

2ej
48



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
ARAGON

LAS REFORMAS AL CODIGO
CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL EN RELACION
AL DIVORCIO.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
DELIA FLORES MARTINEZ



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N T R O D U C C I O N

Tomando en cuenta el criterio de que el matrimonio es la cédula fundamental para constituir la familia y ésta a su vez representa la base de la sociedad, resulta interesante bosquejar aunque sea en forma somera la institución matrimonial a través de la historia para poder entender sus consecuencias y su disolución a través del divorcio.

La figura del divorcio nace concomitantemente con el matrimonio y la historia misma nos enseña que en los diferentes pueblos y civilizaciones se aceptó y reglamentó el divorcio de acuerdo con las costumbres y las tradiciones de cada lugar, denominándole de diferente forma; pero al fin y al cabo, se le ha establecido como el medio para concluir con - la vida conyugal.

Se dice que el divorcio se contempla como un mal - necesario para concluir con la vida matrimonial cuando entre los cónyuges se ha perdido la armonía y el respeto que debe imperar en el matrimonio; sin embargo, en nuestro medio y -- concretamente en la época que nos ha tocado vivir observamos con mucha tristeza que se abusa desmedidamente del divorcio-

para romper el vínculo matrimonial bajo cualquier pretexto.

Pienso que lo anterior se debe fundamentalmente a la falta de conciencia y preparación entre las personas que contraen matrimonio, ya que, nos damos cuenta que en muchas ocasiones y sobre todo en las personas demasiado jóvenes, celebran el matrimonio no con el ánimo de fundar una familia y de cumplir con todos los deberes inherentes a la institución, sino que lo hacen impulsados o motivados por razones de diversa índole, lo que a la larga y lo más común es que dicho matrimonio llegue a fracasar.

Analizando la reglamentación que hace el Código Civil para el Distrito Federal, podemos deducir que las reformas y adiciones que se han venido efectuando a los diferentes artículos relativos a la institución matrimonial y al divorcio, no han tenido la eficacia o el resultado feliz para fortalecer el matrimonio, sino por el contrario, cada vez se dan mayores facilidades para que opere la disolución del vínculo matrimonial.

Sería conveniente que el legislador tomara mayor interés en buscar los mecanismos adecuados para reestructurar no sólo al matrimonio o al divorcio, sino todo el derecho de familia. En la medida en que tengamos una mayor responsabilidad y un concepto más arraigado del matrimonio así, como la forma legal y moral para constituir a la familia, en

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA

- 1) Epoca Antigua**
- 2) Epoca Medieval**
- 3) Epoca Contemporánea**

CAPITULO I

1) EPOCA ANTIGUA

Al iniciar nuestro análisis del divorcio en la época antes mencionada, encontramos que es demasiado extensa y difícil de ubicar tanto cronológicamente como dentro de la historia, por lo tanto, sólo me permitiré enfocar algunas civilizaciones en las cuales tuvo más desarrollo esta figura jurídica como lo son: los hebreos, los romanos, los egipcios, los caldeos, los babilonios, los indúes y los atenienses.

Empezaré diciendo que una de las aportaciones literarias de los hebreos fue la Biblia, en la cual ya se conocía la institución del divorcio como lo plasman algunos párrafos del primer libro del Antiguo Testamento que a la letra dice: "Hizo, Yavé Dios caer sobre el hombre un profundo sopor; y dormido, tomó una de sus costillas, cerrando en su lugar con carne, y de la costilla que del hombre tomara, formó Yavé Dios a la mujer, y se la presentó al hombre. El hom

esa misma proporción se podrá disminuir el índice de divorcios y por consecuencia pienso, tendremos una sociedad más integrada, más sólida y de mayor conciencia para la consecución de los fines superiores que se deben alcanzar.

bre exclamó: Esto si ya es hueso de mis huesos y carne de mi carne. Esta se llamará varona, porque del varón ha sido tomada.

Por esto dejará el hombre a su padre y a su madre y se adherirá a su mujer; y vendrán a ser los dos una sola carne". (1) De esta lectura se desprende que antiguamente el matrimonio fué considerado como una unión indisoluble, porque al formar los cónyuges una sola carne no podían separarse ni romper dicha unidad.

Posteriormente la legislación mosaica autoriza y reglamenta el divorcio; el procedimiento que estableció Moisés era muy sencillo, consistía en entregar a la esposa un libelo de repudio y hacerlo saber a la familia de su cónyuge, algunos historiadores consideran, que el padre estaba obligado a pagar el precio de la esposa, es por esto que nos damos cuenta que la mujer era tratada como un bien económico y no como un ser humano.

En el libro 5o. de la Biblia se contempla el repudio y al respecto encontramos lo siguiente: "Si un hombre toma a una mujer y llega a ser su marido, y ésta luego no le agrada, porque ha notado en ella algo torpe, le escribirá un

(1) Eino Nacar Fuster y Alberto Colunga Cueto. Op. Sagrada Biblia. Versión Directa de las Lenguas Originales. Librería Parroquial, Edición 1972, Pág. 5.

libelo de repudio, y poniéndoselo en la mano, la mandará a su casa. Una vez que de la casa de él salió, podrá ella ser mujer de otro hombre. Si también el segundo marido la aborrece y le escribe el libelo de repudio y, poniéndoselo en la mano, la manda a su casa, o si el segundo marido que la tomó por mujer muere, no podrá el primer marido volver a tomarla por mujer después de haberse ella marchado, porque esto es una abominación para Yavé, y nos has de llevar el pecado que la tierra de Yavé, tu Dios te da en heredad".(2)

En varios pasajes bíblicos se contempla como causas para la disolución del vínculo las siguientes: Que el matrimonio hubiera sido contraído entre personas cuyas nupcias eran prohibidas, la justa sospecha de adulterio, la mala fama e impudicia de la mujer, así como las torpezas de la misma; pero las costumbres dieron tal amplitud a esto, que bastaba alegar que la mujer no placía al marido o que éste había dejado de amarla para que se le entregara un libelo de repudio y despacharla a su casa; además el derecho de repudiación también fue concedido a la mujer respecto del marido. En este caso se encuentra Salomé la hija de Antípatro, que dió libelo a Custobaro su marido, deshaciéndose así, por esta vía, de quien como consorte le resultaba incómodo para compartir la vida.

(2) Eltoino Nacar Fuster y Alberto Colunga Cueto. Ob. Cit. -- Pág. 231.

Jesucristo en el Nuevo Testamento condena el divorcio como se desprende de algunos textos evangélicos, como son: los de San Marcos, San Mateo, San Lucas y San Pablo.

San Marcos en relación al divorcio manifiesta lo siguiente: "Llegándose unos fariseos, le preguntaron a Jesús tentándole, si es lícito al marido repudiar a la mujer. El respondió y les dijo: ¿Qué os ha mandado Moisés? Contestaron ellos: Moisés mando escribir el libelo de repudio y despedirla. Díjoles Jesús: Por la dureza de vuestro corazón os dió Moisés esta Ley; pero al principio de la creación los hizo Dios varón y hembra; por esto dejará el hombre a su padre y a su madre, y serán los dos una sola carne. De manera que no son dos, sino una sola carne. Lo que Dios juntó, no lo separe el hombre. Vueltos a casa de nuevo le preguntaron sobre esto los discípulos; y les dijo: El que repudia a su mujer y se casa con otra, adúltero contra aquella; y si la mujer repudia al marido y se casa con otro comete adulterio".⁽³⁾

San Mateo tiene distinto criterio al anterior por lo que autoriza el divorcio por causa de adulterio, para tal efecto expone lo siguiente: "Se le acercaron unos fariseos con propósito de tentarle, y le preguntaron: ¿Es lícito repudiar a la mujer por cualquier causa? El respondió: ¿No ha--

(3) Elvino Nacar Fuster y Alberto Colunga Cueto. Ob. Cit. -- Pág. 1286.

beís leído que al principio el creador los hizo varón y hembra? Y dijo: Por eso dejará el hombre al padre y a la madre y se unirá a la mujer, y serán los dos una sola carne. Por tanto lo que Dios unió no lo separa el hombre. Ellos le replicaron: Entonces ¿Cómo es que Moisés ordenó dar libelo de divorcio al repudiar? Díjoles él: Por la dureza de vuestro corazón os permitió Moisés repudiar a vuestras mujeres, pero al principio no fue así. Y yo digo que quien repudia a su mujer (salvo caso de adulterio) y se casa con otra, adúltero". (4)

El evangelista San Lucas al hablar del repudio nos dice que: "quien repudia a su mujer, y se casa con otra, - - adúltera; y el que se casa con la repudiada del marido, también es adúltero". (5)

San Pablo en la respuesta a las cuestiones de los corintios confirma la indisolubilidad del matrimonio señalando lo siguiente: "Comenzando a tratar de lo que me habeís - escrito bueno es al hombre no tocar mujer; más para evitar - la fornicación, tenga cada uno su mujer y cada una tenga su marido. El marido otorgue lo que es debido a la mujer, e - igualmente la mujer al marido. La mujer no es dueña de su -

(4) Idem. Pág. 1254.

(5) Eduardo Pallares. El Divorcio en México. Ed. Porrúa, S.A. México 1981. Pág. 9.

propio cuerpo, es el marido; e igualmente el marido no es --
 dueño de su propio cuerpo: es la mujer. No os defraudéis --
 uno del otro, a no ser de común acuerdo por algún tiempo pa-
 ra daros a la oración, y de nuevo volved a lo mismo a fin de
 que no os tiente Satanás de incontinencia. Esto lo digo con
 descendiendo, no mandando.

Quisiera que todos los hombres fueran como yo; pe-
 ro cada uno tiene de Dios su propio Don: éste, uno; aquél, -
 otro. Sin embargo, a los no casados y a las viudas les digo
 que les es mejor permanecer como yo. Pero si no pueden guar-
 dar continencia. cásense, que mejor es casarse que abrazarse.
 Cuando a los casados, precepto no es mío, sino del señor, --
 que la mujer no se separe del marido, y de separarse, que no
 vuelva a casarse o se reconcilie con el marido y que el mari-
 do no repudie a su mujer". (6)

Tenemos también el Privilegio Paulino que es la fa-
 cultad que tiene el cónyuge no creyente, que se convierte al
 cristianismo, de disolver su matrimonio y contraer otro nue-
 vo, si su consorte se niega a hacerse cristiano o a cohabi-
 tar pacíficamente con él; dicho privilegio se funda en el --
 Texto de San Pablo, el cual señala que el incrédulo o la in-
 crédula se santifican en su mujer o en su marido, pero sí el

(6) Elio Nacar Fuster y Alberto Colunga Cueto, Ob. Cit. --
 Pág. 1442.

incrédulo se separa, separéense, ya que Dios nos mandó a vivir en paz.

Siguiendo con nuestro estudio de la época antigua considero que la cuna de la ciencia jurídica nace y florece en todo su esplendor, en todas y cada una de sus instituciones dentro del Derecho Romano, y así, nos encontramos que el divorcio en cuanto a la disolución del vínculo es una institución jurídica que fue reconocida, admitida y reglamentada desde las épocas más remotas en Roma, aunque en forma muy primitiva, y así, Plutarco afirma, que Rómulo había creado una Ley que señalaba las causas legítimas del divorcio.

El divorcio surge, cuando el derecho pretende organizar jurídicamente el matrimonio, éste, era considerado como un nexo obligatorio entre el varón y la mujer que hacían vida en común y podía solicitarse sin causa jurídica que lo justificase aunque en esta época las costumbres eran muy severas a este respecto. El paterfamilias originalmente tuvo durante muchos siglos la facultad de poder disolver el vínculo matrimonial a su arbitrio respecto de las personas que se encontraban sometidas a su autoridad, pero con Antonino el Píadoso y Marco Aurelio cesó este abuso, quienes le niegan esta facultad para romper las nupcias de sus descendientes, no habiendo justa causa.

El matrimonio se disolvía por los siguientes motivos:

1) Por causa involuntaria, como es la muerte de uno de los cónyuges; si moría la mujer el varón podía casarse inmediatamente, no así la mujer, ya que al morir éste, debía observar un período de luto o viudez de diez meses, para que en caso de que se encontrara embarazada no hubiera la -- confusión del parto y pudiera denunciar su preñez a los herederos para que éstos tomaran medidas extraordinarias. Quienes violaban esta norma incurrían en infamia que alcanzaba - tanto a la mujer como al segundo marido y a las personas que teniendo autoridad sobre ellos habían consentido en el matri monio.

2) Por pérdida de la capacidad, extinción de la - libertad, es decir, caer en cautiverio, así como la pérdida del Status Civitatis. Situación de Ciudadanía, condición ne cesaria con el Estado de Libertad para gozar de personalidad y con arreglo a la cual los seres humanos se dividen en Ci-- vis, ciudadanos, peregrini y extranjeros, la pérdida de este estado da lugar a la capitis diminutio media.⁽⁷⁾ Así, podemos decir que la capacidad se pierde por las siguientes formas como lo son:

(7) Fausto Gutiérrez Alvis. Diccionario de Derecho Romano.- Instituto Editorial Ruis. Madrid 1948. Pág. 570.

a) Por la *Capitis Diminutio Máxima*⁽⁸⁾ que haya sufrido alguno de los cónyuges, esto es, por hacerse esclavo de un particular, por condena o por caer en poder del enemigo. Esto tiene algunas consecuencias jurídicas, el matrimonio desecho por la prisión en guerra en la cual el ciudadano romano se vuelve esclavo del enemigo, no es de hecho *iure postliminni*⁽⁹⁾ como en los derechos reales y patrimoniales, porque el matrimonio no es un derecho sino una relación jurídica de hecho que dura mientras persisten las condiciones de su existencia, por lo que fue prohibido absolutamente un nuevo matrimonio si constaba que el marido o la mujer vivían en cautividad y sólo se permitió después de un plazo de cinco años cuando fuese incierta la supervivencia. Si el cónyuge libre pasaba sobre esta prohibición y contraía otras nupcias se le consideraba, como si se hubiera divorciado y quedaba sujeto a las penas que se establecían para el divorcio.

El maestro Margadant indica que "en la *capitis diminutio máxima* el esclavo no puede ser parte en un matrimo--

(8) *Idem.* Pág. 82. Anulación de la capacidad de una persona en razón de la pérdida de su estado de libertad; prácticamente su capacidad desaparece, pues con la libertad se pierde la ciudadanía y la familia.

(9) *Idem.* Pág. 299. Derecho en cuya virtud el ciudadano romano que había caído en cautiverio del enemigo al escapar de ésta y volver al suelo romano borra irretroactivamente su cautividad volviendo a la situación jurídica en que se hallaba antes de ser aprehendido por el enemigo. Supone una ficción que se opera únicamente sobre los derechos y no sobre los hechos. Este derecho responde a una tradición fundada en la equidad anterior a su reconocimiento jurídico.

nio sólo en un contubernium". (10)

b) Así como también por la Capitis Diminutio Media⁽¹¹⁾ que daba origen a la pérdida de la ciudadanía, acompañada de la deportación, éste no deshacía el matrimonio sino que lo mantenía convirtiéndolo en matrimonio iuris gentium⁽¹²⁾, de manera que se degradaban las iustas nuptiae⁽¹³⁾ hasta el nivel de concubinato.

c) Además por la Capitis Diminutio Mínima⁽¹⁴⁾, -- que también disolvía el matrimonio, porque se creaba entre los cónyuges un parentesco civil que constituía un impedimento, efecto que solía ocurrir en ciertas adopciones, por ejemplo, cuando el suegro adopta al yerno, de modo que éste se -

(10) Guillermo Floris Margadant. Derecho Romano. Ed. Esfinge S.A. México 1981. Pág. 211.

(11) Fausto Gutiérrez Alvis. Diccionario de Derecho Romano. Editorial Rives. Madrid 1948. Pág. 82. Alteración de la capacidad por pérdida del status civitatis, ciudadanía, reservándose la libertad, cual ocurría a -- quien ingresaba a otra ciudad o era desterrado.

(12) Idem. Pág. 295. Derecho de gentes, frente al Derecho Civil, es el derecho que la razón natural establece entre todos, los hombres, o lo que es igual, al derecho que usan todas las naciones. Con un sentido más preciso -- llega a ser estimado como el derecho o conjunto de normas aplicables a todos los habitantes libres del estado romano, tanto ciudadanos como extranjeros o peregrinos -- constituidos por instituciones comunes a todos los pueblos.

(13) Idem. Pág. 305. Justas nupcias, matrimonio válido conforme a las reglas del Derecho Civil, esto es, cuando se ha contraído por ciudadano romano con ciudadana romana e incluso con latina o peregrina.

(14) Idem. Pág. 82. Pérdida de la capacidad por cambio del estado de familia, conservándose la ciudadanía y la libertad, cual sucede con los que contraen matrimonio cum manu, los adoptados, abrogados y emancipados.

vuelve hermano de su esposa, a esta figura se le denomina incestus superveniens; algo parecido ocurría cuando se disolvía el matrimonio porque el marido de una liberta era nombrado senador lo que Justiniano posteriormente hizo desaparecer.

