



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON

ESTUDIO DOGMATICO
DEL DIVORCIO

T E S I S
PARA OBTENER EL TITULO EN
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JORGE RAMIREZ LARA

SAN JUAN DE ARAGON, MEXICO

1987



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DER 655

ESTUDIO PSICOPEDAGÓGICO

DE LOS NIÑOS DE LA ESCUELA
N.º 1 DE LA ZONA



ESTUDIO PSICOPEDAGÓGICO
DE LOS NIÑOS DE LA ESCUELA

DE LA ZONA N.º 1
DE LA ESCUELA N.º 1
DE LA ZONA N.º 1
DE LA ESCUELA N.º 1
DE LA ZONA N.º 1
DE LA ESCUELA N.º 1
DE LA ZONA N.º 1
DE LA ESCUELA N.º 1

México, D.F., a 6 de noviembre de 1986.

C. COORDINADOR

At'n.: LIC. SAULO MARTIN DEL CAMPO PA-
DILLA.

Por medio de la presente se hace constar que el -
alumno JORGE RAMIREZ LARA, con número de cuenta 7226954-3,-
cumplió con los requisitos establecidos en la elaboración -
de Tesis, con el Tema "ESTUDIO DOGMATICO DEL DIVORCIO", si-
tuación que se hace de su conocimiento para todos los efec-
tos a que haya lugar.

Reitero a Usted, las seguridades de mi atenta y -
distinguida consideración.

ASESOR DE TESIS

LIC. JUAN BELTRÁN MIRANDA.

C A P I T U L A D O

Pág.

P R O L O G O .

CAPITULO I.

Panorama Histórico

- | | | |
|----|--|-----|
| 1. | El Repudio en el Derecho Antiguo | 1. |
| 2. | En el Derecho Romano | 5. |
| 3. | En el Cristianismo | 10. |
| 4. | En nuestra Legislación: Código Civil de 1870,
1884 y Ley del Divorcio Vincular de 1914. | 14. |
| 5. | Ley Sobre Relaciones Familiares | 19. |

CAPITULO II

Diversos conceptos de Divorcio y Clasificación de los Sistemas.

- | | | |
|-----|------------------------------------|-----|
| 1. | Conceptos de Divorcio | 22. |
| 2.- | Divorcio por Separación de Cuerpos | 25. |
| 3. | Divorcio Vincular | 28. |
| | A) Divorcio Voluntario | 29. |
| | a) Administrativo | 29. |
| | b) Judicial | 32. |
| | B) Divorcio Necesario | 39. |
| | a) Sanción | 39. |
| | b) Remedio | 69. |

CAPITULO III

Causales de Divorcio.

1. En el Derecho Comparado	
El Salvador	73.
Argentina	98.

CAPITULO IV

Efectos Juridicos del Divorcio

1. Provisionales	117.
2. Definitivos	120.
A) En relación a la persona de los cónyuges	
a) Capacidad para celebrar nuevo matrimonio.	120.
b) Alimentos que deberá pagar el cónyuge culpable al inocente.	123.
B) En relación a los hijos	
a) Término de la mujer divorciada para tener hijos.	125.
b) Determinación de la Patria Potestad	126.
c) Alimentos.	127.
C) En relación a los bienes de los consortes	
a) Disolución de la Sociedad Conyugal	128.
b) Donaciones (antenupticiales o entre consortes).	130.
c) Indemnización de los daños y perjuicios que el cónyuge culpable cause al inocente por virtud del divorcio	131.

CAPITULO V.

El Divorcio en relación con diversos problemas fundamentales del Derecho Familiar.

- | | | |
|----|--------------------|------|
| 1. | Problema Político. | 133. |
| 2. | Etico o Moral | 135. |
| 3. | Sociológico | 136. |
| 4. | Religioso | 137. |

CONCLUSIONES .

BIBLIOGRAFIA .

"EL DIVORCIO DEBE CUMPLIR UNA FUNCION SOCIAL,
BASADA EN LA ARMONIA MORAL Y JURIDICA DE LOS PUEBLOS"

A LA MEMORIA DE MI MADRE

Sra. Elvira Lara de Ramírez
por su impulso y confianza
que me brindó en años difíciles
de mi vida.

A LA MEMORIA DE MI ABUELITO

Sr. Florencio Ramírez Fuentes
por sus consejos y enseñanzas
que me brindó para que me es-
forzara en ser un profesionalista.

A MI PADRE.

Lic. Jorge Ramírez Villa
Con respeto y cariño por sus
consejos y apoyo.

A MI ESPOSA Y COMPAÑERA

Lic. Martha Patricia Tamayo de Ramírez
por la motivación que me brinda para
esforzarme en cada momento de mi vida.

A MI " HIJO "

Jorge Sidartha Ramírez Tamayo
como muestra de cariño y amor
para tratar de brindarle una
mejor educación.

A LA U.N.A.M.

Por este momento tan
importante de mi existencia.

A MIS HERMANAS

Noemí Patricia, Ivonne Cristina
y Janette Eugenia
para unirnos más como familia.

A LOS CATEDRATICOS

Lic. Juan Beltrán Miranda y
Lic. Raúl Efraín Cardoso Miranda
Por su apoyo y dirección en la
elaboración de esta tesis.

A:

Evelyn Ayala Martínez
Gabriela Pérez R. y
Celia Cedillo T.
Por su amistad y cooperación
en este trabajo.

P R O L O G O

El presente trabajo es consecuencia de la inquietud - sobre la institución del "DIVORCIO", misma que surge en el - momento que se reglamenta el matrimonio.

Se analiza primeramente el repudio como antecedente - del divorcio en el Derecho Antiguo, así como en Babilonia, - Israel, Persia, La India, el Derecho Musulman y Roma.

Posteriormente se tratará la evolución del divorcio - en el Derecho Romano, y el trato que se le daba de acuerdo - al tipo de matrimonio que se hubiera celebrado.

Después de la Caída del Imperio Romano, y con la apa - rición del libro Sagrado de la Biblia se verá la posición -- que mantiene la iglesia al respecto, así como la interpreta - ción de los evangelios, pues en éstos se trata el problema - del divorcio.

Llegando a nuestra legislación, en la cual aparece - reglamentada dicha institución, en el Código Civil de 1870, -

1884, Ley de 1914 del Divorcio y Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. Analizando asimismo, la clasificación del Divorcio en nuestro sistema jurídico, así como los diferentes conceptos que tienen al respecto algunos tratadistas.

Estudiaré cada una de las causales que establece el Artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal; algunos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a éstas.

El Derecho comparado es muy importante para tener -- una visión de la situación que en el orden jurídico tiene -- nuestro País, por lo que estudiaré las causales de divorcio en las Legislaciones Salvadoreña y Argentina con lo que nos daremos cuenta de las analogías y diferencias con las nuestras.

Asimismo, una parte importante de la institución en análisis, es la relativa a los efectos que tiene la sentencia de divorcio, una vez que causa ejecutoria la misma, por lo que se verán desde sus dos puntos de vista, los provisionales y los definitivos.

Finalmente veré los problemas a los que se enfrenta-
el Divorcio como institución, siendo los más trascendenta- -
les; los políticos, sociológicos, éticos y religiosos pues -
influyen de manera directa en la persona de los cónyuges.

C A P I T U L O I

A N T E C E D E N T E S

I) EL REPUDIO EN EL DERECHO ANTIGUO (DEUTERONOMIO).

El divorcio ha asumido formas y producido efectos -- diversos, dependiendo de la cultura en particular, pero --- siempre ha estado presente en todos los ordenes jurídicos. Los más antiguos testimonios de la historia de la humanidad hablan de alguna manera del divorcio.

Como lo expresa el Maestro Ignacio Galindo Garfias - "El divortium es una institución jurídica que propiamente - surgió al mismo tiempo en que el Derecho intervino para or- ganizar jurídicamente al matrimonio". (1) Apareció en su - fase primitiva la repudiación, que era la manifestación ex- presa de la voluntad del marido que se exteriorizaba por me- dio de un documento escrito, que debía contener la fecha, - lugar, nombre de las partes y sus antecedentes, y en el que debía decir que abandonaba a su mujer y que la repudiaba li- bremente dándole la libertad de casarse con otro.

La repudiación fue un derecho exclusivo del varón, -

(1) Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., - la. Ed. México, D.F. 1973, P. 543.

que tenía lugar por causas diversas, como el adulterio, la esterilidad, torpezas, vida licenciosa, etc., puesto que a la mujer se le consideraba un objeto "si la repudiación era por falta de virginidad, tenía derecho el varón a que se le restituyera el precio de la compra" (había comprado un "objeto" usado). (2)

Ocasionalmente, correspondió a la mujer el derecho de repudiar. Esto ocurrió, en el caso de maltrato del marido

En Israel reconocían el repudio. El marido debía -- entregar un libelo de repudio y sacar de la casa a la mujer en presencia de 2 testigos hebreos. "Se regulaban algunas causas como la esterilidad de la mujer e impotencia del hombre a los diez años de matrimonio, cambió de religión y ausencia". (3)

En Babilonia el Código de Hammurabi reconocía el repudio por el marido, pero tenía que devolver la dote a la mujer y en caso de que hubiere hijos, les debía dar tierras en usufructo.

(2) Montero Duhalt, Sara, El Divorcio, Textos Universitarios, 1a. Ed.- México, D.F., 1983, P.7.

(3) Id., Pág. 8.

En Persia, encontramos en los libros sagrados del Zend Avesta, que si la mujer no había tenido hijos después de nueve años de casada, el marido tenía el derecho de repudiarla.

En la India. "Las Leyes de Manú admitían el repudio a la mujer en el caso de que fuera estéril a los ocho años de matrimonio". (4)

Por último, en el Derecho Musulman encontramos, para disolver el vínculo matrimonial, cuatro formas, que son: A) El repudio; B) Divorcio obligatorio para ambos; C) El mutuo consentimiento y; D) El divorcio consensual retribuido.

A) "El marido podía repudiar a la mujer por adulterio e indocilidad de la misma". (5)

B) Entre las causales para el divorcio obligatorio, existían, entre otras las siguientes: impotencia, enfermedad que hiciera peligrosa la cohabitación, incumplimiento de las condiciones del contrato de matrimonio y el adulterio.

(4) Valencia Zea, Arturo, Derecho de Familia Tomo V., Pág. 45

(5) Galindo Garfias, Ignacio. ob.c. Pág. 550

C) El divorcio por mutuo consentimiento también formaba parte de las causales anteriormente descritas.

D) El divorcio consensual retribuido consistía en - que el marido renunciaba a los derechos que tenía sobre su mujer mediante una compensación que ésta le pagaba "Para la validez de este convenio se requería que la mujer tuviera - plena capacidad de disposición y los efectos de este convenio eran los mismos que los del repudio". (6)

La teología siempre ha tenido una relación estrecha con las sociedades y una importancia que no puede pasar - - inadvertida y en el DEUTERONOMIO, que es un libro del antiguo testamento, encontramos que se menciona al repudio como un certificado de divorcio, "si un hombre se casa con una - mujer y después resulta que no le agrada por algún defecto - notable que descubre en ella, hará un certificado de divorcio, se lo dará a la mujer y la despedirá de su casa". (7)

Existía también la sanción contra la difamación del cónyuge a su esposa "si un hombre se casa con una mujer y - después le toma aversión, y le atribuye acciones escandalo-

(6) Belluscio, Augusto César, Manual de Derecho de Familia, Tomo I, -- Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1975, P. 344

(7) Deuteronomio Capítulo 22 versículo 1.

sas y la difama públicamente diciendo: "Me he casado con esta mujer y al acostarme con ella no la he encontrado virgen". Si el hombre es culpable, los jueces lo tomarán preso y lo azotarán, multándolo además con cien monedas de plata que entregarán al padre de la jôven y el marido no podrá repudiarla en toda su vida" (8), siendo ésta la única excepción al repudio, ya que de una forma absoluta se le prohíbe hacer la repudiación.

2) EN EL DERECHO ROMANO.

El derecho Romano constituye una parte especial en nuestra legislación, por lo que analizaremos la importancia y funcionamiento que tuvo la institución del divorcio en esa época.

"Existían 4 motivos para la disolución del matrimonio": (9)

1) Muerte de uno de los esposos

(8) La Biblia Ediciones Paulinas
Deuteronomio Capítulo 22 versículos 15, 18 y 19.

(9) Lemus García, Raúl, Derecho Romano
Edit. LIMSA, México, 1964, P. 93.

- 2) Extinción de la libertad
- 3) La pérdida del status civitatis
- 4) El Divorcio

El maestro Eduardo Pallares nos dice que para los romanistas "no era necesaria una causa determinada para legitimar el divorcio", porque la institución del matrimonio romano se fundaba no sólo en el hecho de la cohabitación, sino en el afecto conyugal, por tanto cuando éste desaparecía, era procedente el divorcio". (10)

En contraposición, Justiniano estableció como causas por las que el esposo podía pedir el divorcio, las siguientes: (11)

- 1) Que la mujer le hubiese encubierto maquinaciones contra el Estado.
- 2) El adulterio probado de la mujer.
- 3) Atentado contra la vida del marido.
- 4) Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.
- 5) Alejamiento de la casa marital sin voluntad del-

(10) Pallares, Eduardo, El Divorcio en México. 2a. Edición, México, 1979, Edit. Porrúa, S.A. (Pág. 11)

(11) Bravo González A. y Lic. Sara Bialostosky, Compendio de Derecho Romano, Edit. Pax-México, 9a. Edición México, D.F., 1978, P. 46

del esposo.

- 6) Asistencia de la mujer a espectáculos públicos - sin licencia del marido.

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

- 1) La alta traición oculta del marido.
- 2) Atentado contra la vida de la mujer.
- 3) Intento de prostituirla.
- 4) Falsa acusación de adulterio.
- 5) Que el marido tuviere su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia, no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes.

Al especificar las causas por las cuales procedía - el divorcio, Justiniano trató de reducir el número de divorcios, ya que eran algo tan frecuente que la sociedad romana lo tomaba con indiferencia al extremo de que el filósofo -- Séneca pudo decir "que mujer se sonroja actualmente de divorciarse, desde que ciertas damas ilustres no cuentan su--

edad por el número de los consules, sino por el número de - sus maridos". (12)

El divorcio estaba permitido por la ley de las XII- tablas. Al hablar de esta institución en el derecho romano tenemos que ver antes el régimen matrimonial, va que si el- matrimonio se realizaba CUM MANUS, la mujer estaba incapaci- tada para ser titular del derecho de propiedad, en el SINE- MANUS cada uno era propietario de sus respectivos bienes. (13)

Dependiendo el tipo de matrimonio, se regularia el- divorcio, por lo que veremos como funcionó en cada uno de- éstos.

MATRIMONIO CUM MANUS.

La mujer in manus no podía exigir el divorcio del - marido por estar sujeta a la potestad mariti. Sólo el mari- do podía repudiar a la mujer y por causas graves, dando fin a la manus. El matrimonio se deshacia mediante un procedi- miento contrario al que le dió nacimiento, cuando éste se - había establecido mediante la confarreatio era necesaria la

(12) Pallares Eduardo, ob. cit. P. 12

(13) Bialostosky Sara, Panorama del Derecho Romano, Textos Universita- rios México, D.F., 1982, P. 90.

ceremonia contraria llamada diffarreatio. Si se había establecido bajo la coemptio o el usus, se extinguía la manus - mediante la remancipatio que equivalía a la emancipación de la hija: era realmente un repudio.

MATRIMONIO SINE MANUS

En este tipo de matrimonio había dos clases de divorcio:

- 1) EL BONA GRATIA o divorcio por mutuo consentimiento, en que la voluntad de los cónyuges pone fin a lo que el mutuo consentimiento había unido.
- 2) EL REPUDIUM o divorcio por voluntad de uno de los cónyuges. En principio podía solicitarse aunque no existiera causa, posteriormente los emperadores cristianos exigían una causa para tratar de frenar la facilidad con que se llevaba a cabo.

