo que es el divorcio:

**MATRIMONIO.**—Mucho se ha discutido sobre su origen y naturaleza jurídica. Sin embargo, creo que es evidente que se trata de una institución de origen religioso, que se fue secularizando desde los últimos años del siglo XV, proceso éste que se acentúa con el deseo de que el estado adquiriera mayor poder sobre la sociedad y las instituciones que regulan al individuo. Así, aparece el matrimonio civil conjuntamente y en forma paralela al matrimonio religioso. Esto ocasiona que existan en la actualidad países con un régimen matrimonial civil obligatorio y otros con un régimen facultativo (entre civil y religioso, pero dando efectividad jurídica a ambos).<sup>3</sup> Entre los primeros está: Francia, Bélgica, Holanda, Suiza, Alemania, Hungría, Rumania, Bulgaria, Polonia, México, etcétera. Entre los segundos nos encontramos a Inglaterra, Suecia, Noruega, Italia, Portugal y algunos Estados de Estados Unidos.

En cuanto a su esencia, no cabe duda de que es una relación jurídica solemne de origen consensual pactada por personas de distinto sexo, que entraña una situación orgánica que se aplica para lograr determinados fines sociales y morales.<sup>4</sup> El fundamento y objeto del

<sup>2</sup> Vicente Luis Simo Santoja, *Divorcio y Separación. Derecho Comparado y Conflictual Europeo*. Editorial Tecnos, Madrid, 1973, pp. 369-395-465.

<sup>3</sup> Mariano Alfonso Pérez, *Matrimonio Civil y Divorcio*. Artículo publicado dentro de los estudios en honor de Batlle Vázquez. Editorial Revista de Derecho Financiero (Editoriales de Derecho Reunidas) Fuenlabrada. Madrid, p. 40.

<sup>4</sup> Luis Díez y Picazo y Antonio Gullón, *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV. Tercera Edición. Editorial Tecnos, S. A. Madrid, 1983, pp. 65 a 69.

consentimiento es un proyecto de vida en común, completa y permanente, que se puede ver frustrada por factores sobrevenidos o bien coexistentes a su celebración (inexistencia-nulidad).

La frustración sobrevenida da lugar al divorcio, instituto éste que a su vez depende de la política legislativa de cada país, y que plantea un serio problema en los países de religión católica, por el dogma de indisolubilidad que esta religión profesa.

**EL DIVORCIO.**—El divorcio, como frustración de vida en común, puede ser: (A) Divorcio separación, el que implica que no se disuelva el vínculo matrimonial, sino que origina sólo la separación de los cónyuges por causas específicas, y la suspensión de algunas obligaciones civiles. Éste fue el único divorcio admitido por los C. C. de 1870 y 1884. Existe, por otra parte, (B) el divorcio vincular que sí implica la disolución del vínculo matrimonial. Éste puede ser de tres formas: (B.1.) Administrativo. (B.2.) Por mutuo consentimiento. (B.3.) Necesario.

El divorcio vincular necesario (B.3.) puede ser, a su vez, (B.3.1) divorcio sanción o (B.3.2) divorcio remedio, dependiendo de si la causal que lo origina implique un ilícito o un acto contra el matrimonio o bien sólo un hecho (enfermedad) que, sin implicar un ilícito, hace aconsejable el divorcio en bien de la familia. En este último caso se faculta al divorciante para solicitar sólo el divorcio separación y no vincular.<sup>5</sup>

Nuestra legislación aceptó el divorcio vincular a partir de 1917 con la Ley Sobre Relaciones Familiares. (El divorcio por separación fue abolido por Ley de 29 de diciembre de 1914).

La simple separación como causal, de reciente inclusión en la legislación del Distrito Federal, debe considerarse dentro de las causales que originan el divorcio vincular necesario y que puede implicar un ilícito.