La extinción de la libertad o caer en cautividad traía consigo la pérdida del connubium⁽¹⁵⁾. Si alguno de los cónyuges era reducido a la esclavitud se disolvía el matrimonio, sin que pudiera restablecerse para tal efecto el ius postliminium; sólo en el caso de que los cónyuges hubieran sido sometidos simultáneamente a esclavitud y no hubiera cesado entre ellos la cohabitación, el ius postliminium operaba retroactivamente destruyendo los efectos, haciendo que el matrimonio se reputara como no disuelto. La pérdida del Status Civitatis de uno de los esposos traía como consecuencia la extinción del connubium.

d) Era causa de disolución también la pérdida de la afectio maritalis⁽¹⁶⁾; diversos estudiosos del derecho romano han considerado que era necesario una causa determinada para legitimar la disolución del vínculo, porque la institu-

(15) Idem. Pág. 138. Capacidad jurídica para contraer matrimonio válido, por no existir obstáculo derivado de la condición de las personas o de su situación social o parentesco. También el propio matrimonio.

(16) Idem. Pág. 49. Requisito esencial para la existencia del matrimonio romano, caracterizado por la intención continua de los contrayentes de vivir como marido y mujer.

ción del matrimonio no sólo se fundaba en el hecho de la cohabitación, sino principalmente en el afecto conyugal o - - affectio maritalis, y el matrimonio, no debía conservarse si había desaparecido éste, ya fuera en uno o en ambos cónyuges, porque en caso de no marchar de acuerdo o que existieran desavenencias entre ellos se debía proceder al divorcio, y no era válido ni un convenio de no divorciarse. Al desaparecer la affectio maritalis, se podían utilizar dos formas para disolver el matrimonio, y así en el derecho clásico se disolvía el vínculo mediante un procedimiento contrario al que le había dado nacimiento, esto es, en los matrimonios civiles - por confarreatio⁽¹⁷⁾, para quedar disueltos se debían cumplir con determinada solemnidades especiales, creadas por -- los pontífices y que se encontraban estipuladas en la ley -- Contrarius Actus⁽¹⁸⁾. Este tipo de matrimonio se disolvía -

(17) Idem. Pág. 124. Forma de adquisición de la manus sobre la mujer con ocasión del matrimonio, consistente en una ceremonia religiosa que acompañaba al matrimonio. Esta ba reservado para los patricios e intervenían en la misma, a más de los novios, que se hacían solemnes y recíprocas declaraciones, el Pontífice Máximo y diez testigos, ofreciéndose como sacrificio a Júpiter en pan farrero (de harina de trigo) acompañado todo ello de la recitación de fórmulas desconocidas. Cayó en desuso esta forma de celebración del matrimonio tras la Ley canubia (que fue la que autorizó el matrimonio entre patricios y plebeyos) continuando aplicándose porque los hijos nacidos de estos matrimonios eran los únicos susceptibles para ocupar ciertos cargos sacerdotales.

(18) Idem. Pág. 38. Ley que pone fin a los efectos de otro acto o negocio jurídico precedente, y en el cual se emplean al efecto las formalidades inversas a las del negocio creador, de acuerdo con el principio de correspondencia que debe existir entre el inicio y la extinción de las relaciones jurídicas.

voluntariamente por difarreatio⁽¹⁹⁾, que era la declaración de voluntad de separarse por lo cual se dejaban de producir determinados efectos entre los cónyuges, siendo que anteriormente habían manifestado su voluntad al tomarse como marido y mujer, es decir, al efectuarse el matrimonio; esta ceremonia se realizaba por medio de una ofrenda al dios Júpiter (dios protector del matrimonio entre los antiguos romanos) acompañado de certa contraria verba⁽²⁰⁾ y el sacerdote podía negarse a llevar a cabo dicha ceremonia en caso de no existir ninguna causa de divorcio reconocida por el derecho-sacro.

Si el matrimonio se había llevado a cabo por medio de la coemptio o usus⁽²¹⁾, la disolución del vínculo matrimo-

(19) Idem. Pág. 173. Ceremonia religiosa que tenía por finalidad extinguir la manus del marido sobre la mujer casada in manu precisamente conforme a las ceremonias de lā confarreatio. Supone una forma de disolución del matrimonio en que se cumplen los requisitos de los denominados actos contrarius.

(20) Idem. Pág. 614. Palabras ciertas y solemnes que habían de pronunciarse para que se produjesen los efectos de un negocio jurídico.

(21) Idem. Pág. 140. Uso, servidumbre personal de uso, derecho real sobre cosa ajena que otorga a su titular el derecho a lo sumo vitalicio de servirse personalmente de una cosa, sin alterar su substancia y sin poder beneficiarse de los frutos, si bien la jurisprudencia clásica amplió su derecho en el sentido de favorecer a los familiares del titular y permitirle disfrutar de los frutos forestales y hortícolas necesarios para las atenciones-domésticas.

nial procedía mediante la remancipatio⁽²²⁾ de la mujer o venta aparente en mancipium⁽²³⁾, es decir, en esclavitud, seguida por una manumissio⁽²⁴⁾, por el supuesto comprador, la remancipatio de una mujer casada equivalía por lo tanto a la emancipatio⁽²⁵⁾ de una hija, más que un divorcio constituye un repudio, en el que la mujer es ajena a este acto, no puede provocar ni impedir el divorcio.

(22) Idem. Pág. 521. Expediente al que se acude con finalidad diversa y consiste en una nueva mancipatio llevada a cabo por quien había recibido con anterioridad la persona alieni iuris (persona libre y ciudadano romano que se encuentra sometido a una voluntad de un paterfamilias, por lo que no gozan de una capacidad jurídica completa) o de la cosa mancipi (cosas susceptibles de manciparse) objetos de la nueva mancipación, a fin de que librándose de su potestad pase nuevamente al que le reciba, si bien con alguna variación con referencia a la situación anterior o seguida de una posterior mancipación o manumisión.

(23) Idem. Pág. 399. Poder adquirir sobre una persona libre, alieni iuris, en virtud de la mancipación de la misma y que corresponde a un paterfamilias distinto al suyo originario.

(24) Idem. Pág. 402. Acto jurídico por virtud del cual el amo de un esclavo confiere la libertad a éste, renunciando a la propiedad que sobre él tenía; es una institución del derecho de gentes. En el derecho romano se distinguen tres formas solemnes y no solemnes de manumisión.

(25) Idem. Pág. 195. Emancipación. Acto en virtud del cual pasa a ser sui iuris (persona libre y ciudadana romana) una persona alieni iuris que de esta manera deja de pertenecer a la familia agnaticia, la institución fue creada por los juristas sobre la base de un precepto de la ley de las XII tablas siendo necesario que el padre rindiese al hijo de familia a una persona de su confianza en la forma de la mancipatio por tres veces, y el tercero siempre lo manumitía, la última manumisión libraba al manumitido de la patria potestad.

Es conveniente que hablemos del matrimonio cum manus⁽²⁶⁾ y sine manus⁽²⁷⁾, así como la disolución de los mismos y para ello diremos algo al respecto:

Matrimonio cum manus. Este tipo de matrimonio ya se encontraba regulado por la Ley de las XII tablas; la mujer in manus no podía exigir el divorcio del marido, porque se encontraba sujeta a la potestas mariti⁽²⁸⁾, es decir, a la potestad marital, en la que se equiparaba a la mujer con una hija, la que siempre se encontraba sujeta a la potestad del padre. En este tipo de matrimonio sólo existió la posibilidad de disolverlo mediante la voluntad del marido, que podía repudiar a la mujer por diversas causas, más no así, ella, que no pudo en este tipo de matrimonio ejercitar el derecho de repudio.

Matrimonio sine manus. En un principio este tipo de matrimonio fué muy raro, en éste, ambos esposos tenían --

- (26) Idem. Pág. 406. Matrimonio que lleva aparejada la adquisición de la manus sobre la mujer por el marido o por el paterfamilias de éste por lo que pierde su parentesco agnaticio pasando a la familia del marido loco filae (dícese de la mujer casada cum manu que en relación a su marido está en la situación de hija y como tal sometida a su potestad) o loco neptis (dícese de la mujer casada cum manu en relación con el paterfamilias de su marido frente al que se encuentra en situación de nieta)
- (27) Idem. Pág. 407. Matrimonio por el cual la mujer no cae bajo la potestad del marido si éste es sui iuris o de su paterfamilias si es alieni iuris, sino que conserva la situación familiar anterior, permaneciendo ligada a su familia agnaticia.
- (28) Idem. Pág. 480. Es la potestad, poder o facultad de disposición atribuida al marido sobre su mujer.

los mismos derechos para poner fin al matrimonio por medio de un repudio o un convenio entre los mismos, aunado a éste debía ir el repudio, es por ello que en los primeros siglos apenas existieron los divorcios. A fines de la República y sobre todo en el Bajo Imperio, la mujer tuvo más facilidad para provocar el divorcio, y fue cada vez más rara la manus, de este tipo de matrimonio se desprenden dos principales clases o procedimientos de divorcio en términos generales que son: El divorcio bona gratia y el repudio. El primero también llamado por mutuo consentimiento, como algunos autores lo han denominado, más adelante daremos las características de cada uno de ellos y así encontraremos las diferencias que existen entre ambos. Los jurisconsultos del derecho romano crearon esta institución pensando que si la mutua voluntad de los esposos los había unido, ésta misma los debía separar. Para este tipo de divorcio no se requería ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento unió y surte sus efectos por el solo acto de voluntad. El segundo era la declaración unilateral que hacía uno de los cónyuges para obtener la disolución del vínculo matrimonial y según Gayo existieron distintas fórmulas para repudiar, como por ejemplo: "ten tus cosas para ti" u "ocúpate de tus cosas". Algunos romanistas opinan que el derecho de repudiación era libre, pero en un principio sólo tenía este derecho y lo ejercía plenamente el varón, pudiendo repudiar a su mujer con causa (como por ejemplo cuando ésta hubiera cometido

adulterio o fuese estéril), o sin expresión de causa, en ambos casos, cuando el matrimonio se había celebrado en forma cum manus, es decir, que la mujer se encontrara manumitida. Con los emperadores cristianos como lo fué Constantino, ya se debía precisar la o las causas legítimas para efectuar dicho repudio y en caso de que se hiciera sin causa determinada se aplicaba una sanción que casi siempre fué de orden pecunario.

En el matrimonio sine manus se dió la posibilidad de que ambos cónyuges ejercieran el derecho de repudio y se efectuaba por la sola voluntad de la mujer o del marido, sin la intervención del magistrado o sacerdote. Por lo general el repudio no exigió formas como tampoco lo exigía el matrimonio y en distintas ocasiones se realizaba por medio de un aviso verbal, un anuncio o una participación por escrito.

Augusto, con la política que tuvo al fomentar las uniones fértiles, no tomó medidas necesarias contra el repudio, pues consideró que era más fácil que se efectuaran nuevas uniones que dieran nacimiento a nuevos ciudadanos romanos y sólo dictó ciertas formalidades que se debían de llenar para efectuar el repudio, encontrándose establecidas en la Ley Julia de Adulteriis, en la que se exigió que el cónyuge que intentara el derecho de repudiación notificara su voluntad al otro en presencia de siete testigos que fueran ciu

dadanos romanos, mayores de catorce años, es decir, púberes- y se hacía por medio de un mensaje escrito llevado por un li berto.

En relación con las causas del divorcio en el dere- cho romano, tenemos que Constantino únicamente permitió el - divorcio cuando existiera una causa justa para obtenerlo, en caso contrario se castigaba al infractor de esta norma, pero no se nulificaba el divorcio, al transcurrir el tiempo el em perador Justiniano estableció como causas legales para disol- ver el matrimonio algunas reglas sancionadoras como son las- siguientes:

- a) Que la mujer hubiese realizado o encubierto ma quinaciones contra el estado;
- b) Adulterio probado de la mujer o malas costum-- bres de ella misma;
- c) Atentar contra la vida de su marido;
- d) Tratos con hombres extraños contra la voluntad del marido o el hecho de haberse bañado o comi do con ellos;
- f) Concurrir la mujer sin la licencia del marido- a espectáculos públicos; e
- g) Insidias de un cónyuge contra el otro.

En lo que se refiere a la mujer ésta podía solicitar el divorcio en los siguientes casos:

- a) Alta traición oculta del marido hacia el estado;
- b) Atentado contra la vida de la mujer;
- c) Falsa acusación de adulterio;
- d) Intento de prostituirla;
- e) Que el marido tuviera su amante en el propio domicilio conyugal o fuera de éste pero de modo ostensible.

En los casos mencionados era castigado el cónyuge culpable, es decir, el que ha dado motivos para solicitar el divorcio. Por otra parte era legítimo que ambos esposos solicitaran la disolución del vínculo matrimonial fundándose en una causa no imputable a ninguno de ellos, como era la impotencia, el voto de castidad y la ausencia.

Nos corresponde ahora hablar del divorcio en el derecho romano reglamentado por Justiniano el que al subir al trono contempla cuatro clases de divorcio y para ninguno de ellos era necesario la existencia de una sentencia.

La primera clase de divorcio a que se re-

fiere es el mutuo consentimiento en la que Justiniano pretendió castigarlo al igual que a los otros, y los cónyuges que habían obtenido la disolución del vínculo de esta forma eran castigados a retirarse a un convento y a perder todos sus bienes en favor de los hijos o de los ascendientes o del convento mismo. También prohibió este tipo de divorcio pero su sucesor Justiniano II derogó tal prohibición.

La segunda se refiere a la del cónyuge demandado y se le daba en los casos previstos por la Ley, como era que la mujer hubiese realizado o encubierto maquinaciones contra el estado, esto es, por las causales ya señaladas con anterioridad.

La tercera que era sin mutuo consentimiento y sin causa legal, se consideraba como un divorcio válido sólo que al que lo propiciaba se le imponían distintas penas porque era ilícito y la mujer que lo provocaba debía sufrir un retiro forzoso en un convento, la pérdida de su dote así como de la donatio propter nuptias⁽²⁹⁾, en tanto, que el marido culpable perdía todo el derecho sobre la dote y la donatio propter nuptias y en caso de no haberse constituido las mismas -

(29) Idem. Pág. 182. Donación hecha a la mujer por el marido o por un tercero con ocasión del matrimonio; fué desconocida en la época clásica generalizándose después, y representó para la mujer lo que la dote para el marido, aumentando los recursos de aquella a la disolución del matrimonio supeditando su constitución Justiniano a la existencia de una dote.

perdía una cuarta parte de sus bienes; dichas penas se aplicaron dentro del derecho justinianeo al culpable.

El divorcio unilateral sin causa legítima y el divorcio por mutuo consentimiento podían ser castigados, pero no ser declarados nulos, es por ello que fueron sancionados.

Por último, la bona gratia que no debe confundirse con el de mutuo consentimiento, porque para que operara el primero se requería que se reuniesen determinadas circunstancias que hicieran imposible la continuación del matrimonio como eran: la impotencia, la cautividad prolongada por más de cinco años y el voto de castidad, esto es, se da por causas no imputables a ambos cónyuges.

Originalmente la institución del divorcio en Roma, apareció de manera excepcional, rara vez los cónyuges recurrían a ella; posteriormente en la época imperial se obtenía con facilidad sobre todo entre las clases poderosas que abusaron de dicha institución para satisfacer sus caprichos amorosos lo que ocasionó que se perdiera dentro de la figura del matrimonio la estabilidad moral y religiosa. Al correr el tiempo, con Constantino se establece una legislación hostil al divorcio y continúa con Justiniano quien dicta diversas leyes restringiéndolo y castigándolo en lo que fué posible.

Prosiguiendo el estudio del divorcio en la época - antigua nos encontramos que no se hallaba regulado el matrimonio, mucho menos el divorcio y así tenemos que existían -- uniones que eran espóricas como por ejemplo: Los Orang - - Sakai de Malaca acostumbraron que las mujeres de su tribu vi vieran como marido y mujer con cada uno de los hombres por - determinado tiempo hasta estar con todos ellos, iniciándose - nuevamente este círculo, es decir, volver a convivir con cada uno de éstos.

Entre los Yakutas de Siberia, los Botacudos de - - Africa del Sur y las clases inferiores del Tíbet, el matrimonio se llevaba a cabo de acuerdo a la convivencia de los con trayentes y podía darse por terminado en cualquier momento - que lo desearan y por cualquiera de las partes sin dar ningu na explicación.

Los Bosquemanos acostumbraron que por cualquier -- problema o desavenencia se deshacía la unión contraída y ambos podían encontrar nuevamente una pareja.

Entre los Damaras la mujer era cambiada casi semanalmente y en los bailes las mujeres pasaban de un hombre a otro por iniciativa propia, esto es, dejaban a su marido por otro.

En Egipto, el incesto fue permitido, y no sólo es-

to, sino hasta propagado porque se creía que era obligación del Faraón conservar la pureza de la sangre real siendo la causa principal para que éste contrajera matrimonio ya fuera con su hermana y en muchas ocasiones hasta con sus propias hijas. Además del incesto, fue muy común la figura de la poligamia, porque los faraones mantenían un numeroso harem; según fuera el potencial económico de cada noble, así era la cantidad de esposas que poseía; la gente pobre y común sólo tenía a una esposa. En Egipto el divorcio no era frecuente sino hasta llegar las dinastías decadentes. El hombre tuvo el derecho de expulsar de su casa a la mujer sorprendida en adulterio, sin proporcionarle ninguno de los bienes materiales, pero si el motivo de divorcio no era el adulterio entonces debía dar cuantiosa parte de la fortuna familiar.

En Caldea, el adulterio de la mujer era castigado con la muerte, en cambio el concubinato del marido era perdonado. Este pueblo esperaba que la mujer diera muchos hijos al marido y al estado, y si ella era estéril el marido tenía el derecho de divorciarse y si se negaba a darle hijos la solución era repudiarla.