La Ley Judía de Adulteriis exigía que el cónyuge --

que intentara el divorcio por repudación notificara su voluntad al otro en presencia de siete testigos.

De lo anterior podemos concluir que la facilidad para romper el vínculo matrimonial dió como consecuencia que la familia fuera degenerando, y esta célula cancerosa fuera una de las principales causas de la caída del Imperio Romano, puesto que aunque es necesario el divorcio, el abuso -- del mismo trajo la disgregación de la familia y la Sociedad Romana.

3) EN EL CRISTIANISMO.

La teología, siempre ha sido parte importante de la sociedad, y en un libro sagrado como la Biblia encontramos la posición de la Iglesia respecto al Divorcio, aunque intrinsecamente es antdivorcista nos muestra cuestiones realistas a nuestra condición humana y así San Mateo nos dice "Se le acercaron unos fariseos a Jesús, decididos a investigar sobre su enseñanza, y le preguntaron: "¿Está permitido al hombre despedir a su esposa por cualquier motivo?";-

Jesús respondió "¿no han leído que el creador en el principio, los hizo hombre y mujer y dijo: El hombre dejará a su padre y a su madre, y se unirá con su mujer y serán los dos uno solo?. De manera que no son dos sino uno solo. Pues bien, lo que Dios ha unido, el hombre no debe separarlo".

Pero ellos preguntaron: "Entonces ¿por qué Moisés ordenó que se firme un certificado cuando haya divorcio?"-- Jesús contestó "Porque ustedes son duros de corazón, Moisés les permitió despedir a sus esposas, pero no es ésta la Ley del comienzo. Por lo tanto yo les digo que el que despide a su mujer, fuera del caso de infidelidad, y se casa con otra es adúltero, y el que se casa con la divorciada es adúltero también". (14)

De lo anterior se nota que acepta únicamente por infidelidad el divorcio, ya que el adulterio constituía uno de los delitos más penados de la época.

En la carta de San Pablo a los Corintios, especifica lo que Jesús ordenó al decir "Que la mujer no se separe de su marido, lo mismo que el marido no despida a su mu-

(14) Corintios 7 versículo 10.

jer". (15).

Pero se tiene el privilegio paulino que consiste en la facultad que tiene el cónyuge no creyente que se convierte al cristianismo, de disolver su matrimonio y contraer -- otro nuevo con un creyente, si su consorte se niega a hacerse cristiano o a cohabitar pacíficamente con él: "si el esposo o la esposa que no creé se quiere apartar, que se -- aparte. En tales casos no hay obligación para el esposo o la esposa creyente". (16)

El Derecho Canónico al respecto tiene como característica principal la indisolubilidad del matrimonio, por -- considerarlo un sacramento perpetuo. Al respecto el cónon-1118 declara: "El matrimonio válido, rato y consumado no -- puede ser disuelto por ninguna potestad humana, ni por nin- guna causa, fuera de la muerte". (17)

Solamente contempla 2 formas de disolver el vínculo matrimonial:

- 1) El matrimonio no consumado
- 2) El matrimonio entre no bautizados.

(15) Corintios 7 versículo 11 y 12

(16) Carta de San Pablo a los Corintios 7 versículo 15

(17) Montero Duhalt, Sara ob. cit. P. 11

Refiriéndonos al primero, el c anon 1119 señala "El matrimonio no consumado entre bautizados o entre una parte bautizada y otra que no lo est , se disuelve tanto por disposición del derecho en virtud de la profesión religiosa - solemne, como por dispensa concedida por la Sede Apostólica con causa justa, a ruego de ambas partes, o de una de ellas, aunque la otra se oponga". (18)

La segunda forma de disolución, lo mencion  anteriormente, es el llamado Privilegio Paulino, expresado en el c anon 1120:

- a) El matrimonio legítimo entre no bautizados, aunque est  consumado, se disuelve en favor de la fe por el privilegio paulino.
- b) Aquél privilegio no tiene aplicación en el matrimonio que se ha celebrado con dispensa del impedimento de disparidad de cultos entre una parte bautizada y otra que no lo est .

Además de las dos formas anteriores, el derecho canónico contempla el llamado divorcio-separación, que nues-

(18) Idem, Pág. 75.

tra legislación conoció como divorcio antes de aceptar el --
víncular, como veremos posteriormente.

Las causas para pedir este tipo de divorcio son va--
rias, entre ellas tenemos: el adulterio, separarse de los --
principios católicos, la sevicia, etc.

CODIGO CIVIL DE 1870

Este Código regula solamente el divorcio-separación-
de cuerpos, pues debido a las costumbres de la época, no re-
gula la separación del vínculo matrimonial.

Artículo 239.- "El divorcio no disuelve el vínculo -
del matrimonio, suspende sólo algunas de las obligaciones ci-
viles, que se expresan en los artículos relativos de este có-
digo". (19)

Establece este código siete causas para solicitar la
separación de cuerpos, a saber:

1a.) El adulterio de uno de los cónyuges.

(19) Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano
Tomo II, Pág. 14 Editorial Porrúa, México, D.F., 1972.

- 2a.) La propuesta del marido para prostituir a su mujer.
- 3a.) La incitación o la violencia hecha al cónyuge - para cometer algún delito.
- 4a.) La corrupción o la tolerancia en ella a los hijos.
- 5a.) El abandono sin causa justa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años.
- 6a.) La sevicia.
- 7a.) La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro

En cuanto a la primera causa, el adulterio de la esposa era siempre causa de divorcio; y, el del marido únicamente cuando la cometiera en la casa común, que hubiera concubinato o que la esposa fuera maltratada por la concubina o que hubiera escándalo o insulto público del marido a la esposa.

De las causales antes mencionadas sólo podía pedirse el divorcio, después de haber transcurrido dos años de celebrado el matrimonio.

Este ordenamiento, se encuentra inspirado en un pro-

teccionismo paternalista del Estado al matrimonio, como institución indisoluble, reflejándose lo anterior en el aspecto procesal al poner una serie de trabas y formalidades, por -- ejemplo, debían realizarse dos juntas de avenencia, con separación de 3 meses entre una y otra; después de la segunda -- junta había que esperar de nuevo otros 3 meses, al finalizar el plazo de cada una de ellas el Juez exhortaba a los cónyuges en conflicto, para que diesen por terminado el juicio de divorcio e intentaba su reconciliación antes de pronunciar -- la sentencia definitiva. Las audiencias eran secretas y se -- requería la presencia del Ministerio Público.

Asimismo, se prohibía el divorcio por separación de -- cuerpos cuando el matrimonio llevaba 20 años o más de consti -- tuído.

CODIGO CIVIL DE 1884.

Reprodujo los preceptos del código de 1870 en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y formalidades, re -- duciendo los trámites necesarios para la consecución del mis

mo.

A las causales que tenía el código anterior, añadió - seis más siendo las siguientes:

- 1) El que la mujer diera a luz un hijo concebido antes del matrimonio y fuera declarado ilegítimo.
- 2) La negativa a ministrarse alimentos.
- 3) Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.
- 4) Las enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias, anteriores al matrimonio y no confesadas al cónyuge.
- 5) La infracción a las capitulaciones matrimoniales.
- 6) EL MUTUO CONSENTIMIENTO.

LEY DEL DIVORCIO VINCULAR DE 1914

Fue expedida en Veracruz el 29 de diciembre de 1914- por Venustiano Carranza, constando únicamente de dos artículos que son los siguientes:

Artículo 1o.- Se reforma la fracción IX del artículo

23 de la Ley de 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de -- las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de diciembre de 1873, en los siguientes términos:

Fracción IV.- El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado 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.

Artículo 20.- Entretanto se establece el orden constitucional en la República, los gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos códigos civiles las modificaciones necesarias, a fin de que esta ley - pueda tener aplicación.

Con la Ley del Divorcio Vincular de 1914, se adelantó enormemente a otras legislaciones, y se unificaron las opiniones de los legisladores revolucionarios y radicales, que-

dando expresa esta unificación en los considerandos respectivos, que son los siguientes:

“Que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio en -- nuestra legislación o sea la simple separación de -- los consortes sin disolver el vínculo... Lejos de sa- tisfacer la necesidad social de reducir a su mínima- expresión las consecuencias de las uniones desgracia- das, sólo crea una situación irregular, peor que la- que trata de remediarse...; que esa simple separa- ción de los consortes crea además, una situación anó- mala, 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 nece- sidades, por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de - la vida, etc.”

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

La importancia y novedad de esta ley consiste en que el divorcio DISUELVE EL VINCULO MATRIMONIAL según expresa su

artículo 75: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Con el divorcio vincular, coexiste la separación de cuerpos, pero ésta únicamente cuando se invoca la causal IV del artículo 76 que dice:

... "IV.- 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..."

El cónyuge sano podía optar por la separación de - - cuerpos o por el divorcio vincular, con lo que se dió un -- cambio de fondo respecto de esta institución.

Se regula el divorcio en los artículos 75 a 105. Se asemeja en las causales a las establecidas en el Código de - 1884, pero en esta Ley son causas de divorcio vincular.

21.

En el aspecto procesal se reducen los trámites, lo -
que da una celeridad al procedimiento.

C A P I T U L O I I

CLASIFICACION DE LOS SISTEMAS

1. CONCEPTOS DE DIVORCIO

Existen 3 formas para extinguir el matrimonio:

- 1) LA NULIDAD.- Se da en vida de los cónyuges y por causas anteriores a su celebración.
- 2) EL DIVORCIO. En vida de los cónyuges y por causas posteriores a su celebración.
- 3) LA MUERTE.- De uno de los cónyuges.

Atenderé exclusivamente a la segunda forma de extinción, que es EL DIVORCIO, y empezaré por los conceptos.

En un sentido etimológico el divorcio significa dos sendas que se apartan del camino, no encontrándose lejos de la realidad, ya que al divorciarse la pareja, tuvieron que existir motivos muy fuertes, como podrían ser; el factor económico, de convivencia -- etc., lo que indica que los caminos se separan antes del divorcio y que éste únicamente es la realidad ju

rídica.

Para tener una idea más clara veremos como definen algunos tratadistas el divorcio.

El Maestro Aguilar Gutiérrez nos dice que en el matrimonio existen obligaciones para los cónyuges y en caso de no cumplir alguna de las partes tendrán - como sanción el divorcio.

"El divorcio es una sanción por el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales que incumben a cada uno de los esposos". (20)

El Maestro Galindo Garfias nos dá una definición más completa e introduce factores como el de -- que debe ser un acto intervivos, que se decretará -- por un Juez de lo familiar y con fundamento en causa expresa en la Ley, requiriéndose que el matrimonio - tenga validéz.

"El divorcio es la ruptura de un matrimonio vá-

(20) Aguilar Gutiérrez Antonio. Panorama de la Legislación Civil en México. Imprenta Universitaria. México 1960. Pág. 31

lido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la Ley".⁽²¹⁾

Por último, el Licenciado Flores Barroeta nos dice que es el rompimiento del vínculo matrimonial, por causa posterior a la celebración del mismo, dejando libres a las personas para casarse nuevamente.

"El divorcio es la disolución del vínculo del matrimonio en vida de los cónyuges, por una causa posterior a la celebración y que deja a los mismos cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio." ⁽²²⁾

De estas definiciones, podemos sustraer cuatro puntos fundamentales:

- a) Un matrimonio válido.
- b) Causa expresamente señalada en la Ley.
- c) Intervención de autoridad competente.

(21) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Edit. Porrúa, S.A. México 1973. Pág. 542

(22) Flores Barroeta Benjamín. Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. Edit. Porrúa, S.A. México 1960. Pág. 382

	Divorcio voluntario
Juez de lo Familiar	
	Divorcio necesario
Juez del Registro Civil	Divorcio administrativo
d) Acto inter vivos	

2. DIVORCIO POR SEPARACION DE CUERPOS

Este es el llamado divorcio no vincular y consiste en el derecho que tienen los cónyuges para terminar con la cohabitación, previa autorización judicial y sin que se rompa el vínculo matrimonial, y sin que esta situación altere los demás deberes derivados del matrimonio, como darse alimentos, guardarse mutuo respeto, fidelidad, etc.

Este tipo de divorcio es el que contemplaban -- nuestras legislaciones de 1870 y 1884, hasta que en la Ley del divorcio vincular del 29 de diciembre de 1914 expedida por Don Venustiano Carranza, se mani--

fiesta un cambio radical en esta institución.

El Código Civil vigente establece las causas -- por las que se puede solicitar la separación de cuerpos, en las fracciones VI y VII del Artículo 267, -- que a la letra dicen:

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

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

Estas dos fracciones, conocidas en la doctrina como causas eugenésicas, otorgan la opción al cónyuge sano a pedir el divorcio vincular o solamente la separación judicial de acuerdo con el artículo 277 - que señala:

“El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267, podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el Juez con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones -- creadas por el matrimonio”.

Como consecuencia de la extinción del deber de cohabitación, termina también la figura del domicilio conyugal, ya que el concepto de éste implica dos elementos:

- 1) La residencia común de los cónyuges y
- 2) El deber de vivir juntos.

El divorcio separación produce las siguientes - consecuencias jurídicas:

- A) Se extingue el deber de cohabitar y el deber conyugal.

B) Persistiendo las otras obligaciones del matrimonio, que son la fidelidad, ayuda mutua, patria potestad compartida, el régimen de sociedad conyugal y su administración conforme a lo pactado; salvo que la causa sea la de enajenación mental y que el administrador sea el enfermo.

C) La custodia de los hijos la tendrá el cónyuge sano.

3. DIVORCIO VINCULAR

Al divorcio vincular lo divide la doctrina en voluntario y necesario. El voluntario, a su vez, es clasificado en administrativo y judicial; y el necesario, en sanción y remedio.

Analizaré estas clases de divorcio de acuerdo a las causales establecidas en el Código Civil vigente para el Distrito Federal. Asimismo, veré Juris--

prudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relacionada con las causales que limitativamente expresa el ordenamiento mencionado.

A) DIVORCIO VOLUNTARIO

a). Administrativo.- Siguiendo un orden en el temario veremos primeramente el divorcio voluntario en la vía administrativa; esta clase de divorcio que se funda en el mutuo consentimiento no ha tenido aceptación en -- otras legislaciones que aceptan el divorcio vincular.

Nuestra legislación lo regula en el artículo 272 del código sustantivo de la materia, indicándonos que se seguirá ante el Juez -- del Registro Civil del domicilio de los cónyuges, ante el cual éstos deberán comprobar con las copias certificadas de sus actas de nacimiento, que son mayores de edad, manifestando que no existen hijos y que liquida

ron la sociedad conyugal, si bajo este régimen celebraron el matrimonio, ocurriendo personalmente al Juez del Registro Civil que conozca de la solicitud de divorcio.

El Juez después de identificar a los consortes, hará constar la solicitud de divorcio en un acta que levantará al efecto y los citará para que se presenten a ratificar esa solicitud a los quince días. Si ambos cónyuges ratifican la solicitud presentada, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantará el acta correspondiente, haciendo la anotación marginal en la del matrimonio anterior, comunicando posteriormente la resolución del divorcio, al Juez que levantó el acta de matrimonio.

En caso de que los cónyuges no reúnan los requisitos señalados, el divorcio no producirá efectos, pero sufrirán las penas que establezca el Código Penal por el delito de falsedad en declaraciones ante autoridad pública.

Este tipo de divorcio fue muy criticado, pues se le consideraba que era un factor de disolución de la familia al dar tantas facilidades para terminar el vínculo matrimonial. Pero la Comisión redactora del Código, en la exposición de motivos manifestó: "El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio".

"Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente, pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos". (23)

(23) Montero Duhalt Sara. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, S.A. México 1984 P. 255.

Por lo que considero que el divorcio es un mal necesario, ya que cuando el matrimonio no cumple con los fines para los cuales se instituye y las desaveniencias son continuas y existen palabras ofensivas o conductas que afectan al matrimonio, y al no existir desendientes, el divorcio administrativo es el medio por el que se pueden canalizar y resolver los conflictos sin que se mencionen las causas que motivaron el rompimiento del vínculo matrimonial.

El artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal señala los requisitos de este divorcio, y son:

- 1º Que los cónyuges convengan en divorciarse.
- 2º Ambos deben ser mayores de edad.
- 3º Que no existan hijos.
- 4º Que se haya liquidado la sociedad conyugal
- 5º Tener más de un año de casados.

b). Judicial.- El divorcio voluntario judicial, es similar al administrativo, ya que en es

te sistema como en el anterior no es necesario mencionar las causas que originaron el rompimiento. Se decreta por sentencia dictada por el Juez de lo familiar, la - - cual disolverá el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal, en caso de existir.

A la presentación de la demanda debe adjuntarse un convenio en que se fijen los siguientes 5 puntos:

- 1) La persona que tendrá la custodia de -- los hijos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio.
- 2) El modo de satisfacer las necesidades - de los hijos, tanto durante el procedimiento, como después de terminado éste.
- 3) Señalar domicilio cada uno de los conyuges durante el procedimiento.

- 4) Los alimentos que un cónyuge dará al -- otro, en los términos del artículo 288, tanto durante el procedimiento, así como después de ejecutoriado el divorcio, la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse.

- 5) La forma de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidarla al ejecutoriarse el divorcio.

Durante la tramitación del juicio, los cónyuges pueden reunirse en cualquier momento y con esto se pone fin al litigio. En este caso, no podrán solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación.

En cuanto al procedimiento comprende dos juntas que exigen los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en ellas se reiterará la voluntad

de los divorciantes y su ratificación para que se decrete el divorcio.

Artículo 675 "Hecha la solicitud, citará el -- tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se -- identificarán plenamente, que se efectuará des-- pués de los ocho y antes de los quince días si-- guientes, y si asistieren los interesados los-- exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situa-- ción de los hijos menores o incapacitados los-- alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge-- debe dar a otro mientras dura el procedimien-- to, dictando las medidas necesarias de asegu-- ramiento".

Artículo 676 "Si insistieren los cónyuges en - su propósito de divorciarse, citará el tribu-- nal a una segunda junta que se efectuará des--

pués de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a - - aquéllos con el propio fin que en el anterior. Si tampoco se lograre la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, - el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto -- dictará sentencia en que quedará disuelto el - vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado".

El mismo ordenamiento citado establece que si acudiera a solicitar el divorcio voluntario un cónyuge menor de edad, deberá asignársele un tutor especial, aunque con el matrimonio se produce la emancipación.

Artículo 677 "El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar - el divorcio por mutuo consentimiento".

El tutor deberá firmar la solicitud de divor--

cio, y comparecer a las dos juntas en las que el menor manifestará su voluntad de divorciarse, con la aprobación del tutor.

Los cónyuges no pueden hacerse representar por un apoderado, ya que la finalidad que persigue la Ley, es que el Juez exhorte directamente a los consortes para tratar de que se reconcilien. Es un acto personalísimo, y sería --- inexistente el poder que se otorgase para comparecer ante las juntas de avenencia. Al efecto el artículo 678 nos dice:

“Los cónyuges no pueden hacerse representar por procurador en las juntas a que se refieren los artículos 675 y 676, sino que deben comparecer personalmente y, en su caso, acompañados del tutor especial.”

La sentencia definitiva ejecutoriada afectará directamente a los divorciados, en virtud de que extingue el vínculo matrimonial y los deja

en libertad de contraer un nuevo matrimonio; - pero tendrán que dejar que transcurra un año - después que causó ejecutoria.

En relación a los alimentos la mujer tendrá de recho a recibirlos por el mismo lapso de duración del matrimonio, sino tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga 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 se una en concubinato o contraiga matrimonio. (ver artículo 288 del Código Civil - para el Distrito Federal).

Pero los divorciados no son los únicos afectados, ya que los hijos menores serán los que resientan más la separación, y sobre éstos, se--guirán ejerciendo ambos divorciantes la patria potestad. En el convenio que se anexa a la solciitud de divorcio y que tuvo que ser aprobado por el Juez y el Ministerio Público, queda-

establecido lo relativo a la custodia y sostenimiento de los hijos.

En cuanto a los bienes se aplicarán los acuerdos aprobados en el convenio, ya que en éste se dispuso lo relativo a la administración de la sociedad conyugal, mientras duraba el procedimiento, y a la liquidación de la misma una vez ejecutoriado el divorcio.

Una vez que causó estado la sentencia de divorcio, el Juez remitirá copia de ella al Juez -- del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente, para que publique un extracto de la resolución durante quince días en las tablas destinadas para tales efectos.

B) DIVORCIO NECESARIO.

DIVORCIO SANCION

La mayoría de la doctrina considera al divor--

cio como una sanción por el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales relativas a cada uno de los esposos.

Y así tenemos una subdivisión dentro de las -- causales del divorcio sanción, fundada en:

- 1) La infidelidad de los cónyuges.
- 2) La separación de los esposos.
- 3) El abandono de las obligaciones alimentarias.
- 4) La falta de respeto de uno de los cónyuges a la persona del otro.
- 5) La conducta inmoral de uno de los cónyuges.

1.- La Infidelidad de los Cónyuges.

El artículo 267 en su fracción I nos dice:
I "El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges".

Esta primera causal por su esencia nos de-

muestra, que el amor y respeto se perdió -- completamente, pues al buscar la compañía - de otra persona, se espera encontrar lo que no tenía su pareja.

En nuestro derecho asume dos formas; una como causal de divorcio y otra como delito.

El cónyuge ofendido puede optar por la vía-penal si se ha configurado en su forma típica, esto es, cometer el adulterio en la casa conyugal o con escándalo.

Probado el delito, el culpable será condenado a la pena respectiva, y el cónyuge demandante tendrá la sentencia como prueba plena para iniciar el juicio de divorcio.

Como causal de divorcio, y puesto que en la mayoría de los casos es difícil obtener la prueba plena del adulterio, la Corte admite la prueba indirecta.

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE:

"Para la comprobación del adulterio como --
causal de divorcio, la prueba directa es co
munmente imposible, por lo que debe admitir
se la prueba indirecta para la demostración
de la infidelidad del cónyuge culpable".⁽²³⁾

El cónyuge debe interponer la demanda den--
tro de los seis meses siguientes, contados--
desde que se tuvo conocimiento del adulte--
rio, teniendo la excepción a esta regla el--
llamado adulterio permanente. Al respecto--
la Suprema Corte de Justicia de la Nación--
dice:

"DIVORCIO, CADUCIDAD DE LA ACCION Y NO PRES
CRIPCION.

"El término fijado por la Ley para el ejer--
cicio de la acción de divorcio, es un térmi
no de caducidad y no de prescripción. Am--
bas son formas de extinción de derechos que
se producen por el transcurso del tiempo, -

(23) Jurisprudencia 1917, Apéndice al Semanario Judicial de la Federa--
ción, Cuarta Parte, Tercera Sala, México Tesis 159 P. 496 Edic. Ma
yo.

pero se diferencian, fundamentalmente, en - que la primera es condición para el ejercicio de la acción, por lo que debe estudiarse de oficio; en cambio, la segunda sólo -- puede analizarse cuando se hace valer por - parte legítima. En materia de divorcio dado su carácter excepcional porque pone final matrimonio, el término señalado por la - Ley para el ejercicio de la acción, debe es timarse como un término de caducidad, por-- que si la acción de divorcio estuviera suje ta a prescripción, su término no correría - entre consortes y la amenaza del cónyuge -- con derecho a solicitarlo sería constante - afectándose con la incertidumbre, todos los derechos y obligaciones que forman el esta- do civil del matrimonio, intereses que de-- jan de ser de orden privado, y pasan a afec tar la estabilidad de la familia y el orden público. La Ley señala término para el - - ejercicio de la acción de divorcio cuando - la causal es un hecho, pero no cuando se --

trata de una causal que implica una situación permanente, porque en este último caso la causal por su propia naturaleza, es de tracto sucesivo y de realización continua, y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita. Cuando la Ley señala el término para el ejercicio de la acción de divorcio, debe promoverse éste precisamente dentro de él, pues se trata de una condición necesaria para el ejercicio de la acción y la autoridad judicial no sólo está facultada, sino tiene la obligación de estudiar si la acción se ejercitó oportunamente." (24)

Dentro de esta clasificación tenemos también la fracción II del artículo 267 que a la letra dice:

"El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de -

(24) *Ibidem*, Tesis 151 P. 501.

celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo." (25)

Esta causal se podría ver desde un punto de vista ético, ya que antes de celebrarse el matrimonio debe existir comunicación entre la pareja, y sinceridad de los actos de cada uno, y si la mujer no es sincera con su futuro marido en el sentido de ocultarle -- que espera un hijo, el engaño, la mala fe con que obra, es motivo suficiente para pedir el divorcio, ya que no puede uno comenzar una parte tan importante en la vida, -- que es el matrimonio, siendo engañado por la persona que supuestamente lo ama y será su compañera de toda la vida.

Para esta conducta desleal de la mujer, al querer atribuirle una falsa paternidad al esposo, la Ley otorga al marido acción de desconocimiento de ese hijo. Esta acción no operará en los siguientes casos:

(25) Código Civil para el Distrito Federal
Edit. Porrúa 1985 P. 93

- 1) Si supo antes de casarse el estado de embarazo.
- 2) Si acudió a levantar el acta de nacimiento.
- 3) Si lo reconoció como hijo.
- 4) Si el hijo fue incapaz de vivir.

El artículo 324 del Código Civil nos dice -
que se presumen hijos de los cónyuges:

I "Los hijos nacidos después de ciento - --
ochenta días contados desde la celebración-
del matrimonio." (26)

El marido, tendrá que ejercitar su acción -
dentro de sesenta días, los cuales se empe-
zarán a contar desde el nacimiento si estu-
viera presente, desde el día en que llegó,-
si estuvo ausente, o cuando descubrió el --
fraude si se le ocultó el nacimiento.

(Artículo 330 del Código Civil para el Dis-

- 1) Si supo antes de casarse el estado de em
barazo.
- 2) Si acudió a levantar el acta de nacimien
to.
- 3) Si lo reconoció como hijo.
- 4) Si el hijo fue incapaz de vivir.

El artículo 324 del Código Civil nos dice -
que se presumen hijos de los cónyuges:

I "Los hijos nacidos después de ciento - --
ochenta días contados desde la celebración-
del matrimonio." (26)

El marido, tendrá que ejercitar su acción -
dentro de sesenta días, los cuales se empe-
zarán a contar desde el nacimiento si estu-
viera presente, desde el día en que llegó,-
si estuvo ausente, o cuando descubrió el --
fraude si se le ocultó el nacimiento.

(Artículo 330 del Código Civil para el Dis-

trito Federal).

2.- La Separación de los Esposos.

Primeramente veremos la establecida en la -
fracción VIII del artículo 267 y se refiere
al abandono de la casa conyugal sin causa -
justificada por un período mayor de seis me
ses.

En relación a esta causal la Corte nos di--
ce:

"DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL-
COMO CAUSAL DE

"La causal de divorcio consistente en el --
abandono o separación de la casa conyugal -
por más de seis meses sin causa justificada,
se refiere a un lapso continuo, y es de - -
tracto sucesivo o de realización continua -
por lo que la acción no caduca y puede ejer

citarse cualquiera que sea el tiempo por el cual se prolongue el abandono, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita." (27)

Pero para que exista el abandono, debe tenerse un domicilio conyugal, decimos esto porque es frecuente que el marido lleve a vivir a su cónyuge a casa de sus padres o de un tercero, lo que haría la vida matrimonial imposible y no estaría dentro de la esencia del matrimonio, que es formar una nueva familia que debe ser independiente, para la formación de los hijos, de acuerdo a la personalidad del matrimonio.

Al respecto encontramos la siguiente tesis-jurisprudencial:

"DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL-CUANDO LOS CONYUGES VIVEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS.

"Para configurar la causal de divorcio con-

(27) Idem. Tesis 154 P. 476.

sistente en el abandono del hogar conyugal, se precisa, desde luego, la existencia del abandono de hogar, y éste no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados - en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde -- los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en hogar, porque viven en casa ajena y carecen de hogar propio". (28)

Con base en la tésis anterior, tenemos que debe existir un domicilio conyugal, pero -- también se deben dar dos supuestos que son: primero, la existencia del matrimonio válido; y segundo, la separación de uno de los cónyuges del domicilio conyugal por más de seis meses sin motivo justificado.

Así tenemos también la fracción IX del artículo 267 que a la letra dice: "La separación del hogar conyugal originada por una - causa que sea bastante para pedir el divor-

(28) Idem. Tesis 157 Pp. 488-489.

cio, si se prolonga por más de un año sin - que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio”.

El cónyuge que abandona el domicilio conyugal, porque ya no es posible seguir viviendo con su pareja, en virtud de que ésta ha incurrido en faltas graves, pudiendo ser -- cualquiera de las ennumeradas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, debe demandar el divorcio antes de - que transcurra un año, en caso de no hacerlo puede ser demandado por abandono de hogar.

El problema de suscitarse esta causal, es - que el cónyuge que debió ser demandado se - puede convertir en actor y una de las consecuencias sería el pago de alimentos a favor del cónyuge inocente. En relación a esta - causal la Suprema Corte ha declarado:

"DIVORCIO. ABANDONO DE HOGAR. LA ACCION CO-RESPONDE AL CONYUGE ABANDONADO.

"La acción para pedir el divorcio por abandono del hogar conyugal por más de seis meses, cuando no hay causa justificada para hacerlo, o por más de un año cuando existe esa causa debe entenderse, en ambos casos, concedida a favor del cónyuge que permaneció en el hogar, o sea el abandonado y no el otro que se separó, aunque fuera con causa, debido a que, si este último tuvo causa justificada para separarse y para pedir el divorcio, debió deducir la acción dentro del término concedido por la Ley y si no lo hizo, su separación se tornó injustificada y transcurrido el plazo legal sin reincorporarse al hogar, se convirtió en cónyuge culpable". (29)

Debido a una práctica viciosa procesal no sólo se invoca una sola causal, que debe ser por la que se dieron los hechos, sino -

(29) Jurisprudencia 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala México, 1975, Tesis 153 P. 474.

que en ocasiones se funda la demanda en causas contradictorias, y un caso concreto - lo encontramos reflejado en las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código sustantivo de la materia.

"DIVORCIO, CAUSALES DE, QUE SE EXCLUYEN.

"En el juicio de divorcio es improcedente - ejercitar la acción fundada en las causales previstas en las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito, por excluirse recíprocamente, pues - los hechos que les sirven de base se oponen en forma tal, que si alguno es cierto el -- otro tiene que ser falso. En efecto, la separación de la casa conyugal no puede ser - justificada e injustificada al mismo tiempo, pero la irregularidad de alegar estas - dos causas de divorcio no produce su anulación procesal, sino que da lugar, aplicando por evidente analogía la tesis adoptada por

la Suprema Corte de Justicia sobre acciones contrarias o contradictorias, a que el Juez requiera al actor para que manifieste cuál de las causales es la que prefiere seguir - sosteniendo, y cuando ello no sucede determinar la causal en que los contendientes -- concentraron el debate". (30)

Ahora veremos el artículo 267, que en relación con su fracción X dice:

"Son causas de divorcio"....

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

La declaración de ausencia legalmente hecha, no produce por si misma el efecto de disolver el vínculo conyugal. Así que la causal de divorcio debe ser probada por la actora-

(30) Ibidem. Tesis 164 P. 512.

acompañando a su demanda, sentencia en la -
que se declare este estado.

El artículo 267, en relación con su frac- -
ción XIV dispone: "Son causas de divor- - -
cio"... "Haber cometido uno de los cónyuges
un delito que no sea político, pero que sea
infamante, por el que tenga que sufrir una-
pena de prisión mayor de dos años".

para poder ejercitar la acción basándose en
esta causal, el cónyuge inocente necesita -
que exista una sentencia ejecutoriada, en -
la cual haya sido declarado culpable su cón-
yuge de los delitos que se le imputen.