Esta causal debe, creo, ser analizada en su interacción con el resto del sistema de divorcio en vigor. Paso a hacer con ese fin los siguientes comentarios:

#### *Separación y abandono*

Ya las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil establecen como causales de divorcio, el llamado abandono por seis me-

<sup>5</sup> Lic. Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*. Editorial Porrúa, S. A. México, 1968, p. 57.

ses sin causa justificada y el abandono justificado por más de un año, sin que el que se separó entable demanda de divorcio. Gramaticalmente, dichas fracciones hablan de separación, pero su interpretación jurídica ha llevado a que se hable de abandono, considerándose por la Suprema Corte, que debe implicar, además de la separación física, el no cumplimiento de las obligaciones que derivan del vínculo matrimonial, criterio éste que, se ha dicho, atenta contra el principio de la autonomía de las causales de divorcio.<sup>6</sup>

Es importante la mecánica cronológica de estas dos causales, comparada con la nueva de separación. Coinciden en cuanto al hecho de la separación física del hogar conyugal y se distinguen por los plazos legales y por los sujetos que pueden ejercitar la acción.

El cónyuge abandonado tiene que esperar seis meses o un año, según sea el caso, para demandar el divorcio por abandono, mientras que en la separación se requiere el transcurso de dos años. Así pues, mientras transcurren estos dos años, ya ha surgido una de dos causales: O la de abandono injustificado por seis meses o la de abandono justificado sin haber demandado el divorcio. Ambas son continuas y sólo pueden ser esgrimidas por el inocente.

Al pasar el tiempo, permaneciendo la separación, no se extinguen las acciones de divorcio por abandono justificado o injustificado sin entablar demanda de divorcio, por ser causales permanentes o continuas, y surge la causal nueva de separación por dos años, pero ésta ya la pueden invocar cualquiera de los cónyuges, con independencia de la culpabilidad. Ésta debe catalogarse también como continua, es decir que no caduca a los seis meses, mientras permanezca la separación.

Así las cosas, lo más probable es que el inocente se espere los dos años y no intente el divorcio por las causales de abandono, pues éstas implican una carga probatoria más severa que la de simple separación, o bien se espere con el ánimo de que su cónyuge que se separó intente la acción de divorcio utilizando su propia torpeza, relevándolo de toda carga probatoria.

Esa pasividad del inocente puede implicar sin embargo, consecuencias legales que ya han sido reconocidas en otras legislaciones extranjeras y que quizá sea el cauce que tomen los intérpretes mexicanos. Ellas son que, si el inocente no intenta la acción de divorcio por abandono o separación, en su caso, está implícitamente consintiendo la separación del culpable, con lo cual se ha llegado a concluir que deja de ser inocente para imputarle cierta culpabilidad por omisión,

<sup>6</sup> *Idem*, p. 77.

además de que dicha situación de separación se tornaría en una situación de mutuo consentimiento.<sup>7</sup> Ello puede ser trascendente tanto para la regulación de las obligaciones alimentarias en caso de divorcio necesario como para la determinación del ejercicio de la patria potestad sobre los menores hijos del matrimonio.

Se ha llegado inclusive a afirmar que, si el inocente es pasivo y no ejercita sus acciones, la separación se torna de mutuo acuerdo, eliminándose así su antijuricidad y culpabilidad del ilícito. El elemento esencial del abandono, que es la unilateralidad, ya no existe y por tanto se extingue a acción por dicha causa.<sup>8</sup>

Lo mismo se ha afirmado que en virtud del ámbito de separación consentida expresa e implícitamente por los cónyuges, se crea en favor de cada uno de ellos un ámbito de libertad individual que el otro tiene que respetar, siendo la consecuencia de ello que no pueda constituirse ya la infidelidad.<sup>9</sup>

La conclusión sería que las acciones de divorcio por abandono, justificado o injustificado, o bien por separación, son de ejercicio obligatorio, con pena de sufrir en su defecto las consecuencias expresadas. Se puede argumentar que el inocente pueda no desear el divorcio y por tanto no ejercer las acciones que le corresponderían, pero ello implicaría el que surja y permanezca una situación jurídica irregular que es lo que el legislador quiere evitar. Razón es ésta de más para pensar en el criterio de que las acciones citadas son de ejercicio obligatorio.<sup>10</sup>