En Babilonia eran causales de divorcio; la esterilidad de la mujer, el adulterio con determinadas condiciones señaladas en su código, como por ejemplo cuando el esposo había sido hecho prisionero y la mujer no tuviera los suficien

tes medios para subsistir, ésta podía tener relaciones con otro hombre sin que tuviera culpa, dicha cohabitación durante su matrimonio por causa de la ausencia del marido, no afectaba en nada su situación legal y podía reunirse con él en todo tiempo cuando regresara al hogar. Esta libertad sexual preconjugal terminaba cuando se contraían nupcias legalmente válidas por medio de un contrato, porque de acuerdo con el código, el castigo sólo se aplicaba a la mujer adúltera junto con su cómplice, dicho castigo era la muerte por ahogamiento en el río, salvo que el marido les perdonara la vida, dejando para sí la dote que había recibido como una compensación. De la lectura de este código también se desprende que si alguna mujer había sido señalada con el dedo como culpable de tener relaciones con otro hombre, aunque esto no se hubiera comprobado, ésta debía lanzarse al río, además de estas dos causales para conceder el divorcio se señalaban otras como son: la incompatibilidad de caracteres y la negligencia de la mujer en el desempeño de las labores domésticas.

Entre los hindúes no se conocía el divorcio y creían que por haberse unido un hombre y una mujer por medio de un vínculo sagrado formaban una sola masa y no podían separarse por medio de una acción humana, ni siquiera después de la muerte podía efectuarse la disolución del vínculo matrimonial; el casamiento de una viuda no era expresamente

prohibido por el Rig-veda, en los tiempos primitivos se permitía y más aún si la viuda no había tenido hijos, ésta debía casarse con el hermano de su difunto marido para perpetuar el nombre de éste.

En Grecia cuando se concedía el divorcio la dote tenía que entregarse a la mujer para que poseyera su nuevo kurios, si no se hiciera así entonces el marido debía pagar el 18% del valor de la dote, hasta el día de la restitución efectiva, éstas dos disposiciones se crearon principalmente para mantener los bienes siempre dentro de la familia de la mujer y para evitar la profusión de los divorcios que eran muy fáciles de conseguir; en el caso del varón, éste mandaba a su mujer ante testigos que volviera al kurios suyo y le entregaba la dote que había aportado al momento de efectuarse el matrimonio.

Entre los Árabes, el divorcio lo podían solicitar ambos esposos, pero era muy raro que lo hiciera la mujer, dicha figura jurídica fue tomada de los hebreos, aunque Mahoma dispuso que la fórmula de repudio exigida por el derecho judío se diera en tres ocasiones distintas para evitar malentendidos y cóleras subitas. También existió la figura del divorcio voluntario, en este caso, la mujer debía dejar la dote al marido a cambio de recuperar su libertad.

En Atenas, el divorcio podía tener lugar por parte del marido y por mera devolución o abandono de la mujer, - pero ésta, si era abandonada sin razón podía reclamar se le restituyera la dote o que se le pagaran los intereses y los alimentos; la mujer también podía solicitar el divorcio ante el arconta, el adulterio se castigaba con la muerte y el cónyuge sorprendido in fraganti podía ser muerto - por el cónyuge ofendido.

2) EPOCA MEDIEVAL

Antes de empezar a analizar el divorcio dentro de esta época, diremos que la institución del matrimonio se expresaba en latín en tres palabras como lo indica el diccionario de derecho canónico y son: "Conjugium, nuptias - et matrimonium. Por conjugium se entiende un empeño mutuo, la palabra nuptias o boda viene de nubere, que significa - velarse, como en efecto antiguamente se practicaba dentro de la iglesia ya que las mujeres llevaban velos cuando recibían la bendición nupcial y el nombre de matrimonium se refería a la procreación de los hijos y a su educación"⁽³⁰⁾

De esta forma nos percatamos de que el matrimonio-

(30) Diccionario de Derecho Canónico arreglado a la Jurisprudencia antigua y moderna. Librería de la Rosa y Bouret. Paris 1854. Pág. 770.

era como lo definió el Concilio de Trento al decirnos: -- "Que es la unión conyugal del hombre y la mujer, contraída entre dos personas capaces de ella según las leyes, y que les obligaba a vivir inseparablemente en perfecta unión".⁽³¹⁾

Ahora daré algunas definiciones del divorcio que se manejaron en la época ya referida y al respecto el diccionario de derecho canónico señala que: "El divorcio es la separación legítima de los cónyuges hecha por el juez competente después de haber adquirido conocimiento suficiente de las pruebas del negocio en cuestión".⁽³²⁾

El diccionario de la real academia española dice: "Que el divorcio es la separación y apartamiento de dos casados en cuanto a la cohabitación y al lecho".⁽³³⁾

El Reverendo Sr. D. Justo Donoso al respecto del divorcio manifiesta lo siguiente:

"Que se entiende por éste, unas veces la disolución del vínculo matrimonial; otras la sola separación en cuanto al lecho nupcial; y otras, en fin, la separación en

(31) Ibid.

(32) Diccionario del Derecho Canónico. Ob. Cit. Pág. 457.

(33) Ibid.

cuanto al lecho y habitación". (34)

Cavallario le da una significación más amplia al divorcio al decir lo siguiente: "Que por divorcio no sólo se entiende la misma disolución del vínculo matrimonial ya contraído sino también la separación del lecho y habitación por cierto tiempo o para siempre". (35)

En todas las definiciones mencionadas podemos observar que se utilizan la palabra separación pero en ningún momento se hace referencia a la palabra indisolubilidad, debido a que los canonistas consideraron que el matrimonio desde su origen fué una unión indisoluble en la que Dios al crear a la mujer de la costilla del hombre hizo -- que fuera una sola carne esto es, que la pareja estaba estrecha y perpetuamente unida. La introducción de este -- principio se debió a la iglesia, fué y es un dogma católico fundado en distintos testimonios de la escritura como -- son algunos de los evangelios de San Mateo, San Marcos y -- San Lucas así como las cartas de San Pablo a los corintios, y ya el mismo Jesucristo canonizó este principio. Dicha -- tesis de indisolubilidad absoluta fué defendida por San -- Agustín en los Concilios a partir del siglo VIII, es así -- como la Iglesia obtiene la jurisdicción sobre el divorcio-

(34) Justo Donoso. Instituciones de Derecho Canónico. Librería de la Rosa. Universidad de Chile 1952. Tomo II. Pág. 424.

reafirmando dicho principio y no se concede ni siquiera -- por haber cometido adulterio; posteriormente en el siglo - XIII quedó establecido que no podía haber disolución del - vínculo matrimonial con algunas excepciones que señalaré - posteriormente en el estudio de los distintos tipos de di- vorcio. Es prácticamente hasta el Concilio de Trento en - donde se encuentra el carácter imperativo de la indisolubi- lidad.

Los canonistas consideraron que era indisoluble el matrimonio que se había contraído sin ningún impedimento - dirimente, con todas las formalidades requeridas por la -- Ley y la omisión de alguna de ellas lo hacía nulo o inváli- do. Ahora bien, el matrimonio verificado con todas las -- condiciones necesarias no podía disolverse sino por la - - muerte natural de uno de los cónyuges, como lo señala el - cánón 1118 del Código Canónico y al respecto dice lo si- - guiente: "El matrimonio válido rato y consumado no puede- ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna -- causa, fuera de la muerte".⁽³⁶⁾ La profesión religiosa de ambos antes de la consumación del mismo y por la conver- - sión de un infiel a la fé católica. De esta forma la Igle- sia luchó contra las Leyes romanas y las costumbres germá-

(36) Lorenzo Miguelez Dominguez, Sabino Alonso Morán y Mar- celino Cabreros. Código de Derecho Canónico y Legisla- ción Complementaria con Comentarios. Biblioteca de au- tores cristianos, Pág. 434.

nicas que autorizaban el divorcio y poco a poco obtuvo la supresión del mismo. El Reverendo Justo Donoso consideró que existieron tres tipos de divorcio dentro de la edad me dia y son: la declaración de nulidad del matrimonio, la di solución del vínculo y la separación de cuerpos y habita-- ción.

La declaración de nulidad de matrimonio se tomó co mo divorcio porque para que previamente se declarara la -- misma se debía obtener una sentencia pronunciada por un -- juez eclesiástico competente, después de haber seguido to-- dos los trámites que se encontraban señalados en los canó-- nos establecidos. La declaración de nulidad del matrimo-- nio se solicitaba porque se había contraído existiendo al-- gún impedimento dirimente. Al tomar en consideración este tipo de divorcio estudiaremos lo que son y cuales son los-- impedimentos dirimentes o irritantes dentro de la edad me-- dia.

Los impedimentos dirimentes o irritantes son aque-- llos que sufrían las personas que se encontraban inhábiles para contraer matrimonio e impedían su validez, por lo tan to era nulo, esto es, no sólo quitaba al matrimonio el ca-- rácter de sacramento, sino que lo irritaba y anulaba el -- contrato natural, por consiguiente no producía ningún víncu lo, los que contraían matrimonio teniendo conocimiento de--

que existía algún impedimento dirimente, no sólo pecaban - gravemente, sino que también incurrían en excomunión. Los impedimentos dirimientes según el Reverendo Donoso: "proceden unos de derecho natural y divino y otros han sido instituidos por Leyes canónicas". (37)

En el nacimiento de la Iglesia no se conocieron -- más impedimentos para el matrimonio que los que se encontraban en el antiguo testamento y las Leyes Civiles, con el tiempo la Iglesia ya estableció y restringió con el poder que tenían los impedimentos para el honor del sacramento, la salud de los infieles y el bien de los estados. La facultad de señalar los impedimentos dirimientes correspondía no sólo al Concilio general que representaba la Iglesia Universal, sino también al Sumo Pontífice, en virtud de su suprema autoridad y jurisdicción aunque muchos teólogos estiman que esta facultad también correspondió a los obispos respecto a su grey.

Los impedimentos dirimientes fueron los siguientes: el error en cuanto a la persona, el error en cuanto al estado o condición, el voto solemne, el parentesco en cierto grado, el crimen, la diferencia de religión, la violencia, las órdenes sagradas, el primer matrimonio subsistente o ligamen, la honestidad pública, la afinidad en ciertos gra

(37) Justo Donoso, Ob. Cit. Pág. 371.

dos, la impotencia, la clandestinidad, el rapto y la locura o demencia, de todos y cada uno de ellos diré lo más importante y esencial.

Impedimento de error en cuanto a la persona. Se distinguen dos clases de error que podían ocurrir dentro del contrato de matrimonio; el primero recae sobre la persona y era un impedimento que tenía lugar cuando por ejemplo; se contraía matrimonio con Martha creyendo que se casaba con Elena, no había consentimiento, por lo tanto, ni compromiso y mucho menos matrimonio. El segundo sobre las cualidades y la fortuna de la misma y consistía por ejemplo: Rodrigo se casaba con María creyéndola rica, noble y virtuosa y ella era todo lo contrario, lo que no hacía nulo el matrimonio, porque el impedimento no recaía en la persona sino en las cualidades de la misma.

El impedimento de error en cuanto al estado o condición. Se entendió por condición servil, la servidumbre o esclavitud; de ahí que no era la condición servil la que formaba el impedimento sino el desconocimiento de dicha condición antes de contraer el matrimonio, por ejemplo: si un hombre se casaba con una esclava creyéndola libre no estaba casado válidamente, pero si se tenía conocimiento de dicha condición, no se dirimía el matrimonio, es decir, si se tenía conocimiento de que era esclava, ni tampoco si am

bos eran esclavos aunque se ignorara la esclavitud, v.g.: - si se reputaba que Lucía era libre, sin que en realidad lo fuera y Mario que si era esclavo, se casaba con ella, dicho matrimonio era válido porque ambos tenían la misma condición. Se tomó como impedimento porque la persona libre se entregaba ampliamente, en tanto que el esclavo disponía imperfectamente de su cuerpo, porque tenía un poder limitado sobre él, además de que existían obstáculos para el - - buen cumplimiento de las obligaciones que imponía el matri- monio.

Impedimento de voto solemne. El voto solemne emitido en la profesión realizada dentro de una religión apro- bada por la Iglesia, dirimía el matrimonio, pero el voto simple, ya fuera de castidad o de entrar en religión o de recibir órdenes sagradas o de no casarse, si bien podía - impedir que se contrajera el matrimonio sin pecado mortal, no lo podía dirimir.

Impedimento de parentesco en ciertos grados. En este impedimento existían tres tipos de parentesco a saber; el parentesco natural, el parentesco espiritual y el paren- tesco legal.

El parentesco natural también llamado de consangui- nidad es el vínculo que une a las personas que descien-

de una misma raíz o tronco común; en dicho parentesco existe el tronco, la línea y el grado. El primero es la persona de quien descienden los otros, cuyo parentesco se trata de averiguar; la segunda es la serie o colección de personas que descienden del mismo tronco por diversos grados y es recta o transversal, la recta comprende las personas -- que descienden del mismo tronco la una por generación de la otra, por ejemplo: el hijo del padre, éste del abuelo, etc., esta línea es ascendente y a contrario sensu será -- descendente y la transversal es la serie de personas que tienen un mismo tronco común pero que la una no desciende de la otra v.g. los hermanos, los tíos, los primos, etc., y el tercero es el intervalo entre un consanguíneo y otro.

El impedimento espiritual dirimía el matrimonio en los siguientes casos:

- a) Entre el bautizante y el bautizado, el padre y la madre de éste.
- b) Entre los padrinos, el bautizando y los padres del mismo.
- c) Entre el confirmado y el padrino de confirmación, por una parte, y el confirmante y los padres del confirmado por la otra.

El parentesco legal nacía de la adopción y tuvo su-

origen en el derecho civil, y fue aprobado, tomado y aplicado incluso dentro del derecho canónico. Existía este impedimento entre las siguientes personas:

- a) Entre el adoptante y el adoptado perpetuamente.
- b) Entre el adoptado y los hijos naturales del adoptante mientras duraba la adopción, esto es, mientras la persona adoptada no se hubiera emancipado.
- c) Entre el adoptante y la mujer del adoptado, y entre éste y la mujer de aquel, siendo este impedimento perpetuo.

Impedimento de crimen. Se designaba con este nombre porque nacía del adulterio o del conyugicidio o de ambos.

Adulterio solo. Para que fuera impedimento dirimemente se requería: primero que fuera verdadero y formal de una parte y de la otra; segundo que fuera consumado, es decir, que existiera cópula perfecta; tercero que antes y después existiera promesa de matrimonio aceptada por la otra parte (en caso de que se hubiera cometido el adulterio, pero no hubiera mediado promesa de matrimonio, no había impedimento de crimen) y se requería que dicha promesa

se hubiera hecho anterior o posteriormente al adulterio y además que el que prometía estuviera casado o que lo estuviera la otra parte.

Conyugicidio solo. El homicidio del cónyuge sin -- que existiera adulterio para constituirse en impedimento -- dirimente exigía: La mutua conspiración o maquinación, -- por lo que no bastaba que el cónyuge quitara la vida a su consorte, si la persona con quien intentaba casarse ignoraba dicha acción o no consintiera en ella. Para que este -- impedimento tuviera lugar, el atentado sobre la vida de -- uno de los cónyuges debería ir seguido de la muerte del -- mismo, esto es, que se consumara dicha muerte; que se maquinara la muerte con la intención de contraer matrimonio -- nuevamente, porque si se hacía por otros motivos las partes si podían contraer matrimonio. Antiguamente el atentado contra la vida de alguno de los cónyuges hacía incapaz al otro para contraer matrimonio, no sólo con su cómplice -- sino con cualquier otra persona.

Adulterio unido con el conyugicidio. En este caso no se requería para que hubiera impedimento dirimente que ambos maquinaran la muerte ni tampoco que hubiera promesa de matrimonio, sólo que se ejecutara la muerte con la intención de contraer matrimonio aunque esta intención no -- fuera conocida por la otra parte.

Impedimento por diferencia de religión o disparidad de culto. Entiéndase por disparidad de culto la diversidad de religión entre dos personas de las cuales una es cristiana y la otra infiel y no bautizada o hereje. La disparidad de cultos era un impedimento dirimente introducido a la Iglesia por una costumbre general y desde el siglo XII tuvo fuerza de Ley dentro de ella; diversos Concilios prohibieron el matrimonio entre los católicos e infieles pero nunca los declararon nulos. Para algunos autores la diferencia que existía entre el casamiento nulo de un cristiano con una infiel y el matrimonio solamente ilícito de un católico con una hereje, era que, cuando un católico se casaba con una hereje no faltaba nada en su matrimonio para que hubiera sacramento, estando bautizado el hereje era capaz de recibir el sacramento, del matrimonio y aún no teniendo fé, podía recibir el sacramento, por lo tanto no existía impedimento, en cambio en el matrimonio de un cristiano con una infiel no había nada de esto.