Al existir sentencia condenatoria se produ-
cirá inmediatamente un descrédito en el ho-
nor, la reputación o el buen nombre de una-
persona, aunque, la mayoría de los tratadistas
están de acuerdo que para calificar la-
infamia del delito, debe tomarse en cuenta-

su naturaleza, o las circunstancias en las que se cometió, con lo cual se darán cuenta de la perversidad del cónyuge a quien se le imputan los hechos.

La separación de los cónyuges debido a esta situación, será cada vez mayor hasta encontrar un abismo en sus vidas que será imposible cerrar.

Por último, en esta subclasificación veremos reforma a la fracción XVIII, publicada en el Diario Oficial el 27 de diciembre de 1983, en vigor a los 90 días de su publicación.

Artículo 267 fracción XVIII.- "Son causas de divorcio": "La separación de los cónyuges por más de 2 años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos".

La separación de los cónyuges por más de -- dos años significa un alejamiento moral y - afectivo. En este caso, definitivamente es mejor el divorcio, que la incertidumbre de esperar a que regrese el esposo o la esposa para continuar la vida conyugal. En la mayoría de los casos los factores para esperar tanto tiempo la posible reconciliación -- son el religioso, sociológico y ético.

3.- El Abandono de las Obligaciones Alimentarias.

Los alimentos forman una parte fundamental, en las relaciones matrimoniales, ya que el aspecto económico juega un papel importantísimo entre los cónyuges.

Digo esto porque desgraciadamente en muchas ocasiones, el esposo abandona a su cónyuge y a sus menores hijos sin importarle al deudor alimentario, si puede la mujer tener los ingresos suficientes para -

el sostenimiento del hogar.

Debido a nuestra indiosincracia, la mujer mexicana todavía en su mayoría se encuentra dedicada al hogar exclusivamente, y al alejarse el marido, que es el que sostiene el hogar, se crea una situación de crisis, en donde los afectados directamente serán los menores.

Ya que si a una persona no le interesa su familia, definitivamente el divorcio deberá cumplir su función.

El artículo 267 en su fracción XI contempla este aspecto como causal, vergonzoso desde mi punto de vista.

"La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin cau-

sa justa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168”.

4.- La Falta de Respeto de uno de los Cónyuges a la Persona del otro.

La conducta prevista por la fracción IV del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, va en contra de los fines del matrimonio.

Puesto que si un cónyuge incita o utiliza la violencia física o moral para orillar al otro a cometer un delito, aunque no se tipifique este último, el acto por si mismo genera la causal de referencia, porque no deben seguir unidos como matrimonio y si existen hijos menores la influencia negativa del cónyuge-incidentador, podría tener consecuencias que se reflejarían en seres nocivos para la sociedad.

Artículo 267 fracción XI.- “La sevicia, las amenazas y las injurias graves de un cónyuge para -

el otro".

En relación a esta causal encontré jurisprudencia que nos indica los conceptos de la corte respecto de la sevicia, e injurias y es la siguiente:

"TERCERA SALA.- DIVORCIO.- EN QUE CONSISTEN Y --
QUE REQUISITOS DEBEN LLENARSE PARA TENER POR COM
PROBADA LA CAUSAL ESTABLECIDA POR LA FRACCION XI
DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL.- La sevicia -
consiste en la excesiva crueldad de un cónyuge -
para con el otro, y debe ser de tal naturaleza -
que haga imposible la vida en común en el matri-
monio. Por lo que se refiere a las injurias, de
ben precisarse en forma conduyente los hechos --
que las constituyen, pues la injuria no puede --
considerarse como una simple expresión de despre
cio, sino que constituye un hecho indiscutible -
que ultraja a uno de los cónyuges, estos hechos-
reprobables, requieren que se reiteren de tal mo
do que revelen un carácter incorregible y una --
perversidad perturbadoras de una manera permanen

te y efectiva de las relaciones familiares". (31)

A esta tesis, le faltó dar el concepto de amenazas, y éstas consisten en palabras o hechos mediante los cuales se intimida al cónyuge, en relación de un mal inminente que le puede ocurrir a él o a sus seres queridos, teniendo estos últimos un campo muy amplio ya que puede tratarse de sus ascendientes, hermanos o sus hijos. Con lo que se rompe el respeto - que un cónyuge debe guardarle al otro.

En las injurias, por su naturaleza es imposible que siempre estos actos ocurran en presencia de varias personas, por lo que la corte ha sustentado lo siguiente:

DECIMO PRIMERA SALA.- DIVORCIO, CAUSAL DE INJURIAS GRAVES, PRUEBA DE LA.- "Es eficaz el testimonio de testigos singulares que haga prueba plena ya que por no tratarse de una causal continua o de tracto sucesivo, no siempre se dispone de varios testigos para probar cada hecho". (32)

(31) Anales de Jurisprudencia, Tomo CXXV - Año XXXIII Abril, Mayo, Junio México, D.F. 1966 p. 93-94

(32) Anales de Jurisprudencia, Tomo 193 - Año 51, Octubre, Noviembre, - Diciembre, México 1984 - p. 151-152.

Continuando con las injurias, el juzgador será el que determine la gravedad de éstas, ya que varía la apreciación y valorización, dependiendo de factores educativos, sociológicos, etc.

DIVORCIO.- INJURIAS GRAVES.

"Es una cuestión muy importante de la vida social y por tanto se amerita una prueba plena de la imposibilidad para que continúe el matrimonio. La jurisprudencia ha sido constante en el sentido de que en los casos de injurias es preciso de mostrar el grado de educación de los interesados con el objeto de examinar detenidamente, si las frases injuriosas realmente los ofenden o son de su uso normal o corriente, tomando en cuenta los casos, en que ese grado de educación es muy bajo". (33)

Para que un juicio de divorcio prospere a favor de la parte actora, fundándose ésta en el artículo -- 267 fracción XI, y a que una parte de la fracción citada se refiere a la injuria, se debe de dar al juzga

(33) Anales de Jurisprudencia (Quinta Sala) Tomo CXXXIX - Año XXXIV, Octubre, Noviembre, Diciembre, México, D.F., 1967 p. 111-112.

por las pruebas necesarias, siendo en este caso la o la testimonial una prueba importantísima, que será la que motive directamente el ánimo del juzgador al emitir su resolución, por lo que es necesario indicarle al testigo que exprese textualmente las palabras que originaron el ejercicio de la acción fundada en la causal en mención.

Primeramente se verá el concepto de injuria sustentando por la corte y posteriormente los criterios relacionados con las testimoniales en la causal de referencia.

DIVORCIO. CONCEPTO DE INJURIA.

"Para los efectos del divorcio por la causal de injurias, no es necesario que estas tipifiquen el delito de ese nombre, sino que basta su calificación de tales en el aspecto civil, lo cual deberá hacer el Juez al dictar la sentencia de divorcio. En la inteligencia de que la injuria comprende elementos de contenido variable, no previstas por la Ley en forma casuística, por lo

que puede constituir injuria: la expresión, la acción, el acto, la conducta, siempre que impliquen vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y -- que, atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se profieren las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hace 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 desprestigiar al ofendido". (34)

DIVORCIO. INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE

"Si los testigos presentados por el actor en un juicio de divorcio, no expresaron las palabras constitutivas de las injurias imputadas a la demandada, la autoridad sentenciadora estaba imposibilitada para juzgar de la gravedad de tales injurias y, por ende, para considerar justificada la causal de divorcio de que se trata". (35)

(34) Jurisprudencia 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala México 1975, Tesis 165, p. 512--513.

(35) Idem. Tesis 171 p. 527.

El artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en su fracción XIII dispone: "Son causas - de divorcio"....

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

La simple acusación que haga un cónyuge del otro, constituye una conducta desleal y revela que entre estos ha desaparecido el respeto y la estima, y con esto nos damos cuenta que desapareció lo que los romanos conocían como la affectio maritalis y que tenía - una parte fundamental en el matrimonio, por eso al no existir ésta, hay una evidente ruptura de la vida con yugal.

Respecto a esta causal la Suprema Corte ha sostenido:

DIVORCIO.- ACUSACION CALUMNIOSA; COMO CAUSAL DE

"Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta dé lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso el juez civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas de que es inoperante, que esté inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación, y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común". (36)

El artículo 267 en su fracción XV dispone: "Son causas de divorcio"

(36) Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A.,-- México, D.F. 1984 P. 234-235.

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

Debe existir una habitualidad hacia la embriaguez o el juego, de tal modo que ponga en peligro la estabilidad familiar, así la familia como núcleo de la sociedad debe tener una estabilidad u armonía, lo que se rompe al darse los factores descritos en la causal de referencia, motivando la falta de respeto, agresiones al cónyuge inocente y en algunas ocasiones a los hijos, por lo que la vida conyugal se torna imposible.

El artículo 267, fracción XVI.- dice: "Son causas de divorcio"....

"Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes de otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña siempre que tal acto ten

ga señalado en la Ley una pena que pase de un --
año de prisión”.

Existen algunos delitos, que si se tipifican entre cónyuges no tendrán la sanción que les corresponde, en virtud de que el Estado trata de proteger la célula que le da vida y es la familia, por lo que en estos excepcionales casos, el derecho procesal penal se verá afectado.

Y así tenemos por ejemplo el robo, abuso de confianza, etc. conductas en que la acción penal no se ejercerá, pero si puede dar causa al divorcio, ya que estas conductas implicarían falta de consideración, de respeto y de protección a los intereses del cónyuge.

5.- La Conducta Inmoral de uno de los Cónyuges.

El artículo 267 fracción III dispone: “Son causas de divorcio”

“La propuesta del marido para prostituir a su mu

jer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer”.

La degradación del cónyuge, al tratar de obtener un beneficio de su esposa, es condenable en toda sociedad, aún más en la nuestra que ha seguido una formación tradicionalista. Por lo que se deberá decretar el divorcio y tomar las medidas provisionales de acuerdo al caso concreto. Y en caso de existir menores deberá el Juez estudiar el asunto para la pérdida de la patria potestad, ya que el estado tiene un carácter proteccionista de los menores, para que tengan una formación adecuada y se traduzca esto en la formación de una mejor sociedad.

El artículo 267 en su fracción V dispone: “Son causas de divorcio”

“Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos,

así como la tolerancia en su corrupción”.

En relación a esta causal el artículo 270 del ordenamiento citado, nos indica que la tolerancia en la corrupción debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones. Lo que a mi punto de vista desvirtúa el significado de tolerar, que es “soportar con indulgencia” (37) Al soportar no tiene que ejecutar ningún acto la simple omisión bastaría para solicitar el divorcio invocando la causal de referencia.

DIVORCIO REMEDIO

Como excepción al divorcio sanción, tenemos causales fundadas en motivos eugenésicos, y que la doctrina les da ese nombre o causas remedio.

Para estas causales se da también la separación de cuerpos o divorcio no vincular. Este tipo de divorcio fue el que contempló nuestra legislación, y actualmente sólo por esas causas, lo puede solicitar el cónyuge sano.

(37) Pequeño Larouse Ilustrado, 1983 p. 1006.

Las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal establece las causas de divorcio remedio.

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

Actualmente, debido a los adelantos de la ciencia y en este caso específico la Medicina es difícil que una enfermedad tenga los requisitos que señala el código para poderse alegar como causal de divorcio, aunque el legislador tuvo razones importantes para señalarlo debido a lo peligroso de la sífilis y los efectos que causaba en los descendientes.

En relación a la impotencia sobrevenida después de celebrado el matrimonio, la Suprema Corte de la Nación nos indica:

LA IMPOTENCIA COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

"La impotencia es causa de divorcio, y no debe confundirse con la esterilidad porque consiste en la imposibilidad de realizar la cópula. Puede existir tanto en el hombre como en la mujer, debido en este último caso a defectos orgánicos que impiden el acto sexual". (38)

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

Esta fracción fue reformada por decreto publicado en el Diario Oficial de 27 de diciembre de 1983, asimismo, se derogó el artículo 271 que señalaba el término de dos años desde que se declaraba incurable la enfermedad mental, para poder ejercitar la acción fundándose en la causal de referencia.

La reforma consiste en que se tendrá que hacer la declaración del estado de interdicción del cónyuge enfermo, en este caso, se le tendrá que nombrar un tutor. El cónyuge sano tiene 3 opciones: La primera se

(38) Jurisprudencia 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Volumen XLVIII.

rá, ser nombrado tutor de su cónyuge; la segunda solicitar el divorcio fundándose en esta causal, si hiciera esto podrá solicitar como medida provisional la -- separación de cuerpos en tanto dure el procedimiento; y, por último podrá solicitar el divorcio separación, sin que se rompa el vínculo matrimonial.

Después de este breve estudio de las causales de divorcio, es importante hacer mención que cada causal es autónoma y debe indicarse claramente el hecho que motiva la acción de divorcio, así como el fundamento jurídico específico en relación a los hechos.

DIVORCIO, AUTONOMIA DE LAS CAUSALES.

"La enumeración de las causales de divorcio que hacen el Código Civil para el distrito y Territorios Federales, y los Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón". (39)

(39) Arellano García Carlos, *Práctica Forense Civil y Familiar*, Editorial Porrúa, S.A., México 1982, p. 418.

C A P I T U L O I I I

CAUSALES DE DIVORCIO EN ALGUNOS PAISES DE AMERICA LATINA

EL SALVADOR

El divorcio en el Salvador en sus inicios, tenía la influencia de la iglesia muy marcada; el Código Civil Salvadoreño - de 1860 nos definía en su artículo 104 al Matrimonio: "Como un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se - unen actual e indisolublemente y por toda la vida con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente". (40)

Este Código regulaba únicamente la separación de bienes en su capítulo 3, pero no se mencionaba nada respecto al vínculo matrimonial, y la razón de ésto era que en esa época la institución del divorcio pertenecía por completo a la - Iglesia. El juicio de divorcio se seguía ante ésta, quién - pronunciaba la sentencia, y para que surtiera efectos civiles los cónyuges pedían al Juez el reconocimiento del divorcio, presentándole copia auténtica de la sentencia que lo había decretado.

(40) Rodríguez Ruíz Napoleón, Historia de las Instituciones Jurídicas -- Salvadoreña, Edit. UNIVERSITARIA, San Salvador, El Salvador C.A. - 1979. Pag. 98.

Posteriormente, y por el breve lapso de un año, en 1880 se adopta el sistema del divorcio absoluto o vincular, - mismo que fue reemplazado casi inmediatamente, ya que la disolución del vínculo no fue aceptado por el pueblo Salvadoreño, que en su inmensa mayoría era católico. Y así en 1881 - el artículo 32 de la Ley Reglamentaria del Divorcio lo define de la manera siguiente:

"El divorcio es la separación legítima de los casos quedando subsistente el vínculo matrimonial".⁽⁴¹⁾

Con esto se admite el divorcio separación de cuerpos, subsistiendo la reglamentación respecto de la separación de los bienes de los cónyuges.

Pero la ideología que un año antes había luchado para conseguir el divorcio absoluto no iba a dejar toda la iniciativa a la presión que ejercían las tendencias católicas, - así que persistió la lucha por sus ideales y en 1894, obtienen un triunfo definitivo, al dictarse LA LEY DE DIVORCIO ABSOLUTO el 20 de abril.

(41) Idem. Pag. 115.