Más interesante resulta el considerar las ideas anteriores para el caso de que el cónyuge que se separa demanda el divorcio, utilizando su propia torpeza, y el demandado al contestar la demanda entabla una demanda reconventional por abandono injustificado. Si se considera que la unilateralidad es la esencia del abandono (no de la nueva causal de separación) y que la pasividad del abandono torna la situación en de mutuo acuerdo, la demanda reconventional tendrá que ser desestimada por el juzgador. Aunque estas ideas novedosas son extrañas a nuestro sistema, no por ello hay que olvidar que ya nuestros tribunales han resuelto que si los cónyuges se han separado de

<sup>7</sup> *Supra* 4, pp. 118 y sig.

<sup>8</sup> *Idem*, pp. 118 y sig.

<sup>9</sup> *Idem*, pp. 130-133.

<sup>10</sup> Al menos una de las conclusiones de la Comisión de Justicia Familiar, creada por la Procuraduría General de la República a efecto de sistematizar los trabajos de la primera fase de la *consulta nacional* sobre Administración de Justicia, señala que "...Se tiene la conciencia de la inutilidad de mantener el vínculo matrimonial cuando éste ya no existe de hecho ... cuando se ha roto la consideración y el mutuo respeto entre ambos, estima que el vínculo no debe subsistir..."

común acuerdo, o si se ha autorizado por un cónyuge que el otro viva en lugar diferente a la morada conyugal, no procede la acción de divorcio.<sup>11</sup>

De no tomarse en consideración estas ideas novedosas, de cualquier forma, proceda o no la demanda reconvenicional, el actor en el juicio principal será siempre el culpable del divorcio. Si procede su demanda, por haber utilizado su torpeza de separarse del hogar conyugal y demandar el divorcio con dicho fundamento. Si procede la demanda reconvenicional, por ser el culpable del abandono. El Juez sólo considerará el grado de culpabilidad y las circunstancias del caso para limitar o suprimir, como sanción a dicho culpable, el ejercicio de la patria potestad sobre los menores hijos. El actor deberá demostrar, si procede su acción de divorcio por su separación, la inconveniencia de que el demandado ejerza la patria potestad y custodia sobre los hijos. Tiene, pues, la carga de la prueba para que el Juez no aplique el criterio sancionador antes referido.

#### *La nueva causal y el artículo 278 del Código Civil*

El artículo citado señala que el divorcio puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él. El principio general es que sólo el inocente tiene derecho a demandar el divorcio.

Este principio se ve reforzado y ratificado por aquél que sostiene que nadie puede utilizar su propia torpeza en provecho propio. ¿Cómo, habiéndose cometido un ilícito o cuando menos un acto contrario al matrimonio, puede utilizarse ese ilícito o acto por el sujeto que lo cometió para lograr un fin en provecho propio o cuando menos por él deseado? ¿Cómo voy a utilizar mi culpabilidad para fundar mi acción?

Al permitir esta nueva causal que cualquiera de los cónyuges pueda demandar el divorcio por separación de dos años, se entra en pugna con el texto del artículo 278 y con el principio citado *Nemo Auditur Propriam Turpitudinem Allegans*.

Los defensores de dicha nueva causal sostendrán que es una excepción al artículo y principio citados, excepción consagrada por el propio legislador al actualizar su política legislativa, recogiendo, aparentemente, los deseos populares.<sup>12</sup> 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

<sup>11</sup> *Supra* 5, p. 80.

<sup>12</sup> *Supra* 10.

extraños 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 cualquiera de los cónyuges.

#### *La nueva causal y el artículo 1797 del Código Civil*

Dicho artículo establece que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Independientemente de la polémica sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, no cabe duda de que existe un acuerdo de voluntades con un objeto concreto que es el proyecto de vida común y permanente. Considero, pues, aplicable al matrimonio y con más razón, por los valores y fines sociales y morales que implica, el principio consagrado en el artículo arriba citado.