Impedimento de fuerza o violencia. Por fuerza o violencia no sólo se entendía la absoluta coacción que destruía completamente toda la libertad, sino también el miedo que obligaba a alguno a prestar consentimiento contra su voluntad para evitar un mal y el diccionario de derecho canónico al respecto nos dice: "Que el matrimonio que no se encontraba revestido de todas las formalidades y que se

hubiera consumado, pero en el cual hubiera mediado violencia debía declararse nulo".⁽³⁸⁾ Pero no todas las especies de miedo daban lugar a la nulidad, sólo aquella que fuera capaz de imponerse a un hombre razonable y las condiciones que debían llenarse eran las siguientes: El miedo debía ser grave, esto es, que existiera la posibilidad de que se realizara la amenaza, por ejemplo: la muerte, la pérdida notable de la fortuna, la pérdida de un miembro, el encarcelamiento, etc, la amenaza no sólo debía ser dirigida a la propia persona sino que podía ir dirigida a un ser querido. Además se requería que el miedo viniera de una causa libre y externa, esto es, de una persona cualquiera, debiéndose distinguir si era de parte de los terceros o de un pariente, en este último caso, si el miedo era más fuerte que el temor se llamaba reverencial y si se efectuaba el matrimonio por el temor que se tenía a las amenazas de los padres dicho matrimonio era nulo, y no lo era si el hijo había consentido en el matrimonio sin que existieran amenazas por parte de los mismos. Que las amenazas de inferir un mal grave fueran injustas, esto es, sin derecho y justa causa, por el que no tiene autoridad para ello y es necesario distinguir si se tiene por objeto el matrimonio o no. Las amenazas fueron injustas cuando era el magistrado quien las hacía por virtud de una ley, en este caso el matrimonio era nulo y eran justas cuando

(38) Diccionario de Derecho Canónico. Ob. Cit. Pág. 606.

las realizaba otra persona, en este caso era válido el matrimonio. Pero si las amenazas de un tercero eran justas o injustas y no tenían por objeto el matrimonio no había lugar a la nulidad. Por otro lado se requería que el miedo que se infiriera a la persona con el objeto de arrancarle el consentimiento para el matrimonio fuera por ejemplo: si el deudor se casaba con la hija del acreedor temiendo la cárcel o para salir de ella, el matrimonio era válido, pero no lo era si se le mantenía en prisión porque se reusaba a dar su consentimiento para que se efectuara el matrimonio. En los matrimonios contraídos por medio de la fuerza y habiendo desaparecido la causa de la violencia, si los cónyuges habitaban voluntariamente sin reclamar por un período bastante largo que Clemente III decidió fuera de un año y medio, sin haber sido forzados para ello, no podía solicitar la declaración de nulidad de su matrimonio.

Impedimento de órdenes sagradas. Desde los primeros siglos de la Iglesia los presbíteros y diaconos vivían en celibato, lo que hace pensar que hacían un voto de continencia en su ordenación. Este tipo de voto fue considerado como un impedimento impidiendo, pero con el Concilio de Letrán ya se consideró impedimento dirimente. Este impedimento es de orden eclesiástico y por consiguiente susceptible de dispensa, si bien no se concedía al Sumo Pontífice a quien exclusivamente correspondió, sólo en ciertas circunstancias extraordina--

rias en que concurrían gravísimas causas.

Impedimento por el primer matrimonio subsistente -- también llamado impedimento de ligamen. Entiéndase por ligamen el vínculo del primer matrimonio, el cual en tanto que -- subsistiera, impedía pasar a un segundo bajo cualquier pretexto. Muchos teólogos y canonistas consideraron que este impedimento era de derecho divino positivo, porque Jesucristo en los evangelios de San Mateo condenó la poligamia y redujo al matrimonio a su primera institución porque Dios no concedió -- al hombre sino una sola mujer. El derecho canónico señala -- que solamente se podían pasar a segundas nupcias cuando se tuviera la certidumbre moral de la muerte del primer cónyuge y se debía demostrar con instrumentos auténticos que justificaran la muerte, probándose con un testigo de vista sobre la -- muerte o entierro que conociera ser esa persona difunta la -- misma y que era casada con la persona que pretendía demostrar su muerte además de este testigo debían concurrir por lo me-- nos dos testigos más de oídas o fama pública de la muerte.

Impedimento de honestidad pública. La honestidad -- pública era una especie de parentesco que nacía de los esponsales y del matrimonio rato, es decir, aún no consumado, el -- cual se contraía entre el varón y los consanguíneos de la mujer y entre ésta y los consanguíneos de aquel.

En los primeros tiempos los esponsales, aún cuando-

fueron nulos, con tal de que su nulidad no procediese de falta de consentimiento, se extendía hasta el cuarto grado, pero desde el Concilio de Trento este tipo de impedimento que provenía de los esponsales, no tenía lugar sino cuando fueran válidos y además no pasaba del primer grado. Dos cosas se notan en orden al impedimento que nacía de los esponsales: que permanecía después de disueltos éstos, aunque se disolvieran por la muerte, por mutuo consentimiento o por cualquier otro modo legal y, segundo, no sólo nacía de los esponsales públicos celebrados con las solemnidades requeridas por la Ley sino también de los privados y ocultos.

En cuanto al impedimento que provenía de un matrimonio rato no consumado, el Concilio de Trento lo dejó como estaba anteriormente, esto es, como lo había ordenado el Concilio de Letrán, en el que se extendía el impedimento hasta el cuarto grado aún en el caso de que el matrimonio realizado -- fuera nulo, porque esta nulidad no provenía de la falta de -- consentimiento.

El impedimento de honestidad pública que procedía - de los esponsales y del matrimonio rato no consumado sólo producía consecuencia con respecto a los parientes consanguíneos nunca con los afines, v.g. Pedro se casaba con María que era viuda y ella moría, posteriormente no podía casarse ni con la madre, la hermana o la hija de aquella, pero si podía hacerlo

con la suegra con la cuñada o con la hijastra.

El derecho canónico prohibió el matrimonio entre el marido y los parientes de la esposa y entre la esposa y los parientes del marido hasta el cuarto grado cuando dicha afinidad fuera producto de una unión legítima, en caso de ser ilegítima no se extendía más allá del segundo grado.

La afinidad se terminaba por una parte, en las personas del marido y de la mujer, de modo que los parientes de la mujer eran afines del marido, pero no lo eran parientes de éste, de la misma forma los parientes del marido eran afines de la mujer pero no existía afinidad alguna con los parientes de aquella. En el derecho canónico los grados de afinidad co rresponden y se computan en la misma forma que se hace dentro del derecho civil.

Además existió dentro de este impedimento la afinidad espiritual, que era aquella que se contraía por la administración de los sacramentos del bautismo y de la confirmación, posteriormente en el Concilio de Trento dicha afinidad sólo se producía por la administración del sacramento del bau tismo.

Impedimento de impotencia y edad. La impotencia es la incapacidad que se tiene para consumar el matrimonio, existen varios tipos de impotencia a saber:

Impotencia antecedente. Es la que precede al matrimonio y por lo tanto la única que constituyó un impedimento dirimente y ocasionó con justa causa la declaración de nulidad del mismo. En caso de que desapareciera la impotencia de manera natural y se hubiera contraído nuevo matrimonio éste era nulo quedando subsistente el primero.

Impotencia perpetua natural o accidental. Este tipo de impotencia no puede curarse por medios lícitos y fue impedimento dirimente si el matrimonio ya se había contraído, pero se podía anular a instancia del cónyuge potente para que pudiera contraer matrimonio nuevamente, debiéndose demostrar que existía antes de celebrarse, porque de no hacerlo, era válido y por lo tanto indisoluble.

Impotencia temporal. Es la que se da por un determinado tiempo y es curable por medio de remedios naturales, y en la cual no existe peligro de morir.

Impotencia absoluta. Es aquella que se da respecto de las personas del otro sexo.

Impotencia respectiva. Este tipo de impotencia sólo inhabilita al que la sufre respecto de determinada mujer.

Cuando se dudaba de que la impotencia fuera anterior o posterior al matrimonio se presumía que era anterior -

en caso de ser natural, pero si era accidental o causal se -- presumía que era posterior a no ser que el cónyuge potente se quejara dentro del primer mes siguiente al casamiento.

También se prohibió el matrimonio por el derecho -- eclesiástico a los impúberes y se requería para que se contrajera válidamente que el varón tuviera catorce años de edad y la mujer doce, porque a esta edad estaban sexualmente capacitados para consumarlo así como para engendrar hijos, y sólo - por muy poderosas razones se llegó a permitir el matrimonio - entre los impúberes.

Impedimento de clandestinidad. Los matrimonios celebrados sin la presencia del párroco y sin testigos fueron - considerados como inválidos en la edad media, siendo prohibidos por la Iglesia por ser ilícitos, porque no se podía probar su existencia, siendo frecuente que algunos hombres obraran de mala fé porque negaban el enlace anteriormente contraido, abandonando a su mujer legítima para contraer un segundo-matrimonio, es por ello que se dictaron las siguientes reglas:

Primero. El párroco que celebrara el matrimonio tenía que ser el de la parroquia de ambos contrayentes, si éstos eran de dos distintas parroquias, el de aquella en cuyo - distrito se celebraba el matrimonio.

Segundo. El matrimonio se celebraba por el párroco

propio, esto es, el del domicilio o cuasi domicilio de los --
contrayentes.

Tercero. No sólo se requería la presencia física y material del párroco, sino moral, es decir, que testificara - el acto que se efectuó ante su presencia.

Cuarto. Tres testigos que fueran personas hábiles, es decir, que tuvieran uso de razón, no podían ser testigos - los impúberes, los siervos, las mujeres, los infieles, los excomulgados, infames, consanguíneos de uno y otro contrayente, no bastaba que la presencia de los testigos fuera física o ma- terial sino se requería que fuera moral, esto es, que advir- tieran y comprendieran el acto que estaban presenciando. La asistencia de los testigos y el sacerdote debía ser simultá- nea.

Impedimento de raptó. El diccionario de derecho ca- nónico define el raptó como: "Un género de crimen por el - - cual se roba o se lleva a una persona, ya por violencia o con- tra su gusto o el de sus padres o tutores, ya por vía de se- ducción o por la fuerza con el propósito de contraer matrimo- nio".⁽³⁹⁾ El Concilio de Trento señaló que mientras la rapta da permaneciese en poder del raptor, no podía existir matrimo

(39) Diccionario de Derecho Canónico. Ob. Cit. Pág. 977.

nio entre ellos hasta que fuera puesta en un lugar libre y se
guro y consintiera en aceptar a su raptor como marido.

Dentro de la Iglesia se observan tres épocas que pu
sieron especial atención a la figura del rapto:

La primera principia desde el tiempo de Constantino
y concluyó hacia el siglo X, en toda esta época el rapto fue-
considerado como un impedimento dirimente.

La segunda etapa comienza en Occidente a fines del-
siglo X, en esta época la Iglesia consideró el rapto sólo co-
mo un impedimento que se declaraba dirimente de acuerdo a las
circunstancias como por ejemplo: cuando la raptada no había -
dado su consentimiento para el rapto y,

La tercera etapa que se inició en el Concilio de --
Trento y fue donde ya se establecieron penas no sólo para los
raptores sino también para los cómplices, dichas penas consi
tían en la excomunión perpetua así como quedar infames e inca
paces para desempeñar cargos y dignidades; en caso de ser clé
rigos eran degradados, además el raptor estaba obligado a ca-
sarse con la raptada o a dotarla decorosamente a discreción -
del juez.

Se distinguieron dos tipos de rapto y fueron:

a) El rapto por violencia, que fue aquel en el que la mujer era robada por medio de la fuerza o contra su voluntad.

b) El rapto en que mediaba la seducción, este tipo de seducción se realizaba en una joven menor de 25 años, de buena reputación, es decir, que su conducta no fuera viciosa ni corrompida, siendo seducida por medio de caricias, regalos y otros artificios, la cual abandonaba voluntariamente a sus padres o tutores para seguir a su raptor con el propósito de contraer matrimonio. Este tipo de rapto en el que mediaba la seducción no daba lugar al impedimento dirimente porque no había existido violencia.

El rapto para que se constituyera como tal debía -- llenar los siguientes requisitos:

Primero. Que hubiera rapto, y que tuviera por objeto el matrimonio, esto es, que la mujer robada fuera llevada a otro lugar, en donde se encontraba en poder de su raptor, y no era impedimento dirimente si el rapto se afectuaba con el solo deseo de satisfacer su pasión y,

Segundo. Que el impedimento de rapto no existiera más que entre el raptor y la persona raptada, por lo que si una mujer que se encontraba en poder de su raptor se casaba con una persona extraña al rapto, ese matrimonio era válido.

Impedimento de demencia o locura. La demencia es - una enajenación mental que quita el uso de la razón; los canónes establecieron que el insano de entendimiento, el loco furioso, etc., no estaban obligados a nada ni a ser acusados de lo que hacían, es por ello que no debían contraer matrimonio - porque no podían cumplir con las obligaciones inherentes a este contrato, pero si dentro de la demencia existían interva-- los lúcidos y el matrimonio se realizaba en uno de ellos, era válido. Con respecto a los imbéciles o espíritus débiles po-- dían casarse siempre y cuando supieran lo que estaban hacien-- do, pero el párroco obraba con mucha prudencia en estos casos y no hacía nada sin el consejo del obispo.

Otro tipo de divorcio dentro de la edad media fue - aquel que concedió la disolución del vínculo matrimonial y -- fue admitida esta figura dentro del derecho canónico en casos muy excepcionales según se tratara de matrimonio no consumado y así el cánon 1119 nos dice: "El matrimonio no consumado entre bautizados o entre una parte bautizada y otra que no lo - está, 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 par-- tes, aunque la otra se oponga".⁽⁴⁰⁾ De la Lectura anterior - se desprende que el matrimonio no debía ser consumado, es de-

(40) Lorenzo Miguelez Dominguez, Sabino Alonso Morán y Marceli-- no Cabreros de Auta, Ob. Cit. Pág. 434.

cir, que no se hubiera realizado el débito carnal, porque para que se efectuara dicha disolución se presuponia como condición la no consumación del matrimonio. Asimismo el Papa no podía disolver el matrimonio de dos cristianos si se había consumado estando ambos bautizados, ni el matrimonio consumado de dos infieles, pero si podía hacerlo en el matrimonio celebrado entre dos cristianos pero no consumado, el celebrado entre bautizado o infiel si tampoco se había consumado, el de dos bautizados celebrado en la infidelidad de ambos y sólo consumado cuando eran ambos infieles y, el del bautizado e infiel celebrado en la infidelidad de ambos y consumado dentro de ella, pero no después de la conversión del bautizado. Por lo tanto se podía disolver el matrimonio en virtud de la solemne profesión religiosa permitida por la Iglesia de uno de los cónyuges o de ambos y por la dispensa concedida por la Se de Apostólica llamada también dispensa pontificia, con justa causa a petición de una o ambas partes.

La muerte espiritual o profesión religiosa disolvía el matrimonio rato, es decir, no consumado, porque la profesión operaba ipso iure y no había necesidad de que se declarara judicialmente según lo indicó el Concilio de Trento.

Si los cónyuges no habían hecho uso del matrimonio inmediatamente después de haberlo contraído, se les concedían dos meses para elegir entre la vida monástica o la vida en ma

rimonio, en caso de elegir la primera en contra de la voluntad del otro cónyuge, ésta pedía contraer segundas nupcias.

Para que la profesión religiosa de uno de los cónyuges disolviera el matrimonio rato se necesitaba:

a) Que se hubiera hecho no con votos simples -salvo que se tratara de la Compañía de Jesús, la cual tenía un -especial privilegio porque disolvía el matrimonio por la emisión de votos simples- sino con votos solemnes entrando uno de los cónyuges en religión, el otro debía esperar se cumpliera el término del noviciado y cumplido podía exigir profesara o se volviera a juntar con él.

b) Por el hecho mismo de la profesión solemne se disolvía en el vínculo matrimonial sin que fuera necesario el consentimiento del otro cónyuge.

c) Que se hubieran observado todas las formalidades prescritas dentro del derecho canónico.

d) La no consumación del matrimonio.

La Iglesia latina o de Occidente permitió la disolución del vínculo matrimonial después de haberse consumado el matrimonio por los siguientes motivos:

a) Por causa de continencia y de común acuerdo, --

los cónyuges se podían separar perpetuamente del lecho y habitación, si se hacía en contra de la voluntad de uno de ellos, se le obligaba al otro a volver al estado primitivo, es decir, a hacer uso del matrimonio y,

b) Que los consortes cada uno de ellos por su lado, hiciera solemne profesión religiosa en una orden aprobada o - que si alguno de ellos no se hacía religioso se obligaba a -- guardar castidad y voto perpetuo de continencia.

Disolución del matrimonio rato por dispensa pontifi-
cia. Este tipo de matrimonio se concedió por dispensa de la - Santa Sede y suponía bajo pena de nulidad la no consuma- -
ción del matrimonio, así como la existencia de una causa jus-
ta que debía ser valorada por el Sumo Pontífice, como era por
ejemplo: la impotencia superviniente, la aversión invencible,
el temor grave a un escándalo etc. La demanda de dispensa la
podían presentar ambos cónyuges o uno de ellos aún contra la-
voluntad del otro.

También se obtuvo la disolución del vínculo, en el
matrimonio celebrado entre no bautizados, aún consumado y se-
disolvía a favor de la fé, por Privilegio Paulino, es denomi-
nado de esta forma por la primera carta del Apóstol San Pablo
a los Corintios, porque en ella se reconocía que la parte bau-
tizada tenía derecho a contraer nuevo matrimonio, en caso de-

que la otra parte no quisiera continuar la convivencia pacíficamente, ofendiera a Dios o indujera al bautizado a cometer - un grave pecado. Este Privilegio tiene su fundamento legal - en el cánon 1120 del código canónico que a la letra dice: "El matrimonio legítimo entre no bautizados aunque esté consumado, se disuelve, en favor de la fé por Privilegio Paulino.