Esta Ley tiene dos importantes considerandos que describo enseguida:

PRIMER CONSIDERANDO: "Que la cultura y adelanto del País exige la disolución del vínculo matrimonial, -- cuando por causas poderosas los cónyuges se odian y repelan, porque entre ellos ha desaparecido para -- siempre el amor que los unía, desapareciendo también el orden y tranquilidad de las familias con perjuicio de la sociedad en general; la falta de disolución del vínculo matrimonial además de causar graves perjuicios a los mismos cónyuges, puede dar lugar a crímenes o delitos atroces cuyas consecuencias debe preveer el legislador". (42)

SEGUNDO CONSIDERANDO: "La disolución del matrimonio o sea el divorcio absoluto, es conforme al derecho natural, cuando dicho contrato no tiene razón de ser entre los mismos cónyuges porque alguno de ellos o ambos no cumplen con las obligaciones que se impusieron al celebrarlo, quedando éstos aptos sólo para -- contraer segundo matrimonio, pero garantizando la fa

(42) Ley Reglamentaria del Matrimonio Civil Salvadoreño.
Pag. 38.

milia e interés de los cónyuges divorciados". (43)

Y así el nuevo sistema adoptado por la Ley Salvadoreña se ve claramente determinado en el artículo 1º que a la letra dice:

"Se establece en la República el divorcio, o sea la separación legítima de los casados ordenada por el Juez, quedando disuelto el vínculo matrimonial". (44)

El Legislador Salvadoreño es cauteloso debido a las presiones que ejercía la Iglesia al respecto; por lo que tratando de suavisar un poco la situación en el artículo 9º de la Ley de referencia dice:

"El divorcio absoluto y sus efectos cesarán por la reconciliación de los cónyuges, si no hubieran contraído segundo matrimonio". (45)

Una posición interesante de esta Ley es en relación a que un cónyuge divorciado sólo puede casarse una sola vez más, de manera que el que se divorciaba por segunda oca

(43) Idem. P. 39

(44) Idem. P. 41

(45) Idem. P. 50

sión está condenado a permanecer así por toda la vida, ya -- que si se casara nuevamente este matrimonio sería nulo.

Otro aspecto importante es la RECONCILIACION puesto- que, si se dá este supuesto hasta antes que se celebre el se- gundo matrimonio, por este medio se pondrá fin a todo el pro- ceso jurídico que dará como resultado la sentencia definiti- va que decreta la separación del vínculo matrimonial que -- unía a una pareja.

El Código Civil Salvadoreño nos señala las causas -- por las cuales el cónyuge inocente puede ejercitar la acción de divorcio estipulándose en su artículo 145.

- Frac. I. La preñez de la mujer por consencuencia de relaciones ilícitas anteriores al ma- trimonio, ignoradas por el marido.
- Frac. II. El adulterio de la mujer.
- Frac. III. Adulterio del marido con escándalo pú- blico o con abandono de la mujer.
- Frac. IV. Atentado de uno de los cónyuges contra- la vida del otro.

- Frac. V. Graves ofensas o frecuentes malos tratamientos de obra.
- Frac. VI. La ebriedad escandalosa y consuetudinaria de cualquiera de los cónyuges.
- Frac. VII. El abandono voluntario y de hecho que - uno de los esposos haga del otro por es pacio de un año.
- Frac. VIII. El haber sido condenado cualquiera de - los cónyuges por delito común, a la pena de presidio y otra más grave.
- Frac. IX. Tentativa de uno de los cónyuges para - corromper a sus hijos o complicidad en la corrupción de éstos, o tentativa del marido para corromper a su mujer.
- Frac. X. Separación absoluta de los cónyuges durante uno o más años consecutivos, pudiendo en este caso pedir el divorcio - cualquiera de ellos.

Como un progreso en materia de divorcio se admite y reglamenta el divorcio por mutuo consentimiento en su artículo 148.

Estudiaré en su orden progresivo cada una de las causas, iniciando con:

LA PREÑEZ DE LA MUJER POR CONSECUENCIA DE RELACIONES ILÍCITAS ANTERIORES AL MATRIMONIO, IGNORADAS POR EL MARIDO.

Esta causal, parece imposible de probar, ya que al marido como parte actora tiene que probar todas y cada una de las condiciones que exige esta causal para que se decrete el divorcio. Para tener una mejor visión de la causal de referencia, separaré cada elemento para estudiarlo por separado.

- a). Relaciones ilícitas de la mujer anteriores al matrimonio.
- b). Ignorancia de las relaciones por parte del marido.
- c). Preñez como consecuencia de las mismas.

Relaciones Ilícitas de la mujer anteriores al matrimonio.

El Maestro Mauricio Guzmán nos dice:

"Los actos ilícitos pueden ser acciones u omisiones; acciones cuando se hace lo que la Ley prohíbe, y omisiones cuando no se hace lo que la Ley manda". (46)

Una mujer puede tener tres clases de relaciones: - -
adulterinas, extramatrimoniales e incestuosas.

Las que sostenga estando soltera viuda o divorciada con hombre casado y las efectúe en la casa conyugal del amante o fuera de ella con escándalo público, serán relaciones ilícitas. O siendo casada, la mujer por el solo hecho de tener relaciones con persona distinta a su esposo serán ilícitas.

En cuanto a las relaciones extramatrimoniales tenemos que siempre y cuando no se dé la mencionada anteriormente serán lícitas, puesto que no existe prohibición, sino por el contrario a las relaciones permanentes el derecho las contempla como provenientes de una actividad lícita y se les denomina concubinato.

Las incestuosas son las relaciones entre parientes -

(46) Guzmán Mauricio LA ACCION DEL DIVORCIO EN LA LEY SALVADOREÑA, Ministerio de Cultura Depto. Editorial, San Salvador, El Salvador, C.A.- 1976 P. 38.

en línea recta de consanguinidad y afinidad, entre parientes de segundo grado, siendo por su esencia ilícitas.

Ignorancia de las relaciones ilícitas por parte del marido.

No basta en estos casos la simple afirmación de la - ignorancia de los hechos ya que quién debe de establecer los extremos de su derecho es el actor.

Para demostrar en juicio el no conocimiento de las - relaciones ilícitas, el acto solo podrá usar la prueba indirecta; esto es aduciendo circunstancias evidentes tales como su ausencia en el tiempo en que la mujer sostuvo relaciones, el ser extranjero y haber ingresado al País posteriormente a la época en que sostuvo relaciones su mujer, etc.

Preñez como consecuencia de las relaciones ilícitas.

En mi concepto el legislador salvadoreño nos pone un supuesto que en la realidad es muy difícil de comprobar a pe

sar de los adelantos de la ciencia, y así tenemos que el análisis comparativo de los grupos sanguíneos permite solo en ciertos casos negar la paternidad. Por lo que la única verdad que debe darse es que el marido no fue el autor de la -- preñez. Por ejemplo, probando una imposibilidad física para efectuar el coito. Otra situación que se puede presentar es que existen personas que no son impotentes para la realización de la cópula, pero carecen de espermatozoides, por lo -- que no pueden ser autores de ninguna preñez.

EL ADULTERIO DE LA MUJER.

La legislación salvadoreña debido a una fuerte ideología tradicionalista cristiana, le da un trato distinto al adulterio efectuado por la mujer y al que cometa el hombre.

El adulterio de la mujer como hecho repudiable se -- pierde en la historia, y así vemos que la adúltera, en todos los tiempos, ha sido víctima de los más variados y rudos castigos, como ejemplo tenemos que Herodes, siguiendo la costumbre de su época, mando azotar a su mujer que se encontraba --

embarazada, muriendo ésta antes de terminar los azotes.

Se tienen noticias que en Sumatra, el adulterio se castigaba con la antropofagia, correspondiendo de acuerdo a las costumbres el primer trozo de carne al marido ofendido.

En las sociedades modernas se tiene una opinión unificada sobre el adulterio; en Grecia se dice que el adulterio ataca la sinceridad del matrimonio. En Paraguay se le ve como una violación de la fe conyugal. Para los Chilenos es un ataque a la vergüenza, el honor y la dignidad del marido, siendo un motivo de perturbación para la familia. En el Salvador se le cataloga como un atentado contra la honestidad.

La infidelidad de la mujer lleva consigo el peligro de introducir hijos extraños al marido en la familia.

La ley salvadoreña no expresa una definición para el adulterio por lo que a una cuestión como ésta en que el legislador no ha manifestado un criterio, encontramos dos corrientes definidas que son:

LA MORALISTA.- Manifiesta esta corriente, que la parte moral del adulterio no está en el elemento de fecundar a la mujer, sino en la entrega de ésta a otro hombre y se realiza habiéndose terminado o no el acto carnal, pues la eyaculación no es más que un resultado del acto sexual y no un elemento constitutivo del adulterio.

LA MATERIALISTA.- Ataca al adulterio no en el daño - que constituye en sí, que es la infidelidad conyugal, sino en el que se podría ocasionar al marido, haciéndole tener como suyo al hijo de otro; por lo que se tendría que dar la culminación del acto sexual para la existencia del adulterio.

Esta segunda corriente es la adoptada por los tribunales salvadoreños. Se le da al marido el término de cuatro meses para que ejercite su acción de divorcio en contra de su cónyuge. Esos cuatro meses se cuentan a partir del momento en que el marido tuvo conocimiento del hecho del adulterio.

Pasado el término de los cuatro meses que establece-

el Código Salvadoreño, si el marido no ejercita la acción, - existe la presunción de que aprueba intimamente la conducta deshonestada de su mujer; por lo que carecerá de derecho para ejercitar acción y deberá soportar la situación, aunque después le parezca insoportable.

Me parece una actitud injusta de parte del legislador salvadoreño, que una vez transcurrido el término de los cuatro meses, si no ejercita la acción correspondiente, el marido pierda el derecho de pedir el divorcio, fundándose en la causal de referencia; pues el marido pudo dejar transcurrir ese término, para tratar de salvar su matrimonio, máxime si existían hijos.

Nuestro Derecho da un trato distinto a este tipo de acciones y, de acuerdo a la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los actos de tracto sucesivo, aunque haya transcurrido el término para ejercitar la acción si persisten los hechos que la motivan, se podrá ejercitar - sin importar el tiempo que haya transcurrido.

ADULTERIO DEL MARIDO CON ESCANDALO PUBLICO O CON ABANDONO DE LA MUJER.

La ley Salvadoreña exige para poder invocar como causal el adulterio del marido, que ese adulterio sea con escán dalo público o bien que como consecuencia de él se produzca el abandono de la cónyuge, tomándolo como sinónimo de abando no, el aspecto subjetivo consistente en el cariño, las aten ciones, el aspecto íntimo, etc.

El adulterio del marido con escándalo público, está planteado por el Legislador, tomando en cuenta, no la infide lidad del marido de tener relaciones con persona distinta a su esposa, porque esta situación en el Salvador no habilita a la esposa para ejercitar su acción, sino en el menosprecio, en el ridículo en que el marido pone a su mujer con esa con ducta.

ATENTADO DE UNO DE LOS CONYUGES CONTRA LA VIDA DEL OTRO.

Cuando un cónyuge atenta contra la integridad corpo ral del otro, debe de seguirse el procedimiento penal respec

tivo hasta la sentencia condenatoria, la cual será el documento en el que base su acción el cónyuge inocente.

Sin embargo, el atentado a que se refiere esta causal, debe ser aquel que el cónyuge que lo sufrió, no haya dado motivo para ese hecho. De ninguna manera será justificado el atentado contra la vida de su cónyuge, pero como ejemplo tenemos al marido que sorprende a su mujer en adulterio y atenta contra la vida de ésta, causándole lesiones que ponen en peligro la vida y se dicta la sentencia condenatoria respectiva; la cónyuge que recibió las lesiones no podrá invocar la causal de referencia.

GRAVES OFENSAS O FRECUENTES MALOS TRATAMIENTOS DE OBRA.

La causal de referencia tiene dos supuestos:

- a) Graves ofensas
- b) Frecuentes malos tratamientos de obra.

a) GRAVES OFENSAS

No cualquier ofensa puede originar el divorcio; ya -

que a juicio del legislador salvadoreño, únicamente cuando existe "GRAVEDAD" en la ofensa dará motivo a la disolución del vínculo matrimonial.

Esta cualidad en la ofensa es muy subjetiva. Para la calificación de la gravedad, el juez deberá tomar en cuenta los factores como las costumbres de los cónyuges, el ambiente en que se desarrollan, educación, etc., para poder valorar adecuadamente la gravedad.

Es importante hacer notar que la ofensa debe ser personal, esto quiere decir, que se debe hacer directamente al cónyuge. No se tomará en cuenta la injuria proferida a un ascendiente o pariente cercano del cónyuge.

En mi opinión el mismo criterio debe seguirse si las ofensas las infiere un pariente cercano de uno de los cónyuges.

Una excepción a esto último sería que se encontrara presente el cónyuge cuando injuriaran a su pareja y no interviniera en su defensa. Este caso debe tomarse como acepta-

ción tácita de la injuria, dar lugar al divorcio.

b) FRECUENTES MALOS TRATAMIENTOS DE OBRA.

Los malos tratamientos deben ser exteriorizados no -- por palabra sino mediante actos o acciones que tengan una -- frecuencia y voluntad intencionada de causar un daño al cónyuge.

En relación a la frecuencia, nos dice la doctrina -- salvadoreña; que FRECUENTE es lo que se repite en cortos intervalos de tiempo, entre uno y otro hecho. Al respecto señalan los tratadistas que se debe tomar como el tiempo máximo entre uno y otro hecho, los cuatro meses que estipula la Ley Salvadoreña para ejercitar la acción de divorcio, si no se ejercita en ese término se entiende como un presunto perdón.

LA EBRIEDAD ESCANDALOSA Y CONSUECUDINARIA DE CUALQUIERA DE -- LOS CONYUGES.

La ebriedad consuecudinaria y escandalosa es un he-- cho que necesariamente provoca desaveniencias conyugales, --

que la mayoría de las veces hacen intolerable el matrimonio.

El término escándalo que tomó el legislador fue de acuerdo al orden interno de la familia ya que la embriaguez-consuetudinaria es desmoralizadora, principalmente para los hijos. Puesto que si un padre o una madre ingieren bebidas alcohólicas en presencia de sus hijos, la educación que recibirán será negativa para su formación.

Por lo que respecta a lo consuetudinario es lo que se hace en fuerza de la costumbre o sea el hábito adquirido por la repetición de actos de la misma especie. Trasladando estas ideas a nuestro objeto de estudio, la ebriedad consuetudinaria es la que resulta de la repetición de actos de embriaguez, actos que darán como resultado la inestabilidad familiar y que pueden poner en peligro la armonía conyugal.

EL ABANDONO VOLUNTARIO Y DE HECHO QUE UNO DE LOS ESPOSOS HAGA DEL OTRO POR ESPACIO DE UN AÑO.

El abandono a que se refiere el legislador salvadoreño en esta causal, no es el del domicilio conyugal; al aspec

to del desamparo al cónyuge y a los hijos cuando se les debe brindar la asistencia, al dejar de proporcionarles alimentos comprendiendo éstos, casa, vestido, educación, etc., y que - este abandono sea intencional siendo muy importante el aspecto subjetivo de la intencionalidad ya que si no existe ésta - no se estará en dicho supuesto.

Definitivamente, creo que el término de un año al -- que se refiere el legislador es exagerado y debería ser de - 6 meses máximo, porque ese tiempo es más que suficiente para darse cuenta, que el cónyuge culpable no siente amor, cariño o compasión por los seres que forman su familia, dejándolos - a su suerte.

EL HABER SIDO CONDENADO CUALQUIERA DE LOS CONYUGES, POR DELI
TO COMUN, A LA PENA DE PRESIDIO U OTRA MAS GRAVE.

En esta causal se tratan dos aspectos importantes, - el primero es el relativo a los valores que se deben tener - en la sociedad, como la honradez, rectitud, etc., y al per-- derlos uno de los cónyuges, trae consigo la deshonra de la - familia, ocasionándoles problemas morales y económicos y así

el cónyuge inocente tendrá que solventar el aspecto económico para sacar adelante a los miembros de su familia.

El segundo aspecto es el relativo al delito común como elemento constitutivo de la causal en estudio, entendiéndose por éste el robo, homicidio, fraude, etc., delitos en que, por su simple comisión, se dará un mal ejemplo a los hijos del matrimonio e influirá negativamente en el desarrollo de los mismos. El legislador salvadoreño amplía la causal al agregar "u otra más grave", como podría ser la pena de -- muerte, que aún existe en ese País.