Es cierto que hay casos en los cuales dicho principio se ve debilitado, como son por ejemplo: El mandato que es unilateralmente revocable;<sup>13</sup> las donaciones entre consortes que son esencialmente revocables por el donante con causa justificada;<sup>14</sup> el contrato de obra que puede ser revocado unilateralmente por el dueño de la obra.<sup>15</sup> Estas excepciones son, sin embargo, los medios para lograr una equidad dentro del sistema jurídico, pues sería ilógico que el mandante quedara encadenado a su mandatario, que el dueño de la obra se vea obligado a seguir una obra para la que ya no tiene recursos o que el cónyuge donante se vea presionado a donar un bien con la amenaza del divorcio.

Incluir otra excepción más en tratándose del matrimonio, es tanto quizá como ir en contra de su naturaleza y esencia, que es el proyecto de hacer vida en común con fines y consecuencias individuales y sociales de mucha más importancia que cualquier institución jurídica. No en balde se ha afirmado que dicha excepción se equipararía a los repudios hebraico y coránico y que por ello debe ser inadmisibles y considerado contrario al orden público de la cultura occidental.

En suma, por la trascendencia del matrimonio, como institución esencia de la convivencia familiar y social, es de concluirse que la ley debe admitir el divorcio como remedio, por la frustración del proyecto de vida en común, mas no debe fomentarlo. Al tener una ley que fomenta el divorcio, es tanto como consagrar que el matrimonio es

<sup>13</sup> Artículos 2595-I y 2596 C. C.

<sup>14</sup> Artículos 232 y 233 C. C.

<sup>15</sup> Artículo 2635 C. C.

disoluble por naturaleza y no por excepción o remedio.<sup>16</sup> Cabría preguntarse pues, si el hoy llamado matrimonio constituye realmente un matrimonio en su concepción tradicional o si bien debemos hablar de una nueva unión esencialmente disoluble por naturaleza que ya no implica un verdadero proyecto de vida en común sino una unión diferente y nueva con sanción legal.

#### *Retroactividad de la nueva causal*

El problema es interesante y complejo. Consiste en determinar si se pueden computar, para efectos de la procedencia o improcedencia, en su caso, de la nueva causal, los dos años de separación de los cónyuges anteriores a la entrada en vigor de la nueva disposición.

El artículo segundo transitorio del decreto reformador establece que "La tramitación de los juicios iniciados antes de la fecha prevista para la entrada en vigor de este decreto se regirán por las disposiciones que se modifican o derogan mediante dicho ordenamiento". Es decir, los juicios ya iniciados no podrán ser resueltos con fundamento en las nuevas disposiciones. Ello, sin embargo, no resuelve el problema planteado, ya que se refiere a procedimientos ya iniciados, en donde, además, quizá ya existan derechos adquiridos como consecuencia del mismo. Es una situación creada bajo el imperio de la antigua Ley, de la cual ya se han derivado derechos. Aquí, lo que se pretende ver es si una situación de hecho (preexistente) puede generar derechos y obligaciones porque la Ley posterior así lo indica. En suma, si la Ley tiene efectos retroactivos; una sanción *Ex Post Facto*.

A este respecto Savigny<sup>17</sup> ya decía que se excluía de la aplicación del principio de la no retroactividad los estados civiles de las personas en sí "pues lo que constituye ese estado tiene de ordinario una naturaleza de tal modo abstracta, que no sabríamos ver en ella derechos adquiridos".

Por otra parte, la doctrina del *Factum Praeteritum* sostiene el principio del *Tempus Regit Factum*, distinguiendo entre efectos jurídicos consumados, respecto de los cuales no procede la retroactividad, y efectos jurídicos pendientes o futuros, respecto de los cuales si se aplica la nueva Ley, lo cual implica cierta contradicción con la doctrina de los derechos adquiridos. En el caso concreto que analizamos, la problemática consiste en que el hecho de separación de los cónyuges por dos años, antes de entrar en vigor la nueva causal, no

<sup>16</sup> *Supra* 3.