El Privilegio no tiene aplicación en el matrimonio- que se ha celebrado con dispensa de impedimento de disparidad de cultos, entre una parte bautizada y otra que no lo está".⁽⁴¹⁾

Fernando Della Rocca al respecto dijo: "El Privilegio Paulino se deriva, con derecho en este caso de pasar a -- nuevas nupcias, la disolución del precedente matrimonio del - bautizado con el infiel pero, ésta disolución no tiene su origen en el hecho de la conversión, sino en el hecho del nuevo- matrimonio que es contraído por el convertido".⁽⁴²⁾

El solo bautismo de una de las partes no bastaba para provocar de pleno derecho la disolución del matrimonio, -- por lo contrario subsistía válidamente siempre que la parte - no bautizada consintiera en continuar la convivencia matrimonial sin ofensa del creador, esto es, sin insultar la fé del-

⁽⁴¹⁾ Lorenzo Miguelez Dominguez, Sabino Alonso Morán y Marcelino Cabrerros de Auta. Ob. Cit. Pág. 435.

⁽⁴²⁾ Fernando Della Rocca. Manual de Derecho Canónico I. Ediciones Guadarrama, Madrid España. Pág. 425.

bautizado, sin impedirle que practicara sus creencias o sin crear o favorecer peligros para el alma del mismo bautizado - tratando de hacerle recaer en la infidelidad.

El Privilegio Paulino tenía aplicación si ambos cónyuges eran infieles cuando habían contraído matrimonio y uno de ellos posteriormente recibía válidamente el bautismo, negándose el otro a bautizarse o por lo menos a vivir pacíficamente con el bautizado, y no tenía aplicación si se bautizaban ambos cónyuges o si no se bautizó ninguno o si se casaron con dispensa de impedimento de disparidad de cultos.

El cánon 1121 del Código Canónico dice que: "Antes de que el cónyuge convertido y bautizado contraiga válidamente nuevo matrimonio debe, salvo lo que determine el cánon 1125, interpelar a la parte no bautizada:

Si ella quiere también convertirse y recibir el bautismo, o si por lo menos quiere cohabitar pacíficamente con él sin ofensa del creador.

Estas interpelaciones deben hacerse siempre, salvo que la Sede Apostólica haya declarado otra cosa".⁽⁴³⁾

Para que la parte bautizada pudiera hacer uso de es

⁽⁴³⁾ Lorenzo Miguelez Dominguez, Sabino Alonso Morán y Marcelino Cabrerros de Auta, Ob. Cit. Pág. 435.

te Privilegio se requería que la parte infiel se separara físicamente de él, negándose a vivir de la forma antes señalada, por lo que:

1) No podía hacer uso de tal Privilegio;

a) Si el cónyuge se había bautizado, o si quería bautizarse y cohabitar pacíficamente o si no quería bautizarse pero si cohabitar pacíficamente.

2) Podía hacer uso de tal Privilegio;

a) Si la parte infiel no quería bautizarse, no cohabitar sin ofensa del creador si quería bautizarse, pero no cohabitar pacíficamente, con tal de que se hiciera uso del Privilegio antes de que la parte infiel recibiera el bautismo.

Las interpelaciones se hacían para comprobar cuales eran los propósitos que tenía el cónyuge infiel y debían hacerse después del bautismo del otro cónyuge aunque también se acostumbraron antes del bautismo. Podía haber dispensa pontificia de una o todas las interpelaciones cuando existiera una causa justa para no hacerlas por ejemplo el temor de grave persecución o molestias de daño a la parte bautizada, la ignorancia del lugar donde se hallaba el cónyuge infiel, el hecho de que fuera peligroso el acceso al lugar donde se encontraba éste, etc.

El cánon 1122 continúa haciendo referencia a las -
interpelaciones y señala lo siguiente: "Las interpelaciones-
deben hacerse ordinariamente, en forma por lo menos sumaria y
extrajudicial, por la autoridad del Ordinario del cónyuge con
vertido, debiendo este mismo Ordinario conceder al cónyuge in
fiel un plazo para deliberar, si es que lo pide, pero advir--
tiéndole que, pasado inútilmente ese plazo, se presumirá que-
su respuesta es negativa.

Las interpelaciones hechas aún en forma privada por
el mismo cónyuge convertido son válidas, y hasta lícitas, si-
no es posible hacerlas en la forma arriba determinada; pero -
en este caso, para los efectos en el fuero externo, debe cons
tar que se hicieron por las declaraciones de dos testigos al-
menos o por otro medio legítimo de prueba". (44)

El Reverendo Justo Donoso nos dice que: "Las inter
pelaciones debían hacerse ante notario y testigos hasta siete
veces durante el término de seis meses". (45)

Si el cónyuge infiel solicitaba un plazo para deci-
dirse ya fuera por el bautismo o por la pacífica cohabitación
el ordinario debía concedérselo, advirtiéndole que en caso de
no dar una respuesta dentro del plazo fijado, se presumía que

(44) Lorenzo Miguelez Dominguez, Sabino Alonso Morán y Marce-
lino Cabreros de Auta, Ob. Cit. Pág. 436.

(45) Justo Donoso. Ob. Cit. Pág. 421.

la respuesta era negativa, dejando al otro cónyuge en aptitud de contraer matrimonio con una persona católica y así el cánon 1123 señala: "Si en virtud de la Sede Apostólica se admitieron las interpelaciones o si el infiel dió expresa o tácitamente una respuesta negativa, la parte bautizada tiene el derecho de celebrar nuevas nupcias con persona católica, a no ser que ella misma, después de su bautismo, haya dado a la parte no bautizada motivo justificado para que la abandone".⁽⁴⁶⁾

El derecho del cónyuge convertido podía hacerse valer en cualquier tiempo y así el cánon 1124 indica: "El cónyuge bautizado, aunque después de su bautismo haya hecho de nuevo vida en matrimonio con el cónyuge infiel, no por ello pierde el derecho a celebrar nuevas nupcias con persona católica, y puede, por consiguiente, hacer uso de él si el cónyuge infiel, cambiando de propósito, se separó después sin causa justa o no sigue cohabitando pacíficamente sin ofensa del creador".⁽⁴⁷⁾

De todo lo anteriormente expuesto resulta evidente, que en virtud del Privilegio Paulino, el matrimonio no se disolvía ni en el momento del bautismo, ni en el momento de la respuesta negativa expresa o tácita de las interpelaciones, -

⁽⁴⁶⁾ Lorenzo Miguelez Dominguez, Sabino Alonso Morán y Marcelino Cabrerros de Auta, Ob. Cit. Pág. 436.

⁽⁴⁷⁾ Idem. Pág. 436.

sino únicamente en el momento en que la parte convertida contraía matrimonio válido con una parte católico como se desprende del cánón 1126 que dice: "El vínculo del matrimonio anterior celebrado en la infidelidad se disuelve en el momento preciso en que la parte bautizada celebra válidamente nuevo matrimonio". (48)

Otro tipo de divorcio dentro de la edad media, es el de separación de cuerpos, también llamado de la separación de lecho, mesa y habitación teniendo su fundamento legal en el cánón 1128 el que a la letra dice: "Los cónyuges deben hacer en común vida conyugal, si no hay causa justa que los excuse". (49)

El maestro Galindo Garfias manifiesta que: "la separación de cuerpos es el estado de dos esposos, que han sido dispensados por la justicia competente de la obligación de vivir juntos". (50)

Este tipo de separación no disolvía el vínculo matrimonial sólo dispensaba a los cónyuges de la obligación de cohabitar, esto es, para que pudiera vivir separados corporalmente más no sacramentalmente.

(48) Idem. Pág. 437.

(49) Idem. Pág. 437.

(50) Ignacio Galindo Garfias. Derecho Civil Primer Curso. Ed. Porrúa, S.A. México 1976. Pág. 572.

En el Código Canónico aparece que podían existir diversas causas que legitimaban la separación en cuanto al lecho, a la mesa y a la habitación. La separación en cuanto al lecho se daba en forma privada, no teniendo ninguna intervención la Iglesia, dicha separación se efectuaba por iniciativa de los esposos tomando en consideración los consejos de su confesor. Este tipo de separación fue lícita cuando existía el mutuo consentimiento. En cuanto a la separación de mesa, tampoco intervenía la Iglesia y se hacía por mutuo consentimiento e iniciativa de los esposos. Por lo que se refiere a la separación de casa, era total y llevaba implícito el de lecho y mesa, este tipo de separación si era perpetua o por un largo tiempo y no podía ser por mutuo consentimiento, porque debía existir alguna causal para concederla. El divorcio por separación de cuerpos se podía conceder de manera perpetua o temporal. Se concedió el divorcio por separación de cuerpos de manera perpetua porque se hubiera cometido adulterio bajo el cual se comprendía todo acto consumado de lujuria de cualquier especie como lo indica el cánón 1129 que dice: "Por el adulterio de uno de los cónyuges puede el otro, permaneciendo el vínculo, romper, aún para siempre, la vida en común, a no ser que él haya consentido en el crimen, o haya dado motivo para él, o lo haya condonada expresa o tácitamente, o él lo haya también cometido.

Hay condonación tácita, si el cónyuge inocente des-

pués de tener certeza del crimen de adulterio, convivió espontáneamente con el otro cónyuge con afecto marital; se presume la condonación si en el plazo de seis meses no apartó de sí - al cónyuge adúltero, ni lo abandonó, ni lo acusó en forma legítima". (51)

El diccionario de derecho canónico nos da una definición de adulterio, la que nos dice lo siguiente: "El adulterio es la cópula ilícita de una mujer casada, con hombre -- que no es su marido o de un hombre casado con otra mujer que no es la suya". (52)

El adulterio para ser considerado como tal debía -- llenar como requisitos el de ser formal y culpable, esto es, estar consciente de que se estaba cometiendo; consumado, para lo cual se requería que hubiera unión carnal y; que fuera moralmente cierto.

Uno de los cónyuges consentía el adulterio del otro cuando expresamente así se lo manifestaba, o teniendo conocimiento de que se iba a cometer y teniendo la facultad de impedirlo no lo hacía. Se daba motivo a cometer el adulterio -- cuando uno de los cónyuges impulsaba al otro a cometerlo y algunos autores han considerado que se provocaba cuando se nega

(51) Lorenzo Miguelez Dominguez, Sabino Alonso Morán y Marcelino Cabrerros de Auta, Ob. Cit. Pág. 438.

(52) Diccionario de Derecho Canónico. Ob. Cit. Págs. 41 y 42.

ba continuamente la relación sexual.

Dentro de esta época, se consideró que había condonación cuando se hacía uso del matrimonio después de haber tenido conocimiento de que se había cometido el adulterio y compensación cuando ambos cónyuges cometían el adulterio, sin importar quien lo efectuó antes o después o más veces.

El derecho canónico admitió la división de adulterio en simple y doble, era simple cuando no eran casadas las dos personas que lo cometían sino sólo uno de ellos y doble cuando las dos personas que los cometían eran casadas.

Para ser culpable de adulterio era necesario tener conocimiento de la mala acción que se estaba cometiendo y consentir en ella, por ejemplo: María se casaba con Pedro y éste todavía tenía mujer, pero la primera lo ignoraba, es por ello que María no era adúltera, pero lo era si descubría que Pedro se encontraba casado y continuaba cohabitando con él.

Dentro de la Edad Media han existido distintos criterios sobre si el adulterio disolvía el vínculo matrimonial, a este respecto la Iglesia de Oriente -especialmente entre los griegos consideró que si disolvía el vínculo, dejando a los consortes en aptitud de pasar a segundas nupcias, en tanto que la Iglesia de Occidente manifestó que el adulterio podía dar lugar a la separación de habitación, conservándose el

vínculo matrimonial formado al recibir el sacramento, y es -- así como San Agustín y los escolásticos enseñan que ni aún -- por adulterio se concedía la disolución, solamente la separación del lecho y habitación perpetuamente.

Continuando con nuestro estudio del divorcio el cánon 1130 indica lo siguiente: "El cónyuge inocente, una vez que se ha separado legítimamente, ya sea por sentencia del -- juez o por autoridad propia, jamás tiene obligación alguna de admitir de nuevo al cónyuge adúltero al consorcio de vida; pero puede admitirlo o llamarlo, a no ser que, consintiéndolo - él, haya abrazado un estado contrario al matrimonio". (53)

De la lectura anterior se desprende:

a) Que el cónyuge inocente podía separarse para siempre del adúltero por decisión propia o por sentencia judicial, pero si lo hacía por decisión propia, la separación no producía ningún efecto dentro del derecho canónico;

b) Una vez separado el cónyuge inocente no tenía - obligación de restaurarse a la vida matrimonial;

c) Si el cónyuge inocente quería, podía admitir al adúltero, y lo que es más, podía obligarlo a vivir nuevamente

(53) Lorenzo Miguelez Dominguez, Sabino Alonso Morán y Marcelino Cabreros de Auta. Ob. Cit. Pág. 438.

con él, a no ser que hubiera profesado en religión o hubiera recibido órdenes sagradas;

d) Si el cónyuge inocente cometía posteriormente - adulterio, debía reincorporarse a la vida conyugal, si él se había separado por decisión propia, pero si se había obtenido la separación por medio de un juez, no estaba obligado a reincorporarse a la vida conyugal hasta en tanto no lo impusiera el juez y:

e) Si los cónyuges habían vivido en concubinato -- adulterino y uno de ellos abandonaba esa vida, debía notificárselo al otro, para que enterado de su conversión lo requiriera para que cambiara de vida, si aquel quería continuar -- con ella, el juez decretaba la separación.

La separación de cuerpos se concedía de manera temporal por las causales que se encuentran establecidas en el - cánon 1131 en el cual dice lo siguiente: "Si uno de los cónyuges da su nombre a una secta acatólica, si educa acatólicamente a los hijos, si lleva una vida de vituperio e ignominia, si es causa de grave peligro para el alma o el cuerpo del - - otro, si con sus sevicias hace la vida en común demasiado difícil, esto y otras causas semejantes son todas ellas causas legítimas para que el otro cónyuge pueda separarse con autorización del Ordinario Local, y hasta por autoridad propia, si le consta con certeza y hay peligro en la tardanza.

En todos estos casos, al cesar la causa de la separación debe restaurarse la comunión de vida; pero si la separación fué decretada por el Ordinario para un tiempo determinado o indeterminado, el cónyuge inocente no está obligado a ello, a no ser que medie un decreto del Ordinario o que haya pasado el tiempo".⁽⁵⁴⁾ Las causales contenidas en el cánón anterior, no son únicas, como lo indica el mismo, además de ellas pueden existir otras como por ejemplo: cuando uno de los esposos era atacado de locura y se podían temer fatales consecuencias como la muerte del cónyuge sano, o cuando el esposo hubiera transmitido una enfermedad contagiosa a la esposa, etc.

Daré una pequeña explicación de cada una de las causas que se encuentran estipuladas en el cánón anteriormente expuesto, por las cuales se concedía la separación de cuerpos temporalmente.

Si uno de los cónyuges daba su nombre a una secta acatólica. Se requería que el cónyuge que lo había hecho se hubiera afiliado después del matrimonio y que debido a eso pudiera pervertir a su consorte y a sus hijos.

Si educaba acatólicamente a sus hijos. Por ejemplo:

(54) Idem. Pág. 439.

cuando los mandaba a escuelas en las que enseñaban doctrinas contrarias a la Iglesia católica.

Si llevaba una vida de vituperio e ignominia. Esta forma de vida debía ser constante y además ocasionar daños -- graves a la familia.

Si era causa de grave peligro para el alma o para el cuerpo del otro cónyuge. Era causa de separación por ejemplo: la locura furiosa o enfermedad contagiosa, pero esta última no lo era si con determinadas precauciones se podía evitar el contagio. Además era causa de separación el hecho de que el marido incitara a la mujer a cometer cualquier tipo de pecado dentro de su vida conyugal. v.g. incitarla a realizar actos onanísticos.

Si con sus sevicias hacía la vida en común demasiado difícil. La sevicia dentro de esta época era -como lo es hoy- física o moral; la primera consistía en los malos tratos de obra en distintas ocasiones y; la segunda tenía lugar cuando mediaban insultos, burlas etc.

Otras causas semejantes. Eran aquellas que tenían parecido con las anteriormente expuestas, en cuanto a que la vida en común fuera muy difícil.

La separación de cuerpos de manera temporal podía -

hacerse por autoridad propia, pero por regla general se necesitaba la intervención del Ordinario; esta separación era por un plazo determinado después del cual el cónyuge debía restaurarse a la vida en común, tan pronto desaparecía el motivo que había dado lugar a dicha separación.

Efectuada la separación el cánón 1132 nos indica a quien correspondía la educación de los hijos y así tenemos -- que: "Verificada la separación, los hijos deben educarse al lado del cónyuge inocente, y si uno de los cónyuges es acatólico, al lado del cónyuge católico, a no ser que en uno y otro caso haya el Ordinario decretado otra cosa atendiendo al bien de los mismos hijos y dejando siempre a salvo su educación católica". (55)

En caso de que la causa de separación se hubiera -- tramitado judicialmente, el juez era el que decretaba a quien le correspondía la educación de los hijos.

Hare un breve análisis del procedimiento que se seguía ante un juez eclesiástico dentro de la edad media para obtener el divorcio por separación de cuerpos.