TENTATIVA DE UNO DE LOS CONYUGES PARA CORROMPER A SUS HIJOS, O COMPLICIDAD EN LA CORRUPCION DE ESTOS, O TENTATIVA DEL MARIDO PARA CORROMPER A SU MUJER.

La causal de referencia consta de 3 supuestos independientes:

- a) Tentativa de uno de los cónyuges para corromper a sus hijos.
- b) Complicidad en la corrupción de sus hijos.
- c) Tentativa del marido para corromper a su mujer.

a) TENTATIVA DE UNO DE LOS CONYUGES PARA CORROMPER A SUS HIJOS.

El matrimonio en cualquier sociedad, es la base de éste y, por lo tanto, una parte importantísima en la formación y educación de los hijos.

Ya que a los padres se les debe obediencia en todo, y si desgraciadamente en una familia uno de los cónyuges tiene tendencias hacia el alcoholismo, alguna desviación sexual, drogadicción, prostitución, etc., y en lugar de acudir con personas especializadas que le ayuden para poder formar un verdadero hogar. Inicia la corrupción de sus hijos, debido a su autoridad y la obediencia que en todos los órdenes (moral, sociológico, religioso, etc.) que de manera continua se nos inculca, traerá como consecuencia la corrupción de los hijos.

b) COMPLICIDAD EN LA CORRUPCION DE SUS HIJOS.

El problema en este supuesto se torna un poco más difícil, en virtud de que si solo uno de los cónyuges es el que pretende corromper a los hijos, y el otro al darse cuen-

ta se opone y los defiende, los hijos sentirán el apoyo y podrán alejarse del cónyuge corruptor.

Pero si el cónyuge en este caso coopera en su corrupción, ya sea con su cónyuge o con un tercero que pretenda corromper a los hijos, éstos no tendrán ningún apoyo para no caer en la corrupción.

La complicidad debe consistir en acciones y no en -- simples omisiones, ya que en una actitud pasiva no es posible descubrir la intención morbosa y corruptora del padre o de la madre.

c) TENTATIVA DEL MARIDO PARA CORROMPER A SU MUJER.

Se presentará cuando el marido pretende corromper a su cónyuge, ya sea prostituyéndola, induciéndola al adulte--rio o bien cuando pretenda iniciarla en cualquier vicio.

El marido como jefe de la familia se presume que tiene la autoridad y el poder físico para someter y corromper a su mujer, y no por el contrario.

Viendo este último punto se puede apreciar que se está en contra de los fines del matrimonio y se carece en estos casos de la *afectio maritalis*, tan importante para los romanos, y que no debemos perder de vista en nuestra civilización.

SEPARACION ABSOLUTA DE LOS CONYUGES DURANTE UNO O MAS AÑOS - CONSECUTIVOS, PUDIENDO EN ESTE CASO PEDIR EL DIVORCIO CUALQUIERA DE ELLOS.

Esta causal nos habla de la separación absoluta como elemento determinante, por ser una infracción al deber de cohabitación, debiendo tener esta separación como término mínimo el de un año.

Al hablar de separación absoluta el legislador salva doreño da a entender que sea total respecto de las relaciones de techo, lecho y mesa comunes, pero no que comprenda la interrupción completa de relaciones entre los cónyuges.

Es importante hacer una diferencia entre SEPARACION- y ABANDONO; la obligación de vivir juntos es constante y per

manente; en cambio hay obligación de asistencia cuando ésta se necesita y hay quien pueda darla, y solo cuando se infringe hay abandono.

Por ejemplo, si la mujer que en la generalidad de -- los casos es la titular del derecho de asistencia se separa del marido, no existirá un abandono porque al dejar al cónyuge no lo desampara puesto que ella es la que recibía los beneficios.

En cambio si la mujer es el sostén de la casa, por -- estar el esposo imposibilitado para proveer lo necesario al hogar, y si la mujer en este supuesto se aleja del domicilio conyugal, nos encontramos ante un abandono y no una separación.

De lo anterior concluyo que para hacer la distinción correcta entre uno y otro, hay que observar si hay o no obligación de asistencia y en caso de haberla, quién es el titular del derecho o beneficiado por ella.

La causal de referencia es la única que puede ser in

vocada por cualquiera de los cónyuges, todas las anteriores-- solo las podrá hacer valer el cónyuge inocente.

EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

El divorcio por mutuo consentimiento en el Salvador, tiene aspectos importantes y de fondo en relación a nuestro DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL; y así vemos que el artículo -- 148 del Código Civil Salvadoreño nos indica expresamente los requisitos para el divorcio por mutuo consentimiento, y son los siguientes:

- 1) La demanda escrita de divorcio deberá ser presentada al juez por los interesados en persona o por medio de APODERADO exclusiva y especialmente constituido para el juicio de divorcio.
- 2) El juez procurará un avenimiento entre las partes y no accederá a la demanda si éstas no la ratifican 3 meses después de haberla entablado, la ratificación deberá presentarse de la manera indicada en el inciso anterior.

- 3) Dicha ratificación, para que sea admitida, deberá presentarse dentro de los quince días subsiguientes a la expiración del plazo de 3 meses.

De lo anterior se puede notar primeramente que se admite apoderado para presentar y ratificar la demanda de divorcio, lo que desde mi punto de vista, es contrario a la esencia de tratar de avenirlos el juez, pues el apoderado es un simple mandante, una persona ajena al problema, y no tiene los lazos de afecto o recuerdos gratos del matrimonio para en un momento decidir y perdonar al cónyuge, poniendo fin al conflicto.

LEGISLACION ARGENTINA

La institución del divorcio en Argentina, estuvo regida en sus inicios como en el Salvador por la legislación canónica, regulando la iglesia la vida del pueblo argentino. Posteriormente continuaron sometidos a la legislación canónica los matrimonios celebrados entre católicos, y los mixtos celebrados con autorización de la iglesia.

En cuanto a los matrimonios entre no católicos, el divorcio siempre con los efectos de simple separación de personas era competencia de los tribunales civiles; y existían 3 causales por las que se podía ejercitar la acción de divorcio que eran:

- 1) El adulterio de la mujer o el marido
- 2) Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.
- 3) Las ofensas físicas o malos tratamientos.

En el año de 1968 se llevaron a cabo 3 reformas importantes, en la institución del divorcio, que son las siguientes:

- 1.- Se reformó el régimen de la Ley del matrimonio civil, adoptando la legislación argentina el sistema de divorcio sanción, de tal modo que solo podía ser decretado judicialmente y con fundamento en alguna de las causales determinadas por la ley, las cuales se fundan exclusivamente en la culpa de uno de los esposos.

- 2.- Asimismo se adicionó a la Ley del matrimonio civil argentino el artículo 67 bis, explicando en su exposición de motivos el legislador argentino la situación que prevalecía en la sociedad argentina indicando que cuando existen causas graves que hacen imposible la vida en común se entrará al régimen de divorcio remedio.

- 3.- Dando un paso importantísimo en esta institución al ser admitido y reglamentado el DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO; teniendo los mismos efectos del divorcio sanción, ya que ninguno de los dos disuelve el vínculo matrimonial y prohíbe a los divorciantes celebrar nuevo matrimonio válido.

Existen requisitos comunes para configurar las causas, siendo éstos los siguientes:

- a) Gravedad.- Deben de ser de tal gravedad los hechos que hagan imposible materialmente la vida en común de los cónyuges.

- b) Voluntariedad.- También es elemento común a todas las causales, pues se está ante una actitud culpable o dolosa del cónyuge al que se le atribuyen.- El comportamiento conciente y responsable del cónyuge culpable es lo que se castiga.
- c) Invocabilidad.- Los hechos que dan lugar al divorcio pueden ser invocados únicamente por el cónyuge agraviado.
- d) Posterioridad al matrimonio.- Los hechos constitutivos de causales de divorcio, deben ser posteriores al matrimonio, pero cuando sean anteriores al matrimonio se tomarán como antecedentes.

"El artículo 67 de la Ley del Matrimonio Civil Argentino, enumera las causales de divorcio en cada una de sus fracciones, que son las siguientes: (47)

- Frac. I. El adulterio de la mujer o el marido.
- Frac. II. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, sea como autor principal o como cómplice.
- Frac. III. La provocación de uno de los cónyuges al-

(47) Barroetaveña Diego Lucio, EL DIVORCIO EN EL DERECHO ARGENTINO Edit. Buenos Aires 1977, P.- 78.

otro a cometer adulterio u otros delitos.

Frac. IV. La sevicia.

Frac. V. Injurias graves.

Frac. VI. Los malos tratamientos, aunque no sean -- graves, cuando sean tan frecuentes que han gan intolerable la vida conyugal.

Frac. VII. El abandono voluntario y malicioso.

EL ADULTERIO DE LA MUJER O EL MARIDO.

En todas las sociedades el adulterio de cualquiera - de los cónyuges ha sido muy penado, en especial el efectuado por la mujer.

La legislación argentina a diferencia de la salvadoreña, otorga el mismo trato al adulterio de la mujer y al -- del esposo, lo que es un avance social de la mujer en ese -- pueblo.

Unificando el concepto de adulterio los tribunales - argentinos, para los efectos de su sanción cuando se ejerci ta la acción de divorcio por el cónyuge inocente, lo defi--

nen como la unión sexual de uno de los cónyuges con un tercero.

Requiere además del aspecto físico para su configuración, un elemento intencional o sea la voluntad libre de sustraerse a la fidelidad conyugal, siendo este elemento intencional la imputabilidad o voluntariedad, requisito indispensable de todas las causales. Por consiguiente no existirá - adulterio si la esposa es violada, cuando sufre demencia, -- etc.

Debido a lo difícil de probar directamente esta causal, se puede acreditar mediante presunciones graves, precisas y concordantes.

La prueba debe de ser convincente y llevar al ánimo del juzgador una certeza que excluya toda duda razonable; y debe estar basada, en hechos y no en interpretaciones subjetivas. Si los hechos dejan duda en el juzgador, no debe tenerse por acreditado el adulterio.

LA TENTATIVA DE UNO DE LOS CONYUGES CONTRA LA VIDA DEL OTRO,
SEA COMO AUTOR PRINCIPAL O COMO COMPLICE.

Esta causal nos plantea la hipótesis en la que debe existir la intención de provocar la muerte del cónyuge; por consiguiente, no se configurará si se trata de un delito culposo, ni tampoco si solo hay intención de lesionar.

Para la integración de esta causal no es necesario - intentar la acción penal y que sea decretada la sentencia -- condenatoria, puesto que la acción de divorcio que se ejerce te será independientemente del delito que pudiera resultar - de la comisión del ilícito por parte del cónyuge culpable.

Lo que la Ley del matrimonio civil sanciona, es la - intencionalidad de causar un daño irreparable que es la muerte en la persona de su compañero o compañera, porque al presentarse esta situación, se nota claramente que no existen - bases morales ni sociales para que continúen juntos.

En cuanto a los actos preparatorios que no alcanzan - a configurar la tentativa, se les considera como injurias --

graves.

LA PROVOCACION DE UNO DE LOS CONYUGES AL OTRO A COMETER ADULTERIO U OTROS DELITOS.

Esta causal se refiere a la instigación que hace un cónyuge al otro para cometer un ilícito, y nos señala como delito el adulterio, tratado anteriormente como causal independiente de divorcio. La legislación penal argentina en su artículo 118 nos dice:

"Que se tipifica el delito de adulterio por parte -- del marido cuando mantiene a mujer distinta de la esposa dentro o fuera del hogar conyugal," (48) entendiéndose mantener como algo permanente y público, situación distinta a la causal primera.

En su parte final es más amplio el legislador argentino al mencionar otros delitos, dejando abierta así esta -- causal para todos los ilícitos que se pretendan llevar a cabo, con la incitación al cónyuge para que los cometa.

(48) Código Penal Argentino, Edit. Buenos Aires, Pag.- 94.

LA SEVICIA

"La Sēvicia consiste en los actos vejatorios ejecutados con crueldad y con el propόsito de hacer sufrir material o moralmente." (49)

Con esta causal se trata de proteger a un cōnyuge -- del sadismo del otro. No es necesaria la pluralidad de actos para que se configure esta causal, ya que por su esencia un sόlo acto de sevicia, de particular crueldad, suple al nūmero por su importancia en la vida conyugal.

Por lo general, y salvo casos excepcionales, es una causal que sόlo tiene lugar por parte del marido, pues supone un estado de subordinaci3n, inferioridad o debilidad fisisca del cōnyuge inocente.

INJURIAS GRAVES.

En Argentina es la principal de las causas de divorcio que se invoca, debido a la variedad de hechos que com-

(49) Belluscio Augusto Cēsar, MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA TOMO 1 Ediciones de Plana Buenos Aires 1984, P.- 364.

prende, ya que entran en ella todos los actos que pueden --- constituir una ofensa para el otro cónyuge.

La primera Camara Civil de la Capital Federal en Argentina pronunció un fallo tomando como concepto de injurias graves la siguiente:

"Son toda especie de actos intencionales o no, ejecutados de palabra, por escrito o por hechos, que constituyan una ofensa para el cónyuge, ataquen su honor, su reputación o su dignidad, hiriendo sus justas susceptibilidades." (50)

Las injurias graves constan de tres elementos que -- son los siguientes:

- a) Voluntariedad
- b) Gravedad
- c) Individualidad

a) Voluntariedad

La injuria en materia de divorcio no supone necesaa--

(50) Idem. P.- 365.

riamente la intención de dañar, pues la imputabilidad puede derivar de la culpa, no es necesario que el acto se ejecute con intención de dañar, sino que basta que sea voluntario.

Por lo tanto, entran en el concepto de injurias graves los hechos no cometidos con el propósito de ofender al cónyuge pero que se convierten en afrenta o humillación para éste.

En síntesis, sólo se requiere el elemento general de todas las causales; imputabilidad o voluntariedad, pero no en todos los casos es necesario el ánimo de ofender.

b) Gravedad

Las injurias deben ser graves para que se pueda decretar el divorcio. Grave es la injuria que por su intensidad y trascendencia hace imposible al cónyuge ofendido mantener la convivencia conyugal.

Para apreciar la gravedad de la injuria, el juez deberá tomar en cuenta la educación, la posición social y de--

más circunstancias de hecho que se presentan en los casos -- concretos.

c) Individualidad

Aunque está redactada en plural esta causal, la pluralidad no es requisito esencial para su configuración, ya -- que un solo hecho de mucha gravedad puede ser suficiente para ejercitar la acción de divorcio y decretarse el mismo.

Clasificación de las injurias.

Las injurias pueden ser directas cuando son dirigidas de un cónyuge al otro, e indirectas cuando provienen de un tercero hacia uno de los cónyuges y el otro acepta que injurien a su cónyuge sin intervenir en su defensa.

También pueden ser verbales, escritas o de hecho, y negativas cuando por la abstención se incurre en una injuria si se nota menosprecio o vejamen, que se traduce en violación de los deberes conyugales. Esta última, desde mi punto de vista, es igual a la indirecta.

De acuerdo a la clasificación anterior y viendo en la realidad la variedad de situaciones que se pueden presentar, a manera de ejemplo, expongo casos tomados de la jurisprudencia Argentina en relación a esta causal.

- 1) "Abusos de uno de los cónyuges contra el otro, al no permitirle la entrada al domicilio conyugal". (51).
- 2) "Las acciones judiciales constituyen injuria grave cuando son infundadas, como la de nulidad del matrimonio por existencia de otro anterior del esposo que no se acredita; las reiteradas demandas de divorcio sin fundamento". (52)
- 3) "Actividades impropias de la condición de casado, siendo parte de estas trabajar en un bar sin consentimiento del esposo. De parte del marido la llegada habitual al hogar a altas horas de la noche". (53)
- 4) "Correspondencia injuriosa, constituyendo ésta las

(51) Lezama Julio I, LA CONFIGURACION DE LA CAUSAL DE INJURIAS, P. 567.

(52) Idem. P. 567.