<sup>17</sup> *Supra* 4, Vol. I, p. 136 (citado por).

creó ni pudo crear efectos jurídicos (ni consumados ni pendientes) para fines de la nueva causal.<sup>18</sup> Es decir, en relación directa con dicha causal, el hecho de separación anterior a su vigencia por dos años, no producía efecto legal alguno.

Analizando la problemática, se ha sostenido que "toda solución dogmática y apriorística... está llamada al fracaso"<sup>19</sup> y que por tanto es una facultad del legislador el determinar la retroactividad o irretroactividad de la Ley que dicta, y en su defecto una cuestión interpretativa.<sup>20</sup>

En el caso, nuestro legislador fracasó al pretender regular el aspecto de la retroactividad de la nueva causal a través del artículo segundo transitorio del decreto reformador, pues hizo referencia sólo a los casos ya iniciados. Sin embargo, en relación a la facultad del legislador para regular estos problemas en los artículos transitorios de una ley, facultad a la que se ha apelado en varias ocasiones, como indico en el párrafo anterior, no deja de exaltarme la inquietud de inconstitucionalidad del ejercicio de dicha facultad, puesto que el artículo 14 constitucional establece que "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna" sin hacer excepción alguna y por tanto una disposición transitoria de una ley no podría contradecir dicha garantía consagrada en una ley de rango superior. Esta disposición constitucional se ve confirmada por el principio de que todo juicio tiene que ser seguido ante los tribunales previamente establecidos y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.<sup>21</sup>

Al hacer procedente la nueva causal de divorcio, fundándose en la separación de dos años dada con anterioridad a la vigencia de la ley, se estaría sentenciando con leyes expedidas con posterioridad al hecho, en franca violación al artículo 14 constitucional y directo ataque a un sistema de seguridad jurídica, consagrado por un Estado de Derecho. Además, la ley se estaría proyectando en el pasado dotando de efectos jurídicos a hechos que antes no los producían, lo cual implica una aplicación retroactiva de la ley sin disposición que lo permita y en violación a la constitución.

<sup>18</sup> Dicha separación sí podía haber causado efectos jurídicos para otras causales, como la de abandono justificado o injustificado.

<sup>19</sup> *Supra* 4, Vol. I, p. 138.

<sup>20</sup> Esto sin perjuicio de los casos llamados de aplicación retroactiva tácita de una ley, como pueden ser las normas interpretativas de una disposición anterior o complementarias para el mejor cumplimiento de una anterior que así lo prevé, o bien las procesales.

<sup>21</sup> *Introducción al Estudio del Derecho*. Trinidad García, p. 104, citado por Eduardo García Máynez en *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, S. A. México, 1972, 20ª edición, p. 400.

### *La nueva relación matrimonial y el concubinato*

Históricamente el matrimonio ha sido considerado como el medio idóneo jurídico y religioso para sancionar la unión de personas de distinto sexo para lograr los fines específicos individuales y sociales que conlleva. Se consideraba originalmente que la unión extramatrimonial era irregular o ilegítima, teniendo ello un impacto en los hijos habidos de dicha relación, considerándolos adulterios, incestuosos, mánceres, sacrilegos, etc., y por lo tanto espurios todos ellos, llevando una marca de infamia.<sup>22</sup>

Hoy en día se ha eliminado dicha distinción y nuestro Código Civil coloca, además, en pie de igualdad a los hijos habidos de matrimonio y a los hijos habidos fuera de matrimonio.

Es importante, sin embargo, se conozca la relación matrimonial o extramatrimonial para efectos de la prueba de la filiación y, en su caso, la aplicación de las reglas relativas a los hijos de matrimonio, de la legitimación, reconocimiento de hijo, etcétera.