La demanda de divorcio debía instaurarse ante un --

(55) Lorenzo Miguelez Dominguez, Sabino Alonso Morán y Marcelino Cabreros de Auta. Ob. Cit. Pág. 440.

juez eclesiástico al cual competía conocer exclusivamente, es por ello que se consideró que fue un juicio formal, en el - - cual se seguían todos los trámites de la vía ordinaria, dandó sele intervención en todos y cada uno de los actos del juicio al Ministerio Público. En la demanda se debía expresar con - toda claridad, el hecho o los hechos en los que se estaba fun dando la misma, los cuales debían constituir alguna de las -- causas canónicas que daban derecho a solicitar el divorcio -- por separación de cuerpos. Después de instaurada la demanda- el juez a petición de alguno de los cónyuges, depositaba a la mujer en casa de sus padres o parientes, en una casa honesta- y segura o en un monasterio.

Durante el juicio de divorcio y aún después de de-- clarado el mismo, el marido tenía la obligación de proporcionar alimentos, dicha petición debía hacerse ante un juez secu lar para lo cual se debía acompañar el certificado del juicio que se estaba tramitando en el juzgado eclesiástico y cuando- dictaba la sentencia de divorcio, se acudía ante el juez secu lar para solicitar se restituyera la dote y los gananciales.

La causal que fue más invocada dentro de esta época para obtener el divorcio por separación de cuerpos era la excesiva crueldad del marido o la también llamada sevicia; el - juicio empezaba por la sumaria información de los hechos y pa ra probar el porque de la solicitud de separación, era indis-

pensable que se anexaran pruebas y dentro de ellas también se admitió la testimonial de los sirvientes; se proveía el depósito de la mujer en una casa honesta y segura, solicitando -- ella los alimentos y la litis expensas, el cónyuge que había dado causa a la separación era el que tenía la obligación de proporcionarle alimentos a sus hijos a no ser que fuera pobre y el otro rico, en tal caso tenía la obligación de alimentarlos, pero los debía conservar en su poder el cónyuge inocente. Probada plenamente la excesiva crueldad en el juicio de divorcio el juez decretaba la separación de lecho y habitación, pero si no se probaba plenamente o si la sevicia no era tal, se ordenaba a la mujer que volviera a juntarse con su marido, -- con el cual debía hacer vida conyugal, bajo caución de -- ofender, dicha caución debía ser pignoratícia o fiduciaria.

Era muy difícil calificar la crueldad excesiva, por lo tanto se tomaban en consideración algunas reglas para poder dictar el divorcio en cuanto al lecho y habitación como son las siguientes: No era causa suficiente para solicitar el divorcio un mal trato leve, porque si había una justa causa para él, el marido estaba en su derecho de aplicarlo, y si no lo había no existía la sevicia que el derecho exigía. Tampoco era causa suficiente un mal trato grave por una súbita ira o perturbación causada por circunstancias extraordinarias, si el marido tenía por costumbre vivir en armonía con su mujer, por lo tanto, no existía peligro de que tales actos se --

repiteían sucesivamente.

Para que se concediera el divorcio por sevicia las amenazas y el mal trato debían ejecutarse o que debido al modo de amenazar se creyera probable la ejecución de las mismas. El mal trato que tenía el varón para la mujer constituyó suficiente causa para el divorcio, no importando que ella hubiera cometido una culpa grave, porque el esposo no tenía la facultad para castigarla sino que el castigo competía al juez.

Se ha hecho referencia a la servicia del varón, pero no podemos dejar de tomar en consideración la de la mujer, porque ella maquinaba principalmente la muerte de su marido.

3) EPOCA CONTEMPORANEA

La época contemporánea según los estudiosos de la historia, inicia en el años de 1789, con la Revolución Francesa que provocó la caída del régimen existente en Europa y abrió el camino a nuevas formas de organización política y social, así como las ideas engendradas por los escritores como Monteaquieu, Voltaire y Rosseau, además de la Revolución de las Colonias Inglesas de la América del Norte y de la Revolución de las Colonias de España y Portugal. Y como antecedente de la legislación actual del divorcio en todo el mundo, encontramos que donde tiene su mayor auge y desarrollo es en la

legislación Francesa y a ella se unieron otros países a los que aludiré más adelante. En la Ley de 20 de septiembre de 1792 en Francia se contemplaron tres formas o tipos de divorcio a saber:

Primero. El divorcio por incompatibilidad de caracteres, el que podía ser alegado por uno de los cónyuges y del cual tenemos muy pocos antecedentes y lo encontramos regulado en la Ley antes mencionada, posteriormente en el Código de Napoleón fue suprimido y ya no se contemple en ninguna otra legislación como forma de divorcio hasta este momento.

Segundo. Los legisladores de la Ley de 1792 consideraban al matrimonio como un contrato civil debido a las ideas de algunos escritores como Rosseau y Montesquieu, es por ello que no dudaron en conceder el divorcio, suprimiéndose la separación de cuerpos, siendo aquí donde desaparecen las ideas católicas de la indisolubilidad del matrimonio, y así tenemos que otra forma de divorcio fue el mutuo consentimiento, para establecerlo, se razonó de la siguiente manera: los esposos al unirse lo hicieron voluntariamente, debiendo separarse cuando así lo consideraran conveniente a sus intereses debido a que ya no existía el acuerdo de voluntades de seguir unidos, es decir, el contratante de acuerdo con el otro podía destruir el contrato que había celebrado.

En la Ley de 1792, cuando los esposos acordaban se-

pararse, se pensó que era inútil acudir ante un tribunal y el legislador se encargó de dictar algunas medidas destinadas a impedir que la disolución del vínculo matrimonial fuera más fácil, ya que se imponían plazos sucesivos a los esposos, debiendo comparecer éstos ante una asamblea formada por sus amigos o parientes.

El Código Civil Francés o Código de Napoleón aceptó e incluyó dentro de su cuerpo normativo el divorcio por mutuo consentimiento, debido a la influencia que ejerció Napoleón sobre los legisladores, ya que tenía gran interés en que se conservara porque Josefina no le había dado hijos hasta ese momento y vislumbraba con esta forma de divorcio la posibilidad de separarse y contraer nuevamente matrimonio para así, más adelante tener hijos, además lo consideró conveniente por que así se podían ocultar causas más graves que se invocaban para obtener la separación, que podían ser en un momento determinado escandalosas y originar la deshonor de cualquiera de los cónyuges y hasta de los hijos, y es así como el Doctor Calixto Valverde Valverde jurista español señala que Napoleón defendió la posición del divorcio voluntario diciendo lo siguiente: "El matrimonio es indisoluble en su intención, porque entonces es imposible prever las causas de disolución. En este sentido, el matrimonio es indisoluble, aquellos no ven esta perpetuidad en la intención, sino en la indisolubilidad del matrimonio, cítenme una religión bajo cuyo imperio no se

hayan anulado matrimonios de príncipes o grandes señores; cítenme un siglo en que no haya ocurrido esto... No hay matrimonio en caso de impotencia. El contrato queda roto en caso de adulterio. Estos dos son casos de divorcios convenidos... -- Los crímenes son causas determinadas de divorcio. Cuando no hay crimen, debe obrar el consentimiento mutuo. Creo que este sistema es el mejor". (56)

En el mencionado ordenamiento se hizo más difícil - el divorcio voluntario porque se rodeó de muchas formalidades, haciéndose el procedimiento largo y complicado y es el Maestro Rojina Villegas el que nos menciona lo que dice Marcelo Planiol al respecto: "Se requería principalmente que los esposos preservaran su idea de divorciarse durante un año, y obtener el consentimiento de una especie de tribunal de familia; una vez decretado el divorcio, se transmitía a los hijos de -- pleno derecho, en nuda propiedad, la mitad de la fortuna de -- cada cónyuge y constituía, además, un impedimento para todo -- nuevo matrimonio durante tres años. Por otra parte era obligada la intervención del tribunal en el divorcio aunque no hubiese litigio ni hechos que probar". (57)

En 1814, con la restauración francesa y la Carta de

(56) Doctor Calixto Valverde Valverde. Tratado de Derecho Español. Tomo IV Derecho de Familia. Ed. Cuesta. Madrid España 1926. Págs. 168 y 169.

(57) Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano, Tomo II- Ed. Porrúa, S.A., México 1980. Pág. 410.

este mismo año volvió la religión católica a ser religión de estado y es así como De Bonald presentó un proyecto relativo a la abolición del divorcio que fue Ley a partir del 8 de mayo de 1816, después de esa fecha y hasta que se logró restablecer nuevamente el divorcio, se concedió solamente la separación de cuerpos como se había hecho anteriormente.

La carta de 1830 quitó al catolicismo su carácter de religión de estado, pero no por ello se restableció rápidamente el divorcio y es hasta el año de 1884 cuando se logró nuevamente, pero sólo la disolución del vínculo matrimonial por alguna causal, quedando definitivamente suprimido dentro del cuerpo normativo del Código Francés el divorcio por mutuo consentimiento hasta este momento.

Rusia aceptó no sólo el divorcio por mutuo consentimiento, sino el divorcio por voluntad unilateral de cualquiera de los cónyuges, esto es, el hombre o la mujer pueden concurrir voluntariamente ante un juez para que decrete su divorcio y así lo señala el artículo 18 del Código del matrimonio, la familia y la tutela de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia que a la letra dice: "En vida de los cónyuges el matrimonio puede disolverse tanto por mutuo consentimiento de los mismos como por voluntad de uno de ellos", al cual hace referencia el Maestro Rojina Villegas. (58)

(58) Idem. Pág. 407.

En México sólo se concedía la separación de cuerpos y es hasta la Ley de 1914 en donde encontramos que se concede la disolución del vínculo matrimonial, apareciendo también la figura del divorcio por mutuo consentimiento del cual hablaré más ampliamente en el capítulo tercero.

En Uruguay se permite el divorcio por voluntad unilateral de la mujer y es ella la única que tiene la facultad de disolver su matrimonio, el marido no puede hacerlo, además se puede obtener la disolución del vínculo matrimonial acudiendo ante un juez a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

En Venezuela primero hay una separación de cuerpos durante dos años y transcurrido este lapso se puede solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

En Perú la separación de cuerpos es por un año, transcurrido el mismo se puede pedir el divorcio por mutuo consentimiento.

Otras legislaciones regulan también el divorcio por mutuo consentimiento como son: Bélgica, Luxemburgo, Rumania, Suecia, Dinamarca, Estonia, Letonia, Portugal, Cuba, Guatemala, Salvador, Panamá, Bolivia, Japón, Ecuador, Santo Domingo y Nicaragua.

Tercero. La Reforma protestante en Alemania en el-

siglo XVI rompió la unidad jurídica del derecho canónico matrimonial admitiendo el divorcio, para lo cual se basó en el texto de San Mateo, en el cual se concedió en caso de adulterio. La Reforma y las doctrinas de derecho natural tendieron a reafirmar la disolución del vínculo y el Código Civil alemán dictó principios para que un matrimonio pudiera ser disuelto; pero:

- "a) Sólo por razones aducidas por la ley;
- b) Debía tener lugar por vía judicial;
- c) La eficacia jurídica de la sentencia llevaba consigo la disolución del matrimonio.

Los motivos de disolución son absolutos y relativos.

Absolutos: el adulterio, el abandono y la enfermedad mental. Los relativos quedan resumidos en esta proporción: el esposo puede pedir la separación cuando el otro, por lesión grave de los deberes matrimoniales o por su condición inmoral, ha causado tan profunda perturbación en la comunidad conyugal que haga imposible la continuación de ésta".⁽⁵⁹⁾

La Revolución Francesa sustentó el principio de que el matrimonio era un contrato y no un sacramento, que se po-

⁽⁵⁹⁾ Antonio de Ibarrola. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, - S.A. México 1981. Pág. 312.

día dar por terminado debido a un acuerdo de voluntades como se había efectuado.

Algunas legislaciones no admitieron como causas de divorcio sino faltas muy graves de uno de los cónyuges cometida contra el otro y el divorcio tomó un carácter de sanción, los hechos que no podían ser imputados al cónyuge no debían ser invocados como causa de divorcio. Otras legislaciones lo contemplaban como un medio de libertad, es decir, el divorcio remedio, la Ley francesa de 1792 lo vió de la primera forma mencionada, junto a esta Ley se colocaron las legislaciones Suiza y Alemana que admitían el divorcio por causa de locura incurable, además de esta causa encontramos otras como son: el adulterio, las injurias graves, la servicia, el abandono de uno de los consortes del domicilio conyugal y algunas otras causas que no implicaban culpa ninguna de los cónyuges como es un hecho inmoral, la ausencia no imputable y la emigración por más de cinco años.

El Código de Napoleón de 1804 redujó las causas de divorcio, pues ya no se aceptó la locura, porque cuando uno de los esposos perdía la razón el deber de auxilio mutuo que deriva del matrimonio imponía al otro la obligación de cuidar lo, no sólo por esa enfermedad sino por otra aunque implicara peligro de contagio como la sífilis o la tuberculosis. Diversas proposiciones parlamentarias trataron de que se admitiera

el divorcio por motivo de locura incurable, pero ninguno tuvo éxito aduciendo que no se debía olvidar que el matrimonio es una sociedad en la cual los esposos deben ayuda mutua y cuidados recíprocos.

La ausencia tampoco se consideró como causa de divorcio, porque si era voluntaria equivalía a un abandono, y si no era intencional el matrimonio debía subsistir hasta la muerte, finalmente tenemos la emigración por más de cinco años y sólo se reconocieron como causas de divorcio el adulterio, las injurias graves, la servicia y las condenas criminales las cuales analizaré más adelante.

Hasta 1816 continuó el divorcio en Francia conforme lo había establecido el Código de Napoleón, pero la Carta Constitucional de 1814 en la cual se dió al catolicismo el valor de religión de estado, se suprimió. De bonald creó una Ley que tuvo aplicación a partir del 8 de mayo de 1816, y es hasta 1830 cuando se priva el catolicismo de su carácter de religión de estado; se creyó que debido a esto se restablecería el divorcio, pero aunque la cámara de diputados durante el reinado de Luis Felipe, la voto varias veces, otras tantas fue rechazado, restableciéndose nuevamente con la Ley de 19 de julio de 1884 como consecuencia de una prolongada campaña realizada por un gran defensor del divorcio el diputado A. Nequet.

Las cuatro causas principales que señalará para solicitar el divorcio las he tomado del libro de Marcelo Planiol porque es básicamente del derecho Francés de donde todas y cada una de las legislaciones vigentes han surgido, ya que han utilizado de ese derecho las normas más importantes, para dictar sus leyes relacionadas con el divorcio. Primero estudiaremos la figura del adulterio cometido por alguno de los cónyuges que aparece en todas las legislaciones.

El adulterio consiste en las relaciones sexuales voluntarias que se tiene con una persona distinta al cónyuge y lo pueden cometer el hombre o la mujer indistintamente y se debe probar por medio de cartas, testigos o una acta de delito flagrante, no teniéndose derecho a pedir el divorcio por esta causal cuando la mujer con la voluntad de su marido ejerce la prostitución.

El adulterio supone dos elementos esenciales para su existencia que son: el material, que consiste en las relaciones sexuales con una persona distinta al cónyuge, y el intencional, que es la libre voluntad de cumplir el acto; cuando falta uno de estos elementos no puede haber divorcio. No se considera adulterio el acercamiento sexual por medio de violencia ni por encontrarse en estado hipnótico.

El derecho para solicitar la separación por razones de adulterio presupone:

1. Que el adulterio sea real, es decir, que haya -
cópula perfecta, no simple tentativa de cópula, como son: los
abrazos, besos o actos deshonestos. Dentro del Código Alemán
se equipara al adulterio consumado la sodomia o bestialidad -
que consiste en la práctica del acto sexual con animales.

2. Que el adulterio sea consciente.

3. Que el adulterio sea voluntario.

4. Que el otro cónyuge nada sepa de él, ni lo cons-
ciente ni de ocasión a realizarlo.

5. Que éste no haya cometido adulterio.

6. Que haya perdonado expresa o tácitamente al cul
pable porque se considera que así lo ha hecho cuando continua
el trato conyugal.

Se puede solicitar el divorcio por injurias graves-
entendiéndose por injuria:

"Todo término de desprecio que atribuye a la perso-
na injuriada una cualidad deshonrosa".⁽⁶⁰⁾

La injuria se ha considerado también como un térmi-

(60) Marcelo Planiol y Jorge Ripert. Tratado Práctico de De-
recho Civil Francés. Tomo II. Ed. Cultural, S.A. Habana-
1946. Pág. 388.

no de desprecio que atribuye a la persona injuriada una quali
dad deshonrosa y se han tomado como tales aquellas en que uno
de los esposos viola uno de los deberes recíprocos nacidos --
del matrimonio o que atenta contra la dignidad del cónyuge. -
La enumeración de las causas de divorcio por injurias graves-
no es limitativa y se consideran como tales: las imputaciones
calumniosas, como el manifestar que se tienen relaciones adulter
terinas, padecer alguna enfermedad venérea, demandar el desconoc
imiento de la paternidad legítima que equivale a una impu-
tación indirecta de adulterio, demandar la interdicción, la ne
gativa de uno de los cónyuges a tener relaciones sexuales, ob
jeto principal del matrimonio, prácticas sexuales contra la -
naturaleza o anticoncepcionales, abandono del domicilio conyugal
gal, incumplir con la obligación que se tiene de prestar al -
otro cónyuge asistencia y socorro, tratar de prostituir a la-
mujer así como tratar de corromper a los hijos, la embriaguez
habitual, el hábito de juego, abandono de los deberes conyuga
les, tener amistad íntima uno de los consortes con persona de
otro sexo que por su edad y determinadas circunstancias puede
implicar infidelidad, entablar una demanda sin probar o justific
ificar la causa que se adujó, por lo que el cónyuge inocente -
tiene a su vez el mismo derecho cuando la sentencia lo haya -
absuelto, la ligereza de conducta, la falta de decoro, el abus
o de la autoridad marital, la conducta infamante, como es --
obrar deshonestamente con la intención de mancillar el honor-
del cónyuge, ocultar hechos graves del pasado como sentencias

penales, la mala conducta o la impotencia.