(53) Idem. P. 568.

imputaciones o consideraciones injuriosas hechas en la correspondencia dirigida por uno de los cónyuges al otro, o los anónimos remitidos por el marido en el que alude la conducta de la mujer". (54)

5) "Cuestiones sexuales. En materia de cuestiones sexuales se han reputado injurias graves, el contagio consciente de enfermedades venéreas, la pretención de que la esposa acceda a prácticas sexuales antinaturales, la homosexualidad". (55)

6) "Deficiencias de carácter. Se consideró que existían injurias graves en el carácter fuerte y nervioso de la mujer, que producía incidentes a diario a pesar de la suavidad del marido que trataba de calmarla, lo trataba despectivamente y le dirigía insultos". (56)

LOS MALOS TRATAMIENTOS, AUNQUE NO SEAN GRAVES, CUANDO SEAN TAN FRECUENTES QUE HAGAN INTOLERABLE LA VIDA CONYUGAL.

Para la doctrina argentina los malos tratamientos -- significan que uno de los esposos no concede al otro, en las

(54) Idem. P. 568

(55) Idem. P. 569

(56) Idem. P. 570

relaciones familiares, el lugar que le corresponde, la posición de igualdad, de respeto y de consideración recíproca, - cuando sea tan frecuente que haga intolerable la vida conyugal.

La ley argentina al referirse a "Tratamiento" lo hace en el sentido de conducta o forma de comportarse, por lo que malos tratamientos significa habitualidad o reiteración de un mal comportamiento.

Los malos tratamientos se diferencian de la sevicia en que a pesar de que en ambas causales existe el propósito de hacer sufrir, en la segunda ese propósito es ejecutado -- con crueldad y en los primeros no.

De las injurias graves se distinguen en que mientras en los malos tratamientos es necesario un comportamiento habitual o frecuente, en las injurias basta un hecho único de suficiente gravedad para que se configuren. Como ejemplos de los malos tratos tenemos las agresiones físicas, los castigos corporales frecuentes, los pleitos constantes provocados por el carácter violento de uno de los esposos.

ABANDONO VOLUNTARIO Y MALICIOSO

Para los argentinos el abandono, es el hecho físico-del alejamiento o separación del domicilio conyugal en forma voluntaria y consciente, tornándose este abandono en malicioso cuando se realiza con el propósito de no cumplir con los deberes conyugales.

Este último requisito cubre la voluntariedad, que es necesaria en toda causal, pues no se concibe malicia sin voluntariedad.

ARTICULO 67 BIS DE LA LEY DEL MATRIMONIO "DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO DE LOS CONYUGES"

La institución del divorcio en Argentina dió un gran paso, al legislarse el divorcio por mutuo consentimiento, ya que siempre hay que evitar los daños que se pueden causar en el divorcio sanción a los menores y a los cónyuges al tratar de demostrar una causal que por sí misma traerá efectos sociales y trámites negativos; y con este nuevo tipo de divorcio se suprimen las causas que pudieron motivar tal acción -

aunque se deben decir al juzgador, no quedarán asentadas en el acta que se levante, pues al decir las causas al juez, es para que éste comprenda el problema y trate de avenirlos dándole a los cónyuges con este sistema de divorcio, una esfera de protección en su intimidad.

El artículo 67-Bis nos señala los requisitos para -- que el divorcio por mutuo consentimiento sea decretado.

Requisitos:

- 1) Que al momento de la presentación conjunta de los esposos hayan transcurrido dos años de la celebración del matrimonio.
- 2) Que exista acuerdo de los cónyuges acerca de las causas graves que hacen imposible material y moralmente la vida conyugal.

Estando el divorcio por mutuo consentimiento dentro del divorcio-remedio y las causales que motivan éste pueden ser distintas a las establecidas en el divorcio sanción y se rá una cuestión sujeta a la apreciación personal del juzgador.

- 3) Que el Juez considere suficientemente graves los motivos aducidos por los divorciantes.

En cuanto a los efectos de la sentencia que decreta el divorcio por mutuo consentimiento produce los mismos que la dictada en el contencioso, siendo siempre de separación de cuerpos exclusivamente.

El juzgador con su criterio decidirá sobre la tenencia de los hijos menores. Esto dá una esfera muy amplia al juez.

Nuestro derecho es más explícito al respecto ya que al solicitar el divorcio por mutuo consentimiento debe acompañarse un convenio en donde se fijen los puntos referentes a la custodia de los hijos, los alimentos y en esta parte -- nuestro legislador protege a los menores al exigirle al cónyuge que otorgue fianza, prenda o hipoteca para asegurarlos; la liquidación de la sociedad conyugal, siendo nuestro derecho un proteccionista de los menores.

En cuanto al plazo para invocar este divorcio nues--

tro legislador nos indica que debe transcurrir un año para -
poderlo solicitar.

C A P I T U L O I V

EFFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO

Los efectos jurídicos del divorcio, son provisionales y definitivos, iniciándose los primeros al presentarse la de manda de divorcio y terminan al dictarse la sentencia, y los definitivos iniciarán cuando cause ejecutoria la sentencia, y se defina con ésta la situación jurídica de los cónyuges, de los hijos y de los bienes, analizando a continuación ambos efectos:

1) PROVISIONALES

Se basan en lo estipulado por el artículo 282 del Código Civil vigente, que a la letra dice: "Al admitirse la de manda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposi ciones siguientes:

I. Derogada.

- II. "Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles";
- III. "Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos";
- IV. "Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes, ni en los de la sociedad conyugal en su caso";
- V. "Dictar en su caso, las medidas precautorias que la Ley establece respecto a la mujer que queda encinta.

Las disposiciones que deben adoptarse cuando la mujer queda encinta, son las siguientes:

- a) La mujer que crea encontrarse encinta, deberá avisarle al juez dentro del término de cuarenta días para que lo haga saber al marido.

- b) El marido puede pedir al juez que dicte las providencias necesarias para evitar la suposición - del parto, la substitución de infante o que se - haga pasar por viable la criatura que no lo es.- El juez debe cuidar que las medidas que dicte no ataquen al pudor ni a la libertad de la mujer.
 - c) La mujer está obligada a dar aviso al juez de -- que se acerca el día del parto para que lo haga- saber al marido, y éste tiene derecho a pedir al juzgador que nombre un médico o una partera que- se cerciore del parto.
 - d) En todas las actuaciones relativas a las medidas de que se trata, deberá ser oída la mujer.
 - e) Si la mujer no cumple con dar el aviso respecti- vo será sancionada.
- VI. "Poner a los hijos al cuidado de la persona que- de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese -- acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propon- drá la persona en cuyo poder deben quedar provi-

sionalmente los hijos. El juez previo el procedimiento que fije el Código respectivo resolverá lo conducente. Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre”.

2) DEFINITIVOS:

Estos efectos son los de mayor trascendencia, ya que serán permanentes en la vida de los cónyuges, en relación a sus hijos y a sus bienes.

A) EFECTOS EN RELACION A LA PERSONA DE LOS CONYUGES.

Los efectos en relación a la persona de los cónyuges una vez decretada la sentencia de divorcio, son dos; primero estudiaré la capacidad jurídica que tienen para celebrar un nuevo matrimonio, y posteriormente los alimentos que deberá pagar el cónyuge culpable al inocente.

a) Capacidad para celebrar nuevo matrimonio.

En cuanto a las personas que se divorcian, el ar

título 266 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, dispone que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. El efecto directo del divorcio es la extinción del vínculo conyugal, - ya que los divorciados adquieren libertad para celebrar un nuevo matrimonio, con las reservas de la ley y que más adelante explicaré.

Es muy importante la disolución del vínculo porque, como ya se explicó en el primer capítulo de este estudio, los códigos de 1870 y 1884 contemplan únicamente el divorcio separación de cuerpos, y al no disolver el matrimonio no otorgaban a ninguno de los cónyuges la capacidad para celebrar un nuevo matrimonio. Este sistema fue el adoptado por la legislación Argentina, y aún en nuestro tiempo con el divorcio solo se suspenden algunas obligaciones, en ese País.

A partir de la Ley de Divorcio Vincular de 1914, al disolver el divorcio el vínculo matrimonial -

los divorciados recobran su capacidad jurídica para celebrar un nuevo matrimonio, estableciéndose ciertas limitaciones en función de la clase de divorcio que se hubiere obtenido, ya que si fue un divorcio voluntario, podrán celebrar nuevo matrimonio hasta que transcurra un año en que la sentencia causó ejecutoria.

Pero si se trató de un divorcio necesario el cónyuge culpable tendrá que esperar a que transcurran 2 años para poder casarse nuevamente.

En relación al divorcio necesario, el cónyuge -- inocente puede celebrar de inmediato un nuevo matrimonio; no así la cónyuge inocente quién deberá esperar que transcurran trescientos días para volver a casarse. Este plazo empezará a computarse a partir de la fecha en que el juez ordenó la separación judicial (al admitirse la demanda), o antes si hubo urgencia en la separación. Con respecto al plazo que exige la Ley a la mujer -- que quiere celebrar un nuevo matrimonio, tiene -

por objeto evitar la confusión de la paternidad con respecto al hijo que la mujer puede dar a luz en los plazos que la misma ley señala para imputar certeza de paternidad al marido (180 días después de celebrado el matrimonio y dentro de los 300 días posteriores a la extinción del matrimonio por muerte del marido o de la separación judicial en casos de divorcio o nulidad de matrimonio).

b) Alimentos que deberá pagar el cónyuge culpable al inocente.

En los casos de divorcio necesario, el juez tomará en cuenta las circunstancias que motivaron el divorcio, de acuerdo al caso concreto que se trate y sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente tomando en cuenta la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica.

El Código sustantivo señala expresamente que los

alimentos deben ser proporcionados de acuerdo a las posibilidades del que debe darlos y las necesidades de quien debe recibirlos.

En lo referente a los alimentos que se deben proporcionar en el divorcio voluntario, existe desigualdad, ya que la ley estipula que 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.

Y el mismo derecho tendrá el varón, pero únicamente cuando se encuentre imposibilitado para -- trabajar y carezca de ingresos suficientes, no -- contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

B) EN RELACION A LOS HIJOS.

Estos efectos los dividiremos en tres: el primero será el relativo al término de la mujer divorciada para tener-

hijos, y evitar de esta forma el problema de la paternidad; el segundo a la determinación de la patria potestad, situación importantísima que va a influir de manera directa en el desarrollo y formación de los hijos; y tercero a los alimentos que se deben proporcionar a los hijos de los divorciados.

a) Término de la mujer divorciada para tener hijos.

El término a que me he referido anteriormente, -- de la mujer divorciada es de trescientos días -- posteriores a la separación judicial, ya que si la mujer da a luz en este lapso, se tendrá siempre la presunción de legitimidad del hijo, de -- tal manera que el marido no podrá impugnarla si no demostrando que fue físicamente imposible que tuviera relaciones sexuales con su esposa dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento, en estos casos la Ley exige que se acredite que se le ocultó el nacimiento al marido. (Artículos 324 frac.II y - 325 del Código Civil vigente para el Distrito Federal).

b) Determinación de la patria potestad.

Anteriormente el Código Civil imponía como sanción al cónyuge culpable, la pérdida de la patria potestad sobre sus hijos, o la suspensión de la misma mientras viviera el cónyuge inocente.

Actualmente, a partir de las reformas al Código Civil, publicadas en el Diario Oficial el 27 de diciembre de 1983, el artículo 283 dispone:

"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 dere

cho a ello, en su caso, o de designar tutor”.

Aunque este artículo le otorga amplias facultades al juez, en cierta forma lo limita a seguir el orden establecido por la Ley en la designación de la patria potestad y lo remite al artículo 414 del Código Civil.

El padre o la madre aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos, quedando obligados en proporción a sus bienes e ingresos a contribuir a su subsistencia y educación, hasta que lleguen a la mayoría de edad.

c) Alimentos.

El artículo 287 del Código Civil estipula que -- los cónyuges divorciados solo deben dar alimentos a los hijos varones hasta que lleguen a la mayoría de edad es injusta por varias razones, -- la primera podría ser que el hijo es mayor de -- edad pero estudiante y necesita el apoyo económi

co de los padres para continuar con sus estudios, otro podría ser cuando se encuentran incapacitados para trabajar y carecen de bienes y al llegar a la mayoría de edad pierdan los derechos de recibir alimentos, ya que debe de tomarse el principio de que los alimentos deben proporcionarse en la necesidad del acreedor alimentario y la posibilidad de proporcionarlos del deudor alimentario.

C) LOS EFECTOS EN RELACION A LOS BIENES DE LOS CONSORTES

Estos se contemplarán en 3 partes; primeramente la disolución de la sociedad conyugal si por este régimen celebraron el matrimonio. Posteriormente las donaciones antenuptiales o entre consortes, y por último la indemnización de los daños y perjuicios que el cónyuge culpable cause al inocente por virtud del divorcio.

a) Disolución de la sociedad conyugal.

Para poder entender la disolución de la sociedad

conyugal, creo que es muy importante saber su nacimiento; y así tenemos que la sociedad nace del acuerdo de voluntades entre los consortes creando una sociedad en cuanto a determinados bienes, con un patrimonio propio. Lo anterior se deberá manifestar en -- las respectivas capitulaciones matrimoniales comprendiendo éstas un activo y pasivo que constituye el patrimonio de la sociedad, independiente del activo y pasivo de cada uno de los cónyuges, debiendo determinarse quien será el administrador de la sociedad y -- las bases para su liquidación en caso de ser necesario. (Arts. 183 del Código Civil y 189).

La disolución de la sociedad se hará en la forma de una liquidación ya que primero se tendrán que pagar todas las obligaciones que se hubieren contraído-- para cuyo efecto se determina el activo y pasivo de -- la misma.

La disolución de la sociedad conyugal por divorcio, en nuestro sistema no está sancionado.

Pero, el problema de la liquidación de la socie-

dad conyugal radica cuando no se hacen las capitulaciones matrimoniales respectivas.

Yo creo que nuestro sistema debería sancionar al cónyuge culpable, en favor de los hijos del matrimonio a la pérdida del 25% de la sociedad conyugal, tomando en cuenta la gravedad que motivó la disolución del matrimonio.

b) Donaciones (Antenupciales o entre consortes).

La mayoría de los Códigos Civiles hacen perder - al cónyuge culpable las donaciones que recibiere del inocente, pero no las donaciones que le hiciera un -- tercero por la celebración del matrimonio.

A diferencia de lo anterior nuestro sistema en - materia de divorcios nos dice que como la donación an tenupcial que hizo un tercero o uno de los cónyuges - quedó consumada y por una causa posterior al matrimonio se disuelve el vínculo, ya no se devolverá la do-

nación que hizo el tercero, sino que se proporcionará al cónyuge inocente. (Art. 286 del Código Civil).

Y así éste no solo tiene derecho a recuperar lo que había dado en donación prenupcial, sino también a conservar lo que diere un tercero, aún en el caso de que la hubiere hecho en consideración al cónyuge culpable. (Art. 286 del Código Civil).

Por lo que se refiere a las donaciones durante el matrimonio, existe como efecto principal por virtud del divorcio, el volver irrevocable a una donación que podría revocarse en cualquier tiempo por el donante. (Art. 233 del Código Civil).

Así sólo la muerte o el divorcio son las causas para hacer irrevocable la donación entre cónyuges; pero el divorcio la hace irrevocable en perjuicio del cónyuge donante si es el culpable, pero nunca en perjuicio del inocente. (Art. 286 del Código Civil).

c) Indemnización de los daños y perjuicios que el -

cónyuge culpable cause al inocente por virtud --
del divorcio.

Se comprenden en nuestro derecho los daños y perjuicios de orden patrimonial y moral en virtud de que como lo sanciona la parte final del artículo 288 del Código Civil, el cónyuge culpable responderá como autor de un hecho ilícito, por lo que se obliga reparar no sólo el daño patrimonial sino el moral.

Lo anterior en concordancia con el artículo 1916 del Código Sustantivo de la Materia que dice que independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito una indemnización equitativa a título de reparación moral que pagará el responsable del hecho. No pudiendo exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Ya que el daño moral implica una lesión a los valores espirituales, en sus efectos, en su honor, en su honra o en su prestigio.