No obstante lo anterior, desde el Derecho Romano se reconoce que la unión entre varón y mujer sin haber contraído *Justae Nuptiae* producía efectos jurídicos. Se habló del matrimonio por *Usus*.

Ante la fuerte corriente y fuerza que implica la multiplicación de las relaciones extramatrimoniales, los legisladores no pudieron cerrar los ojos ante la realidad que se impone, teniendo que reconocer efectos jurídicos derivados del concubinato, no sólo por lo que hace a los hijos de dicha unión sino también entre el concubinario y la concubina. La ilegitimidad original de las uniones extramatrimoniales ha cambiado para pasar a ser hoy en día un hecho lícito. No obstante ello, siempre se había querido mantener una distinción entre matrimonio y concubinato, rindiendo al matrimonio un homenaje como forma legal y moral de constituir la familia. Así lo dice, cuando menos, la exposición de motivos del Código Civil de 1928.

Esto a todas luces está cambiando. Poco a poco se le otorga al concubinato la producción de mayores efectos legales, tendiendo, en consecuencia a su equiparación con el matrimonio, pero dejando a un lado, en forma trágica, su regulación jurídica como institución. Con las reformas al C.C. del D. F. publicadas en el Diario Oficial de 27 de diciembre de 1983, se acentúa esa tendencia. Se puede mencionar, por ejemplo, lo siguiente:

<sup>22</sup> Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho Civil*. Editorial Porrúa, S. A. 1973, p. 597.

a) Concubina y concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente como si fuesen cónyuges (artículo 1635 C.C. Ref.).

b) Presunción de hijos del concubinato (artículo 383 C.C.) con las mismas bases aplicables a los hijos nacidos de matrimonio (artículo 324 C.C.).

c) Se puede investigar la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio en determinados casos (artículo 382 C.C.). Lo mismo procede, en determinados casos, con los hijos de matrimonio (artículo 325, 326, 327, 329, 330, etcétera, C.C.).

d) El hijo reconocido podrá llevar el apellido de sus progenitores, deberá ser alimentado y tendrá derecho a heredar (artículos 389 C.C. y 368 C.C.). Lo mismo opera para los hijos de matrimonio (artículo 58 "Apellidos que le correspondan..."; artículo 303 los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos; artículos 1602 I y 1607 C.C. heredan).

e) Los concubinos, al igual que los cónyuges, están obligados a darse alimentos (artículo 302 Ref.).

No es necesario continuar con el análisis para encontrar que matrimonio y concubinato son ya institutos paralelos muy similares o casi iguales en cuanto a sus efectos, máxime que ahora, con la inclusión de la causal de divorcio de separación por dos años, y el hecho de que cualquiera de los cónyuges pueda invocarlo, *sin importancia de la culpabilidad en la causal*, hace que el matrimonio pueda desintegrarse por voluntad unilateral de uno de los cónyuges al igual que el concubinato.

El homenaje que rindió el legislador de 1928 al matrimonio ha terminado en orgía, confundiendo así matrimonio y concubinato como dos formas normales de constituir la familia. Quizá, pues, una de ellas desaparezca con el tiempo.

El problema complejo que se presenta y que ya se apuntó en párrafos anteriores, es que el matrimonio está regulado como institución y el concubinato no. A este último sólo se le reconocen efectos legales casi similares a los del matrimonio. La consecuencia de ello es que se sabe de qué forma se puede disolver el vínculo matrimonial a través del divorcio, los tipos de divorcios, los causales para solicitarlo, los efectos de dicha disolución, el momento a partir del cual surten los efectos para fines hereditarios y de filiación, régimen patrimonial, etc., de tal forma que si no existe divorcio declarado judicialmente, dichos efectos no se producen. Todo esto no opera en materia de concubinato y por tanto no sabemos, por ejemplo, cómo termina, a partir de qué momento termina para fines alimentarios, hereditarios,

de filiación, etc.; no se requiere por otra parte de ningún procedimiento ni declaración judicial para su disolución, lo que nos lleva a un grado de inseguridad jurídica.