Se ha incluido dentro de la legislación universal - al adulterio porque la esencia del matrimonio es la fidelidad conyugal e ir en contra de ella resulta una injuria grave para el cónyuge inocente y un atentado contra la estabilidad y moralidad de la sociedad.

Otra causa por la que se concede el divorcio es la sevicia la cual señala Planiol: "La ley la designa como maltrato de obra desde los sencillos golpes o violencia de hecho hasta la tentativa de asesinato". (61) La sevicia la constituyen los malos tratos de obra o de palabra, no se requiere - que sean continuos ni graves, pero que por su permanencia, -- continuidad o repetición lleguen a hacer imposible la vida -- conyugal.

Constituye sevicia, un secuestro, la privación de - alimentos, el abuso de las relaciones sexuales que provoque - en la mujer alguna enfermedad como el contagio venéreo o un - accidente y los golpes de gran intensidad.

La última causa que se contempla para conceder al - divorcio es aquella por condena criminal, es decir, cuando -- uno de los cónyuges tiene que sufrir pena de prisión por un -

(61) Idem. Pág. 403.

tiempo determinado.

Admiten el divorcio por alguna causa los siguientes países: Bélgica, Luxemburgo, Rumania, Francia, Portugal, Inglaterra, Holanda, Honduras, Alemania, Suiza, Estados Unidos; de América, Los países Bajos, Servia, Hungría, Grecia, Los Estados Escandinavos, Letonia, Estonia, Turquía, Finlandia, checoslovaquia, México, Uruguay, Colombia, Cuba, Guatemala y Nicaragua.

Las legislaciones que rechazan absolutamente el divorcio son: Italia, España, Irlanda, Argentina, Colombia, Brasil, Chile y Paraguay.

CAPITULO II

LEGISLACION POSITIVA MEXICANA

- 1) Derecho Azteca .**
- 2) Código Civil de 1870**
- 3) Código Civil de 1884**
- 4) La Ley del Divorcio de 1914**
- 5) La Ley de Relaciones Familiares de 1917**
- 6) Código Civil de 1928**

CAPITULO II
LEGISLACION POSITIVA MEXICANA

1) DERECHO AZTECA

El matrimonio dentro de la cultura azteca fue esencialmente monogámico, aunque dentro de la nobleza se practicó la poligamia como en las antiguas culturas dentro de las que se encuentran los romanos, los griegos, los egipcios, -- etc. En Texcoco y Tacuba existió este tipo de matrimonio solamente entre los nobles, pero una esposa era la preferida - entre las demás y esta preferencia se manifestaba en la situación privilegiada que tenían sus hijos, así como en el momento de la repartición de la herencia del padre.

Existió entre los aztecas una costumbre igual a la del pueblo Israelita como fue casarse con la viuda de su hermano para continuar el nombre de aquel, es decir, al nacer - el primer hijo con la viuda de su hermano, se le ponía el -- nombre de su primer esposo.

La celebración del matrimonio era un acto formal - con algunas infiltraciones religiosas y en algunas partes hubo matrimonio por venta o rapto, los mismos podían celebrar-

se bajo condiciones resolutivas o por tiempo indefinido; las condiciones duraban hasta el nacimiento del primer hijo, en cuyo momento, el hombre escogía por la transformación de su matrimonio, ya fuera que terminara en ese momento o que fuera una relación duradera, por tiempo indefinido, si la mujer no aceptaba, ahí terminaba dicha relación, sin que tuviera ninguna intervención el tribunal llamado a conocer de los divorcios.

El divorcio aunque mal visto era posible en la sociedad y leyes aztecas, en virtud de un fallo judicial, los casados comparecían ante el juez y éste permitía hablar primero al cónyuge quejoso, el que exponía las razones por las cuales solicitaba la separación legal, entre ellas podían estar; si era el hombre: que la mujer no cumplía con sus obligaciones de esposa, que era perezosa, estéril, descuidada, sucia, pendenciera, impaciente, que tuviera mala conducta, etc. La mujer podía aducir: que recibía malos tratos, que el esposo no cumplía con las obligaciones que tenía como jefe de familia y otras más por el estilo. Después de haber expuesto el quejoso las razones por las cuales solicitaba el divorcio, el otro declaraba lo que a su derecho convenía, y viendo el juez la razón alegada, o en presencia de la voluntad de ambos de separarse, preguntaba en que calidad existía la unión, si contestaban que en concubinato simplemente los separaba tras imponerles una sanción que posiblemente consis

tía en una multa; si eran casados realizaba una serie de severas amonestaciones, con las cuales les hacía ver el mal -- ejemplo que daban al pueblo y la inconveniencia social y familiar de su proceder. La solicitud de separación no era -- acogida con favor y los jueces trataban de dificultarla en -- todo lo posible. La decisión judicial, no decretaba la disolución y si continuaban firmes los cónyuges con su propósito y después de haber realizado diversas gestiones para obtener una resolución como reproche a su actitud, el juez declaraba concluido el juicio con una sentencia táctica, negándose a -- pronunciar el fallo expresamente, sino que solamente autorizaba al solicitante a hacer lo que desearan; por consiguiente los jueces permitían la separación, pero no la ordenaban, porque consideraban que si lo hacían participaban en dicha -- conducta antisocial, es decir, se resistían a autorizar di-- rectamente el divorcio.

Como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial, es decir, el divorcio, los hijos eran atribuidos -- al esposo y las hijas a la esposa.

Dentro de este derecho ambos consortes podían manifiestar al mismo tiempo que no era su voluntad seguir casados, es por ello que nos percatamos de que también existió la figura que ahora denominamos divorcio por mutuo consentimiento, pero para que fuera válido se necesitaba la aprobación de --

los tribunales.

El maestro Margadant manifiesta que: "En la sociedad azteca predominaba la separación de bienes, combinada en ocasiones por la necesidad de pagar un precio por la novia, y a veces, en cambio, recibir la dote que la esposa traía al nuevo hogar". (62)

Dentro del sistema de separación de bienes aparece que se registraba lo que cada cónyuge había aportado, en caso de divorcio, no siendo culpable ninguno de los consortes, se les devolvía lo que a cada quien pertenecía, si alguno de los cónyuges era culpable de la disolución del vínculo, perdía la mitad de sus bienes.

No fue frecuente el divorcio en el pueblo azteca, puesto que existían penas que alcanzaban hasta la de muerte.

Alfredo López Austin nos dice: "Los cónyuges divorciados no podían volver a contraer matrimonio entre ellos y existía pena de muerte para los transgresores. Kohler supone que la sanción tenía como fundamento la consideración de un parentesco que motivaba una unión incestuosa". (63)

El repudio de la mujer sin las formalidades de un-

(62) Guillermo Flores Margadant S. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Ed. Esfinge, S.A. México, -- 1976. Pág. 23.

(63) Alfredo López Austin. La Constitución Real de México. - Tenochtitlán. Ed. UNAM. México 1961, Pág. 138.

juicio, hacía al hombre merecedor de una pena o castigo infamante como era el chumascamiento de cabellos.

Entre los otomíes podían separarse después de la primera noche; de igual manera en Michoacán, si los dos juraban no haberse visto. Además, en Michoacán el matrimonio podía ser disuelto judicialmente por motivo de incompatibilidad pero no antes de haberse rechazado la demanda de disolución que debía repetirse consecuentemente; los padres podían también quitar a su hija al marido en caso de que se negara a vivir con ella.

El adulterio no fue considerado como causal para solicitar el divorcio entre el pueblo azteca, porque se encontraba tipificado dentro del derecho penal, y así aparece que el adulterio cometido por la mujer o con la mujer de otro se castigaban con la lapidación, ésta se practicaba especialmente aplastándoles la cabeza entre dos grandes piedras, también se utilizó el empalamiento; cuando el adulterio lo cometían los nobles se les estrangulaba y demolía, también a los esposos reales les cabía tal suerte.

En tenochtitlán se castigaba el adulterio, aunque el esposo perdonara, pero este castigo era menos riguroso, dicho perdón era mal visto y el esposo que seguía el trato con la adúltera era castigado, aunque no puedo determinar el tipo de castigo que se le aplicaba y en que regiones se im-

ponía debido a que no existe mayor información sobre esta figura jurídica.

Existieron otros pueblos que también castigaron el adulterio, como Quaxolotitlán en el que la adúltera no sólo sufría la muerte, sino que además era comida por los pobladores de ese lugar, siendo descuartizada y repartiéndose sus pedazos; entre los chichimecas, otomíes y tarascos en Michoacán también se castigaba el adulterio con la pena de muerte. Hubo otros pueblos menos rígidos a este respecto como los mixtecas, en donde el esposo ejecutaba la pena de muerte, pero también podía quedar satisfecho con la mutilación de la nariz, las orejas y los labios particularmente, si no era la esposa principal. Dentro de este pueblo se daba la figura del adulterio no sólo con la esposa sino también con la concubina.

Al respecto de lo anterior transcribiré algunas leyes que se manejaron dentro de la cultura azteca a las cuales hace referencia Kohler, mismo que al leer las obras Históricas de Fernando de Alba Ixtlixochitl encuentra las Ordenanzas de Nezahualcoyotzin en las cuales aparece lo siguiente: "Si alguna mujer hacía adulterio a su marido, viéndole el mismo marido, ella y el adúltero fueren aprehendidos en el tianguis (Tianquiztle, mercado en donde en determinados días generalmente cada cinco se reunía el pueblo); y si el -

el marido no lo viese, sino por oídas lo supiere, se fuese a quejar, y averiguando ser verdad, ella y el adúltero fuesen ahorcados". (64)

"Según la Ley de Nezahualcóyotl (Nezahualcóyotl -- Veytia II), en caso de que el esposo sorprendiera a la adúltera en flagrante delito, la transportaba al mercado y la la pidaba, y estando ella convicta la estrangulaba". (65)

Kohler al leer el libro de la Historia Antigua de México del Lic. Mariano Veytia encuentra que ahí aparecen -- las Nuevas Leyes de Nezahualcóyotl en las cuales se menciona el adulterio y la décimo primera indica: "La adúltera y el cómplice si fuesen sorprendidos por el marido en el delito, muriesen apedreados, y para la justificación fuese bastante la denuncia del marido, pero si éste no los sorprendiese en el delito, sino que por sospecha los acusase a los jueces, y se averigua ser cierto, muriesen ahorcados; y si el adúltero matase al marido ofendido, muriese asado en medio de la plaza y rociado con sal y agua". (66)

En las Ordenanzas de Nezahualcóyotl aparece lo siguiente: "Los adúlteros morían apedreados si los cogía el marido; y si era por indicios o sospechas del marido y se ve

(64) Kohler. El Derecho de los Aztecas. Revista de Derecho Notarial Mexicano. México 1959. Pág. 100.

(65) Ibid. Pág. 73.

(66) Ibid. Pág. 100.

nía a averiguar la verdad del caso, morían ambos ahorcados, y después los arrastraban hasta el templo que estaban fuera de la ciudad, aunque no los acusase el marido, sino por el mal ejemplo de la vecindad, el mismo castigo se les hacía a los que servían de terceros o terceras.

En el caso de los adúlteros que mataban al marido, al varón lo asaban vivo y mientras se iba asando lo rociaban con agua y sal hasta que perecía, y a la mujer la ahorcaban; y si eran señores o caballeros los que habían cometido el -- adulterio, después de haberles dado garrote, les quemaban -- los cuerpos, ésta era la forma de sepultarlos". (67)

Las Leyes de los Indios de Anáhuac que se desprenden del libro de oro, tomado de la Historia Antigua y de la Conquista de México nos indica según lo dice nuestro multicitado autor Kohler lo siguiente: "Apedreaban a las que habían cometido adulterio a sus maridos, juntamente con él que con ella había pecado.

A ninguna mujer ni hombre castigaban por este pecado de adulterio, si sólo el marido de ella acusaba, sino que había de haber testigos y confesión de los malhechores, y si éstos eran principales ahogabánlos en la cárcel.

Tenía pena de muerte el que mataba a su mujer por-

(67) Ibid. Pág. 100.

sospecha o indicio, aunque la tomáse con otro, sino que los jueces los habían de castigar.

En algunas partes castigaban al que se echase con su mujer, después de que se le hubiere hecho traición.

Por la Ley no tenía el que se echaba con la menceba de otro excepto si ya había mucho tiempo que el otro la tenía, y por haber mucho que estaban juntos eran entre sus vecinos tenidos por casados".(68)

La muerte como castigo del adulterio fue en México de antiguo derecho como nos hemos dado cuenta en la lectura de los distintos párrafos del libro de Kohler así como de -- las Leyes del pueblo azteca que se encuentran en el mismo.

2) CODIGO CIVIL DE 1870

El mencionado Código contempla el matrimonio como una unión indisoluble, es por ello que no se admitió en divorcio vincular, por lo tanto sólo se concedía la separación de cuerpos, con la cual se suspendían algunas obligaciones inherentes al matrimonio como es la de cohabitar- y se encontraba regulado en el capítulo V del artículo 239 al 279 -

(68) Ibid. Pág. 100.

del ordenamiento citado.

Las causales que se debían invocar para que se concediera el divorcio eran siete, las cuales se expresan a continuación:

I.- El adulterio de alguno de los cónyuges, en la mujer siempre fue causa de divorcio, salvo que el marido lo hubiera cometido o lo hubiera inducido a cometerlo; en el varón sólo fue causal cuando lo cometía en casa común o que hubera existido entre los adúlteros concubinato dentro o fuera del domicilio conyugal o que hubiera mediado escándalo o insulto público efectuado por el marido a la mujer legítima o que la adúltera la maltratara de dicho y hecho.

II.- La propuesta que hacía el marido a su mujer para que se prostituyese, ya fuera de manera directa o indirecta.

III.- La incitación a la violencia realizada por cualquiera de los cónyuges para cometer algún delito.

IV.- El esfuerzo o conato que realizaba el marido o la mujer para corromper a los hijos.

V.- El abandono que sin causa justificada hiciera alguno de los cónyuges del domicilio conyugal por más de dos años.

VI.- La crueldad excesiva de alguno de los cónyuges para con el otro.

VII.- La falsa acusación que hacia un cónyuge al otro de que había cometido algún delito.

No se contempló el divorcio en el Código de 1870 - por una enfermedad contagiosa sino que sólo se suspendía breve y sumariamente la obligación de cohabitar, quedando subsistentes las demás obligaciones para con el cónyuge enfermo.

Si alguno de los cónyuges solicitaba el divorcio o la nulidad del matrimonio y no justificaba la causa o resultaba insuficiente, el demandado a su vez podía solicitar el primero, pero no podía hacerlo hasta que hubieran pasado cuatro meses de la notificación de la última sentencia; dentro de este período la mujer no era obligada a vivir con su marido.

El divorcio sólo podía ser demandado por el cónyuge inocente, dentro de un año después de que se hubiera tenido conocimiento de los hechos en los cuales iba a fundar su demanda; el cónyuge culpable perdía todo lo que había dado o prometido, en cambio el inocente conservaba todo lo recibido; después de ejecutoriado el divorcio podía obligar al otro cónyuge a reunirse con él y no podía solicitar nuevamente el divorcio por los mismos motivos, sino que debían ser nuevos.

aunque fueran iguales o de la misma especie. En caso de que la mujer no hubiera dado causa a la separación tenía derecho a recibir alimentos aunque tuviera bienes, siempre y cuando viviera de manera honesta.

El cónyuge culpable perdía todos los derechos sobre la persona y bienes de sus hijos, en tanto que viviera - el cónyuge inocente, muerto éste los recobraba, si el divorcio se había decretado por las siguientes causas; incitación a la violencia, abandono del domicilio conyugal por más de dos años y la sevicia de alguno de los cónyuges. Si la mujer era culpable de la separación, el marido conservaba la administración de los bienes comunes y proporcionaba alimentos a aquella, si la causa del divorcio no había sido el adulterio.

Analizando este Código encontramos que también aparece la figura del divorcio por mutuo consentimiento, y es aquel en el que ambos consortes convenían en separarse en cuanto al lecho y habitación, es por ello que acudían al juez para así expresarlo y en caso de no hacerlo, aunque estuvieron separados se consideraba que se encontraban legalmente unidos; en este tipo de divorcio se debían cubrir determinados requisitos como eran:

- a) Que no tenía lugar después de veinte años de matrimonio.

- b) Ni cuando la mujer tenía más de cuarenta y cinco años de edad.

Los cónyuges que solicitaban esta separación debían acompañar a su escrito, un convenio en el que se definía la situación sobre los bienes y los hijos por el tiempo en que durara la separación, dentro de este período los cónyuges vivían y administraban los bienes de la manera en que lo hubieran convenido, dicho convenio estaba sujeto a la aprobación judicial. Esta separación no podía solicitarse sino pasados dos años de la celebración del matrimonio.