C A P I T U L O V

EL DIVORCIO EN RELACION CON DIVERSOS PROBLEMAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO FAMILIAR

1) PROBLEMA POLITICO.

Se cuestiona la ingerencia que debe tener el estado en relación al divorcio; definitivamente pienso que el estado si debe de intervenir para su modificación, ya que se encuentran en juego los intereses de la familia y consecuentemente siendo ésta la célula de la sociedad, el Estado debe tener una intervención activa, a través de una función jurisdiccional restringiendo, ampliando, modificando lo referente a la institución del divorcio.

El divorcio si no es decretado por un funcionario -- del Estado, no tendrá ninguna validéz. La disolución del matrimonio debe autorizarse mediante una resolución judicial y únicamente será la excepción a la resolución judicial, los -

divorcios que se llevan a cabo administrativamente, divorcio que será decretado por el Juez del Registro Civil del domicilio de los cónyuges o del lugar donde celebraron matrimonio, expidiéndose la constancia del divorcio, haciendo la anotación respectiva en el libro de divorcios.

En el divorcio voluntario, aún cuando no existe controversia, el Juez de lo Familiar debe intervenir para que la voluntad de los cónyuges se manifieste de acuerdo a lo estipulado en la ley; y no por un simple convenio entre las partes divorciantes, además el Ministerio Público debe intervenir como representante de la sociedad para cuidar los intereses de los menores y oponerse al convenio de divorcio si no reúne los requisitos legales.

En el divorcio necesario, la voluntad de las partes es ineficaz para lograrlo, porque el divorcio sólo puede ser decretado por sentencia en la que interviene el juzgador como representante del Estado; y será únicamente el juez el que decida si la causal en que fundó el actor su acción quedó debidamente probada.

2) EL PROBLEMA ETICO O MORAL.

El problema ético o moral que tiene el divorcio, es muy específico, ya que la familia en nuestra sociedad representa un maximum ético y el divorcio implica una solución -- contraria a los principios morales inculcados en nuestra formación tradicionalista, por la que la mayoría de la gente -- piensa que el divorcio fomenta la inmoralidad constituyendo un principio de disolución familiar. Este es uno de los mayores problemas a los que se enfrenta la institución del divorcio en nuestro país, pero si tomamos en cuenta que en el matrimonio debe existir una absoluta comprensión así como -- ayuda mutua entre los cónyuges, cariño y respeto para un verdadero matrimonio, en lugar de ello, se encuentra disgustos -- frecuentes, agresiones verbales y físicas, repulsión continua de un cónyuge al otro; entonces la sociedad y los hijos -- del matrimonio peligran más siguiendo unidos los cónyuges -- que si se separan legalmente por la institución del divor -- cio. En estos casos el divorcio debe llevarse a cabo, ya -- que es preferible la separación, a vivir en constante soso -- bra.

3) EL PROBLEMA SOCIOLOGICO.

El hombre es un ser social que no puede vivir aislado y debe de estar integrado a una organización social, entendiéndose ésta como la unión de los grupos o subgrupos que integran la sociedad, ya sean éstos de edad, de sexo, de parentesco, de residencia, de status, etc.

Los individuos que forman una sociedad no se encuentran simplemente agregados los unos a los otros formando una pluralidad, sino que para poder subsistir se tienen que conseguir determinados satisfactores por medio de la organización. Las relaciones interhumanas, deben ser permanentes y regular la actuación y las relaciones de los individuos y éstas son las que conforman la organización social.

Al existir problemas que alteran las relaciones interhumanas, se provoca el rompimiento o destrucción de las mismas dando como consecuencia la desorganización social, y así el divorcio rompe con el matrimonio provocando reacciones diversas dentro de la sociedad respecto de los divorciados.

4) EL PROBLEMA RELIGIOSO.

México es un país tradicionalista, lo que motiva que el problema religioso se agrave puesto que si hemos tenido una formación religiosa debido a la misma idiosincracia del pueblo mexicano, pensar en el divorcio, es ir en contra de nuestras creencias y esto puede ocasionar consecuencias graves.

Y a pesar de que la iglesia únicamente en casos excepcionales, acepta el divorcio, la mujer que es realmente humillada, golpeada o abandonada, debe acudir ante el Juez competente para solicitarlo.

C O N C L U S I O N E S

Al divorcio en su fase primitiva se le conoció como repudio y era casi un derecho exclusivo del varón, puesto -- que a la mujer se le consideraba un objeto. Conforme fue -- evolucionando, la mujer adquirió determinados derechos y en Roma adquirió tanta aceptación, que se llegó a abusar de esta institución, e influyó en la degeneración de la sociedad romana. Entre las causales que en esa época se establecían para poder solicitarlo, encontramos unas que persisten en -- nuestra época como: el adulterio probado de la mujer, el -- atentado contra la vida del marido, el intento de prostitución. Lo que nos demuestra que a pesar del tiempo existe -- unificación de criterios respecto de estas causales.

También encontramos la posición que guarda la Iglesia respecto de esta institución y lo demuestra un versículo bíblico en el que Jesús nos dice "Lo que Dios ha unido, el hombre no debe separarlo", aunque el derecho canónico por excepción acepta el divorcio en dos circunstancias exclusivamente que son:

- 1) El Matrimonio no consumado

2) El matrimonio entre no bautizados

Los que quedaron explicados en el primer capítulo de este estudio.

Encontramos que nuestra legislación en los Códigos - de 1870 y 1884, contemplaba únicamente el divorcio como separación de cuerpos, subsistiendo más el vínculo, y fue hasta la Ley del Divorcio de 1914 en que con el divorcio se deja - en aptitud a los cónyuges para celebrar nuevo matrimonio.

II.- Por lo que se refiere a la clasificación de los sistemas de divorcio los cuales son: Divorcio Voluntario, Administrativo y Necesario, éstos permiten y facilitan hasta - cierto punto el divorcio ya que es el que brinda al cónyuge - ofendido, la posibilidad de reacer su vida y no estar vivien - do con una persona que le esté afectando moral o físicamente, aunque últimamente la mujer mexicana dejó de ser sumisa y ab - negada para enfrentar su papel como persona y con esto han - aumentado el número de divorcios en los últimos años.

Por lo que respecta al procedimiento yo considero --

que se le debe de dar intervención al Ministerio Público en los divorcios necesarios, para que se garanticen los alimentos de los menores. Y el juicio debería de ser por un procedimiento sumario y no en vía ordinaria, puesto que cuando se promueve un divorcio necesario, en su mayoría existen causas que por si mismas engendran discordias entre los cónyuges, - es preferible para la sociedad que se divorcien a que proliferare el concubinato.

Cuando un cónyuge en un divorcio necesario resulte culpable, se le deberá sancionar de un 25% al 50% de los bienes de la sociedad conyugal, tomando en cuenta la causal que motivó la disolución.

III.- En la Legislación Salvadoreña encontré diferencias en relación a la nuestra y una de las más importantes - es el efecto que tiene la RECONCILIACION en ese País; puesto que no importa que se haya decretado un divorcio, ya que si se presenta la reconciliación antes de que se contraiga segundas nupcias; ésta deja sin efectos jurídicos el divorcio, haciéndolo nulo.

Otro aspecto importante es que sólo se pueden divor-

ciar por UNA SOLA OCASION, esto quiere decir que si una persona se divorcia y se vuelve a casar, pero con la segunda -- persona tampoco se entiende, deberá de seguir casado por toda la vida. Aunque en este caso encuentro que existe una laguna al respecto, porque si el cónyuge es la segunda ocasión que se casa, no podrá divorciarse, pero si es el primer matrimonio de la cónyuge entonces podrá divorciarse y con esto serían 2 divorcios para el cónyuge y no uno como está establecido.

Por lo que respecta a las causales de adulterio, le dan un tratamiento diferente esto es, el Adulterio basado en la infidelidad de la mujer únicamente; y la del adulterio -- del varón, que debe de ser con escándalo público o con abandono de la mujer, entendiéndolo el abandono desde el punto de vista subjetivo consistente en el cariño, las atenciones para su esposa, la intimidad, etc.

También en el Salvador se hace una diferencia entre abandono y separación; refiriéndose el Legislador Salvadoreño al primero, como el aspecto subjetivo de dejar desamparada a su cónyuge y a los hijos siendo muy importante la inten

ción que se tenga. Entendiéndose la segunda como una infracción al deber de cohabitación.

En lo referente al divorcio voluntario existe una diferencia esencial, ya que la legislación Salvadoreña, permite que en Materia de divorcio se presenten a las juntas de avenencia APODERADOS o sea, que se admite el mandato, en un aspecto tan importante; yo considero que no debe de permitirse, y deben de presentarse personalmente, pues en caso contrario las juntas de avenencia no tienen razón de existir.

Por lo que respecta a la legislación Argentina la diferencia es de fondo, porque en este país el divorcio es únicamente en lo referente a la separación de cuerpos, ya que no se admite el divorcio vincular, siendo imposible celebrar nuevo matrimonio en virtud de que se encuentra subsistente el vínculo.

En el divorcio voluntario también encontré diferencias primeramente para solicitarlo deben transcurrir dos años después de la celebración del matrimonio; se deberán de exponer al juzgador los motivos por los que se quieren sepa-

rar, sin que queden asentadas en autos, y el Juez valorará los motivos aducidos por los divorciantes y decidirá si procede o no el divorcio.

Otro aspecto importante es la clasificación que hacen de la causal de divorcio consistente en las injurias que pueden ser directas cuando son dirigidas de un cónyuge al otro, e indirectas cuando provienen de un tercero hacia uno de los cónyuges y el otro acepta que injurien a su cónyuge sin intervenir en su defensa, teniendo apreciación muy diferente al nuestro.

IV.- En lo referente a los efectos definitivos de la sentencia de divorcio, en relación a la persona de los cónyuges, considero que en el divorcio voluntario el término para celebrar un nuevo matrimonio no debe de ser de un año después de que causó ejecutoria la sentencia en virtud de que si en el divorcio necesario que existe controvertida, el cónyuge inocente puede contraer inmediatamente matrimonio, en el voluntario se debe de tener el mismo trato debiendo de ser inmediatamente después que la sentencia de Divorcio cause ejecutoria.

Por lo que respecta a los alimentos, en el divorcio necesario se le debe de dar intervención al Ministerio Público, con el fin de que se oponga a que se dicte sentencia, si existen menores y no se aseguran los alimentos de éstos.

V.- En síntesis el estado debe seguir interviniendo, para que se decrete un divorcio, puesto que se afecta de manera directa la célula del Estado, poniendo en peligro la estabilidad de este ente jurídico al disgregarse la familia.

Desgraciadamente el divorcio es un mal necesario, pero antes de que se llegue a éste, se debe de intentar un arreglo con su cónyuge en todos los aspectos, a través del diálogo honesto haciéndose ver las fallas en que se incurrieron y tratando de superarlas para así evitar el divorcio.

El problema principal dentro de las causas del divorcio que encontré, es la referente a la edad en que se contrae matrimonio, en su mayoría las personas que se casan entre los 15 y 23 años son los que más problemas tienen dentro de su matrimonio, teniendo como consecuencia el divorcio por lo que antes de celebrar matrimonio y en protección del mis-

mo estado debería de ser un requisito una serie de pláticas-
con grupos especializados para que se dieran cuenta de la --
problemática y satisfacciones que engendra la celebración --
del matrimonio.

B I B L I O G R A F I A

- Azuara Pérez Leandro, SOCIOLOGIA
3a. edición, México, D.F. 1979, Editorial Porrúa, S.
A.
- Aguilar Gutiérrez Antonio y Julio Derbéz Muro,
PANORAMA DE LA LEGISLACION CIVIL DE MEXICO
2a. edición, México, D.F. 1960, Imprenta Universita-
ria.
- Bellucio Augusto César, MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA
Tomo I, 4a. edición, Buenos Aires, Argentina 1975, -
Editorial De Palma.
- Berroetaveña Diego, Lucio, EL DIVORCIO EN EL DERECHO
ARGENTINO, 4a. edición, Buenos Aires, Argentina 1980
Editorial Buenos Aires.
- Bravo González A. y Lic. Sara Bialostosky, COMPENDIO
DE DERECHO ROMANO, 9a. edición, México, D.F. 1978 -
Editorial Pax-México.
- Bialostosky Sara, PANORAMA DEL DERECHO ROMANO, 3a. -
edición, México, D.F. 1982, Textos Universitarios.
- Crespi Jorge E. EXAMEN Y CRITICA DE LA REFORMA DEL -
CODIGO CIVIL ARGENTINO. 3a. edición, Tomo 4, Volumen
1, Buenos Aires 1978, Editorial La Plata.
- De Pina Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, 2a. edición-
México, D.F. 1985, Editorial Porrúa, S.A.
- Floris Margadant S. Guillermo, EL DERECHO PRIVADO RO-
MANO, 5a. edición, México, D.F. 1974, Editorial Es--
finge, S.A.

- Galindo Garfias Ignacio, DERECHO CIVIL (Parte General Personas-Familia), 4a. edición, México, D.F. - - 1980, Editorial Porrúa, S.A.
- Guzmán Mauricio, LA ACCION DE DIVORCIO EN LA LEY SALVADOREÑA, 2a. edición, San Salvador, El Salvador, C. A. 1976, Editorial Colección Ciencias Jurídicas y Sociales No. 1
- Lafaille Héctor, CURSO DE DERECHO CIVIL, 1a. edición Buenos Aires, Argentina 1970, Edit. De Palma.
- Lagomersino Carlos A.R., EL ADULTERIO, 3a. edición, - Buenos Aires, Argentina 1976, Edit. De Palma.
- Lemus García Raúl, DERECHO ROMANO, 2a. edición, México 1974, Edit. LIMSA.
- Montero Duhalt Sara, DERECHO DE FAMILIA, 1a. edición México, D.F. 1984, Edit. Porrúa, S.A.
- Pallares Eduardo, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, 15a. edición, México, D.F. 1983, Edit. Porrúa, - S.A.
- Pallares Eduardo, EL DIVORCIO EN MEXICO, 2a. edición México, D.F. 1979, Edit. Porrúa, S.A.
- Rodríguez Ruiz Napoleón, HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURIDICAS SALVADOREÑAS, 2a. edición, San Salvador, El Salvador, C.A. 1979.
- Rojina Villegas Rafael, DERECHO CIVIL MEXICANO, Tomo 2o. DERECHO DE FAMILIA, Volumen II, México, D.F. - - 1962, Editorial Porrúa e Hijos.
- Z. Dumont Francois, LE DIVORCE A L'ETRANGER, Paris - 1985, Collection Ministère de la Justice, Centre --- Francais de Droit comparé.

- Z. Dumont Francois, DIVORCE ET SEPARATION DE CORPS -
DANS LE MONDE CONTEMPORAIN, Paris 1981, Institut de-
droit comparé de l'Université de Paris.

- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA
Tomo IX, Editorial Bibliográfica Argentina.

- CODIGO PENAL ARGENTINO
Edit. Buenos Aires.
- CODIGO CIVIL SALVADOREÑO
El Salvador A.C.
- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917
2a. edición, México, D.F. 1964, Edit. Andrade.
- CODIGO DE DERECHO CANONICO, 7a. edición, Madrid 1982
Biblioteca de Autores Cristianos.
- LA NUEVA BIBLIA, XVI edición
Verbo Divino, Ediciones Paulinas.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
53a. edición, México, D.F. 1984 Colección Porrúa.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, 31a. edición, México, D.F. 1986. Edit. Porrúa S.A.
- JURISPRUDENCIA "TESIS SOBRESALIENTES" DE 1978-1979-
Actualización VI Civil. Ediciones MAYO.
- JURISPRUDENCIA "TESIS SOBRESALIENTES" DE 1976-1977 -
Actualización IV Civil. Ediciones MAYO.
- JURISPRUDENCIA "TESIS SOBRESALIENTES" Actualización-
I Civil.
- JURISPRUDENCIA "TESIS SOBRESALIENTES" Actualización-
V Civil.