*Alimentos entre cónyuges para el caso de divorcio necesario o de mutuo acuerdo*

En este tema me limitaré al análisis cronológico del artículo 288 del Código Civil del D. F.

Antes de la reforma de 1975 el artículo señalaba que "la mujer inocente tendrá derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente. El marido inocente sólo tendrá derecho a alimentos cuando esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios para subsistir".<sup>23</sup>

La mujer tenía ventajas pues, siendo inocente, aunque tuviera bienes propios o trabajara, se podía decretar una pensión en su favor, cosa que no ocurría con el hombre inocente.

Si el divorcio se tramitaba de mutuo consentimiento, los cónyuges no tenían derecho a una pensión alimenticia, salvo pacto en contrario.

Este artículo sufrió cambios por reforma publicada en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1974. El nuevo texto quitó la ventaja que tenía la mujer, equiparándola con el hombre para efecto de la fijación y pago de la pensión alimenticia. Se llegó a pensar que si la situación económica del inocente, fuese el hombre o la mujer, era desahogada no habría condena de alimentos.

Por lo que respecta a la regla aplicable al divorcio por mutuo consentimiento, se suprimió el párrafo correspondiente, supresión que no ha sido respetada por algunas publicaciones y ediciones posteriores del Código Civil. Ello ha creado confusión. Esa eliminación hizo pensar que el régimen previo de no obligación alimentaria salvo pacto en contrario se cambiaba, creándose así la obligación recíproca de alimentos entre los cónyuges en caso de divorcio voluntario. Así, el marido podía buscar un divorcio por mutuo acuerdo para obtener una pensión de su esposa adinerada.<sup>24</sup>

Este artículo se modifica nuevamente por reformas publicadas en el Diario Oficial de 27 de diciembre de 1983.

En su primer párrafo sigue el esquema básico de antes de la reforma, o sea el de obligación de pago de alimentos al inocente como

pena impuesta al culpable en divorcio necesario, y tomando en cuenta la capacidad para trabajar y la situación económica de los cónyuges. Sorpresivamente, sin embargo, se suprime la regla que sostenía que el acreedor alimentario perdía su derecho si contraía nuevas nupcias o si vivía deshonestamente. Ahora, aunque el inocente se case nuevamente o viva en forma deshonestamente, seguirá teniendo derecho a alimentos. Ello nos lleva a concluir que dichos alimentos son, más que ello, (alimentos), una sanción impuesta al culpable, que sólo puede eliminarse o reducirse si el inocente tiene una situación económica desahogada o esté capacitado para trabajar.

El culpable tendrá la carga de la prueba para demostrar que el inocente ha mejorado su situación económica con motivo de su segundo matrimonio, para reducir o eliminar su obligación alimentaria. El solo matrimonio del inocente o el que viva deshonestamente no basta.

El segundo y tercer párrafo regulan la pensión alimenticia para el caso de divorcio por mutuo consentimiento. Ahora el legislador señala expresamente la obligación de pagar alimentos, obligación que ya en la reforma de 1974 se había señalado en forma tímida, al suprimir el último párrafo del artículo 288 del C.C. En esta ocasión, sin embargo, se matiza y limita la obligación de la siguiente forma:

a) Sólo durará la obligación y su correlativo derecho por un plazo igual al de la duración del matrimonio. De nuevo se aleja el legislador del concepto de alimentos, y de las reglas aplicables a dicha materia, para matizar a la obligación como sanción. Ello porque no hace ninguna consideración sobre la necesidad de acreedor alimentario o la posibilidad del deudor alimentario, para después de dicho plazo, sino que salomónicamente señala un plazo, aparentemente improrrogable por el juzgador, durante el cual se deberá pagar la pensión. Quiero pensar en el caso en que el acreedor alimentario sigue teniendo necesidad, aún después de la expiración de dicho plazo y sin embargo estar imposibilitado para exigir una pensión alimenticia, para el porvenir. Se sanciona, pues, por igual. A uno, al pago de alimentos por un plazo. Al otro, a vivir sin ese ingreso después de la expiración de dicho plazo.

b) A pesar de lo anterior, se vuelve al sistema original dándole ciertas ventajas a la mujer, ya que ella tendrá derecho a la pensión aunque no se encuentre imposibilitada para trabajar, mientras que el varón carece de derecho si está capacitado y posibilitado para trabajar. Ello viene a romper con el principio de igualdad entre hombre y mujer pregonado desde el año de 1974.

<sup>23</sup> Artículo 288 del C. C. antes de la Reforma de 1974.

<sup>24</sup> Ramón Sánchez Medel. *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México*. Editorial Porrúa, S. A. México, 1979, p. 68.

- b.1. En otras palabras, la mujer pierde su derecho si:
- b.1.1. Tiene ingresos suficientes. Puede por tanto tener ingresos, pero no ser suficientes y gozar así de la pensión. La dificultad estriba en saber qué son ingresos suficientes.
  - b.1.2. Que contraiga nuevas nupcias (sólo si es pensión por divorcio voluntario).
  - b.1.3. Se una en concubinato.
- b.2. El varón pierde su derecho si:
- b.2.1. Está capacitado y posibilitado para trabajar. Si a pesar de estar incapacitado o imposibilitado para trabajar tiene ingresos suficientes, igualmente carecerá de derechos para exigir la pensión. Se cae, de nuevo, en el problema de determinar cuándo los ingresos son suficientes.
  - b.2.2. Si contrae nuevas nupcias. (Sólo si es pensión por divorcio voluntario).
  - b.2.3. Si se une en concubinato.

El último párrafo del artículo ratifica la procedencia de daños y perjuicios si el inocente los sufre como consecuencia del divorcio necesario. Serán a cargo del cónyuge culpable como autor de un hecho ilícito.

## ANÁLISIS DE LA LEY SOBRE JUSTICIA EN MATERIA DE FALTAS DE POLICIA Y BUEN GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL\*

Fauzi HAMDAN AMAD

### 1. Introducción

Con fecha 13 de enero de 1984 salió publicada en el Diario Oficial de la Federación, la Ley sobre Justicia en Materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno del Distrito Federal (en lo sucesivo la "Ley"), la cual entró en vigor, conforme al artículo 1º transitorio, 90 días después de su publicación.

La Ley deroga, por contravenir sus disposiciones, el Reglamento de Tribunales Calificadores del Distrito Federal, publicado el 11 de julio de 1970 en el Diario Oficial de la Federación. Asimismo, conforme al artículo 2º transitorio de la Ley, continúa vigente el Reglamento de Faltas de Policía en el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de julio de 1970, en todo aquello que no se oponga a la Ley.

Tradicionalmente, la reglamentación de los particulares en lo relativo a policía y buen gobierno, ha correspondido, indebidamente, al Órgano Ejecutivo, sin base en una Ley del Congreso de la Unión, pretendiendo encontrar su fundamento constitucional en el artículo 21. Por primera vez, rompiendo con dicha tradición irregular, es el propio Congreso de la Unión, legislando en materia del Distrito Federal, quien da las bases normativas para regular la actividad de los particulares en lo atinente a los actos que puedan afectar la seguridad, moralidad, tranquilidad y salubridad públicas, excluyendo, como más adelante se verá, de la aplicación de la ley a muchas otras actividades reguladoras de los particulares en materia de policía administrativa que siguen siendo reglamentadas, desafortunadamente, por los mal llamados reglamentos autónomos.<sup>1</sup>

\* Este artículo se escribió antes de la promulgación del *Reglamento de la Ley Sobre Justicia en Materia de Faltas de Policía y Buen Gobierno del Distrito Federal*. De 1985.

<sup>1</sup> Ver mi estudio en relación con el tema: "Breves Reflexiones sobre la Incons-