Presentada la solicitud de divorcio, el juez citaba a los cónyuges a una junta en la que trataba de avenirlos, si no se llegaba a un arreglo se citaba a una junta después de tres meses, pasados éstos y a petición de alguno de ellos, el juez citaba a otra junta, en la que nuevamente trataba de reconciliarlos, y si no se lograba dicha reconciliación se dejaban pasar otros tres meses más, vencido el plazo si alguno de los cónyuges solicitaba se determinara la separación el juez la decretaba siempre y cuando estuviera seguro de que querían separarse libremente, al decidir sobre ella el juez aprobaba el convenio, si no era violatorio de los derechos de los hijos o de un tercero. En los juicios de divorcio las audiencias eran secretas e intervenía el Ministerio Público.

Al administrarse la demanda de divorcio el juez decretaba las siguientes medidas precautorias:

- a) Separar a los cónyuges.
- b) Depositar en casa de una persona decente a la - mujer, si ella había dado causa al divorcio, la casa era designada por el juez, la mujer también tenía la posibilidad - de solⁱ citar ser depositada en algún domicilio.
- c) Poner al cuidado de uno de los cónyuges o de ambos a los hijos.
- d) Señalar y asegurar los alimentos tanto de la mujer como de los hijos que no quedaban junto al padre.
- e) Tomar medidas para que el marido administrara - los bienes de su mujer adecuadamente y no causarle perjuicios, y
- f) Dictar algunas medidas en caso de que la mujer quedara embarazada.

Por lo que se refiere a la reconciliación, los cónyuges podían reunirse en todo tiempo, dejando sin efecto la sentencia que declaraba el divorcio, la reconciliación también ponía fin al juicio si aún se estaba realizando, pero - los cónyuges debían manifestarla al juez, para que destruye-

ra los efectos que había producido, se presumía que se había dado la misma cuando los cónyuges habían cohabitado después de la separación o durante el juicio.

El plazo que fijaba la sentencia para la separación, era de acuerdo al convenio y no debía exceder de tres años, si ya había pasado el plazo y los cónyuges insistían en separarse solamente se duplicaban los mismos.

Mientras no hubiera causado ejecutoria la sentencia sobre la separación, sólo se observaban arreglos provisorios que no perjudicaran a terceros; ejecutoriado el divorcio los hijos quedaban bajo la patria potestad del cónyuge no culpable, pero si ambos eran culpables y la perdían, ello no los eximía de la obligación que tenían con respecto a sus hijos, y si no había ascendientes se les proveía de un tutor, en caso de que existieran abuelos, tíos o hermanos mayores que quisieran realizar algún pedimento, el juez acordaba lo que considerara más conveniente para los menores.

Ejecutoriado el divorcio los bienes propios volvían a cada uno de los cónyuges y la mujer quedaba habilitada para contratar y litigar sobre sus bienes sin necesidad de que el marido le concediera permiso para hacerlo, siempre y cuando la mujer no hubiera dado causa al divorcio. Asimismo ejecutoriada la sentencia de divorcio el juez del conoci-

miento remitía copia al del Registro Civil para que al margen del acta de matrimonio se indicara la fecha en que se había declarado la separación y el tribunal que la había dictado.

3) CODIGO CIVIL DE 1884

Este código al igual que el anterior, considero -- que el divorcio no disolvía el vínculo matrimonial, por lo tanto, sólo se concedía la separación de cuerpos suspendiéndose algunas de las obligaciones del matrimonio encontrándolo regulado en el Capítulo V del artículo 226 al 265 del mencionado ordenamiento.

Las causales que daban origen a la solicitud de divorcio fueron las siguientes:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges, en la mujer siempre fue causa de divorcio, en el marido sólo si concurrían determinadas circunstancias como eran: que hubiera existido concubinato entre los adúlteros fuera o dentro del domicilio conyugal, que hubiera mediado escándalo o insulto contra la mujer legítima o que se le hubiera maltratado de dicho y hecho, ya fuera por causa de la adúltera o por ella misma.

II.- El hecho de que la mujer diera a luz un hijo dentro del matrimonio que hubiera sido concebido antes de -- que se celebrara el mismo y que dicho hijo hubiera sido declarado ilegítimo.

III.- La propuesta que hacía el marido a su mujer para que se prostituyera de manera directa o indirecto.

IV.- La incitación a la violencia que hacía alguno de los cónyuges al otro para cometer algún delito.

V.- El conato de alguno de los cónyuges para corromper a los hijos o la tolerancia en su corrupción fueran de ambos o de uno de ellos.

VI.- El abandono del domicilio conyugal por más de un año con justa causa o sin ella.

VII.- La crueldad excesiva o sevicia, las injurias o las amenazas que realizaba alguno de los cónyuges contra el otro.

VIII.- La acusación falsa hecha de un cónyuge contra el otro.

IX.- La negativa de alguno de los cónyuges a proporcionar alimentos.

X.- El vicio del juego o la embriaguez.

XI.- Una enfermedad crónica e incurable de la - - cual no se hubiera tenido conocimiento antes de que se celebrara el matrimonio si la enfermedad ocurría después de celebrado, el juez suspendía la obligación de cohabitar quedando subsistentes las demás obligaciones.

XII.- La infracción a las capitulaciones matrimoniales.

XIII.- El mutuo consentimiento.

El cónyuge inocente tenía derecho a solicitar el divorcio cuando el otro se lo había demandado y no había justificado o demostrado la acusación, pero no lo podía hacer sino hasta que hubieran pasado cuatro meses de la notificación de la última sentencia, dentro de este lapso la mujer no podía ser obligada a vivir con su marido; asimismo el cónyuge inocente tenía la facultad de demandar al cónyuge culpable dentro del término de un año después de haber tenido conocimiento de los hechos en que iba a fundar su demanda, pero si había mediado perdón o remisión expresa o tácita los cónyuges no podían solicitar nuevamente el divorcio por los mismos hechos, sino por otros aunque fueran de la misma especie.

En caso de que la mujer no hubiera dado causa al divorcio tenía derecho a alimentos siempre que viviera de manera honesta aunque poseyera bienes, el cónyuge inocente después de que se dictara la ejecutorización de sentencia podía prescindir de sus derechos y obligar al otro a vivir nuevamente con él.

El cónyuge culpable perdía todos los derechos sobre la persona y bienes de sus hijos, mientras viviera el cónyuge inocente, pero los recobraba muerto aquel, si el divorcio se había declarado por motivo de una enfermedad, por sevicia o acusación de un cónyuge al otro; perdía además lo que hubiera recibido y el inocente podía reclamar lo prometido, si la mujer daba causa al divorcio el marido conservaba la administración de los bienes y tenía obligación de proporcionarle alimentos, si el divorcio no se había declarado por causa de adulterio de aquella.

En este Código aparece también la figura del divorcio voluntario y se promovía presentando un escrito ante el juez, (en caso de no hacerlo, se consideraban unidos para todos los efectos legales), además se acompañaba un convenio, en el cual se determinaba la situación de los hijos y de los bienes, presentada la solicitud el juez citada a las partes tratando de restablecer la concordia, si no se lograba, se aprobaba un arreglo provisorio con las modificaciones que --

considerará pertinentes, dándosele intervención al agente del Ministerio Público que fue el que protegió los derechos de los hijos y de terceros porque era el representante social dentro del juicio; pasado un mes de la celebración de la primera junta en la que se trataba de reconciliar a los cónyuges y a petición de cualquiera de ellos se citaba a otra junta en las que se les exhortaba nuevamente para reunirse, sino se lograba dicha reconciliación, se decretaba la separación, siempre que al juez le constara que los cónyuges querían separarse libremente, la sentencia que aprobaba la separación fijaba el plazo que debía durar conforme al convenio. La separación no se podía realizar sino pasados dos años de que se había celebrado el matrimonio.

Al recibir la demanda de divorcio se tomaban las siguientes medidas precautorias:

a) Separar a los cónyuges.

b) Si la mujer había dado causa al divorcio se depositaba en casa de una persona decente, en algunas ocasiones el domicilio era designado por el juez, y en caso de no ser culpable, se le depositaba solamente a solicitud de ella.

c) Poner al cuidado de uno de los cónyuges a los hijos, señalando y asegurando una pensión alimenticia tanto para ellos como para la mujer, la pensión se otorgaba a los-

hijos que no hubieran quedado en poder del padre.

d) Dictar las medidas que se consideraran pertinentes para no causar perjuicios en los bienes de la mujer.

e) Dictar las medidas necesarias en caso de que la mujer hubiera quedado encinta.

Los cónyuges podían reunirse en cualquier tiempo, - la reconciliación dejaba sin efecto la ejecutoria que declaraba el divorcio, poniendo fin al juicio si aún se estaba -- tramitando, misma que se debía manifestar al juez para que - destruyera los efectos que hasta ese momento había producido, se presumía que existía reconciliación cuando los cónyuges - habían cohabitado después de decretada la separación.

Ejecutoriado el divorcio los hijos quedaban bajo - la patria potestad del cónyuge inocente, pero si ambos eran culpables y perdían la misma, conservaban todas las obliga-- ciones que tenían para con sus hijos y recaía la patria po-- testad sobre el ascendiente más próximo, si no había ascen-- diente o moría el cónyuge inocente se proveía a los hijos de un tutor, y en caso de que existieran ascendientes como abue-- los, tíos o hermanos mayores que realizaran algún pedimento-- que fuera benéfico para los menores se consideraba para to-- mar cualquier medida; ejecutoriado el divorcio volvían los - bienes a cada consorte y la mujer quedaba habilitada para --

contratar y litigar sobre los bienes propios sin permiso o -
licencia del marido.

Ejecutoriada la sentencia de divorcio el juez remi-
tía copia al juez del Registro Civil para que al margen del-
acta matrimonial se expresara la fecha en que se había decre-
tado el divorcio y el tribunal que lo había llevado a cabo.

4) LA LEY DEL DIVORCIO DE 1914

La Ley del 29 de diciembre de 1914 no enumeró las-
causas por las cuales se solicitaba el divorcio y en la expo-
sición de motivos se dejaba entrever el firme propósito que-
se tenía de terminar con el régimen de separación de cuerpos
porque se consideró que al continuar unidos los cónyuges en-
contra de su voluntad se creaba una especie de odio, no sólo
entre la pareja, sino entre los hijos y los parientes de am-
bos, es por ello, que esta Ley disolvió definitivamente el -
vínculo matrimonial y dejó en aptitud a ambos cónyuges para-
formar una nueva familia; también se legisló el divorcio por
mutuo consentimiento, después de que se había llevado una vi-
da en común por más de tres años, se concedió este período -
para que los cónyuges estuvieren perfectamente seguros de --
que no podían continuar esta forma de vida.

Venustiano Carranza hizo diversas consideraciones en la exposición de motivos de la Ley del Divorcio de 1914 - al respecto encontramos lo siguiente:

a) El divorcio era conveniente porque si no se logran los objetivos del matrimonio, como es la procreación de los hijos, la educación de los mismos y la ayuda mutua, - era preferible remediarlo logrando la separación vincular definitiva.

b) La separación de cuerpos sin disolver el vínculo matrimonial, lejos de satisfacer una necesidad social incrementaba el rencor entre las familias de los cónyuges - y lastimaba el afecto que existía entre padres e hijos.

c) La separación de los cónyuges creaba una situación contraria a la naturaleza porque el ser humano debía -- procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades y con el divorcio por separación de cuerpos se les condenaba a la perpetua inhabilidad.

d) Las naciones más civilizadas nos enseñaron que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial, es el único medio que se poseía y posee para corregir los errores de uniones desgraciadas.

e) Partiendo de la idea de que el matrimonio es -

un contrato civil, y de que el contrato es un acuerdo de voluntades, tenemos que cuando ya no existía la voluntad era absurdo que los cónyuges permanecieran unidos.

f) Quedaba comprobado que no existía compatibilidad de caracteres dejando transcurrir un período de tiempo racional, desde que se había celebrado el matrimonio hasta que se obtenía la disolución del mismo.

g) El divorcio por mutuo consentimiento cubrió diversas culpas, y se utilizó este tipo de divorcio para no afectar la honra de la familia.

h) La institución del divorcio que disolvía el vínculo matrimonial ponía fin a las relaciones de amasiato y a que no existieran hijos fuera de la Ley.

i) La mujer en México no se encontraba capacitada para luchar por su bienestar económico y al fracasar su matrimonio se encontraba en condición de esclava, con el divorcio la mujer vislumbró la posibilidad de emanciparse de esa esclavitud.

j) El divorcio que disolvía el vínculo matrimonial era un factor de moralidad que facilitó la formación de nuevas uniones legítimas y evitó los amasiatos.

k) Sólo en caso de verdadera necesidad social se hizo uso del divorcio que disolvía el vínculo matrimonial como un medio para corregir determinada situación.

Esta Ley declaró lo siguiente:

"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 términos siguientes:

Fracción IX. El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo ya sea por mutuo o libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o 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 irremparable la desaveniencia conyugal. Disuelto el matrimonio los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Artículo 2o. Entre tanto se establece el orden Constitucional en la República, los Gobernadores de los Estados quedaban autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles, las modificaciones necesarias, a fin de que es-Ley pueda tener aplicación.

Transitorio. Esta ley será publicada por bando y pregonada. Comenzará a surtir sus efectos desde esta fecha.

De esta forma tan amplia la Ley del Divorcio de -- 1914 reconoció el divorcio vincular necesario, se comprendían dos series de causas para solicitar este tipo de divorcio.

La primera serie de causas que eran las que hacían imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio eran:

1) Impotencia incurable para la cópula, en cuanto que impedía la perpetuación de la especie.

2) Enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias.

3) Situaciones contrarias al estado matrimonial, por abandono del domicilio conyugal, o por ausencia, pues al no realizarse la vida en común ya no se podrían cumplir con los fines del matrimonio.

La segunda serie de causas son las siguientes:

1) Faltas graves de alguno de los cónyuges que hicieren irreparable la desavenencia conyugal, esto es, se incluían los delitos de un cónyuge contra el otro, de un cónyuge

ge contra los hijos y de un cónyuge contra terceras personas.

2) Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, de tolerancia del marido para prostituirla o de la ejecución de actos directos para su prostitución, así como - la corrupción de los hijos.

3) El incumplimiento de las obligaciones conyugales en cuanto a alimentos y abandono en condiciones aflictivas de un cónyuge o de los hijos". (69)

5) LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

El 9 de abril de 1917 se expidió por el aquel entonces Presidente de la República Venustiano Carranza la Ley sobre Relaciones Familiares, en la cual se logró establecer el matrimonio como una unión disoluble, por lo tanto, se puso fin al vínculo matrimonial y así lo demostró su artículo 75 al decir: "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial - y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Las causales que se encuentran señaladas en esta Ley para solicitar el divorcio son las siguientes:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges, en la mu

(69) Rafael Rojina Villegas. Tomo II. Ob. Cit. Pág. 431.

jer siempre fue causa de divorcio, en el marido sólo si concurrían las siguientes circunstancias: que el adulterio se hubiera cometido en el domicilio conyugal, que hubiera existido concubinato entre los adúlteros, que hubiera mediado escándalo o insulto a la mujer legítima por el marido o por la adúltera.

II.- El hecho de que la mujer diera a luz un hijo que fuera declarado ilegítimo aún cuando hubiere nacido dentro del matrimonio.

III.- La perversión moral de los cónyuges, del marido cuando trataba de prostituir a su mujer de manera directa o indirecta y el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o que toleraran su corrupción ya fueran aquellos de ambos o de sólo uno de ellos.

IV.- Padecer cualquiera de los cónyuges una enfermedad contagiosa, hereditaria o crónica o que cualquiera de los cónyuges fuera incapaz para los fines matrimoniales, en este caso el juez podía suspender por una temporada la obligación de cohabitar quedando subsistentes las demás obligaciones.

V.- El abandono por más de seis meses de cualquiera de los cónyuges siempre y cuando fuera injustificado.

VI.- La ausencia del marido por más de un año desatendiéndose de las obligaciones que le correspondían como es la de proporcionar alimentos.

VII.- La sevicia, los malos tratos y las amenazas de alguno de los cónyuges para con el otro siempre que hicieran imposible la vida en común.

VIII.- La acusación calumniosa que hubiere hecho un cónyuge contra el otro por delito que mereciera pena mayor de dos años de prisión.

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

X.- El vicio de la embriaguez.

XI.- Cometer uno de los cónyuges un delito en la persona y bienes del otro, que en cualquier otra circunstancia o tratándose de otra persona se castigara con una pena de prisión que nos bajara de un año.

XII. El mutuo consentimiento.

Ninguna de las causales anteriores podía alegarse si había mediado perdón o remisión expresa o tácita.

Cuando uno de los cónyuges había pedido el divorcio y no había justificado el motivo por el cual lo solicitaba, o la causa había resultado insuficiente, el otro a su vez podía demandarlo pasados tres meses de la última notificación de la sentencia, dentro de este período la mujer no podía ser obligada a vivir con su marido.

El divorcio sólo lo podía demandar el cónyuge inocente después de seis meses de que había tenido conocimiento de los hechos en los que iba a fundar su demanda, si la mujer no había dado causa al divorcio tenía derecho a recibir alimentos mientras no contrajera matrimonio o viviera honestamente, el marido inocente tenía derecho a recibir -- los mismos cuando estuviera imposibilitado de trabajar o no tuviera bienes propios, y el cónyuge que tenía la obligación de pagar alimentos se podía librar de ella dando el importe a cinco años correspondientes de pensión alimenticia. El cónyuge inocente antes de que se pronunciara la sentencia de divorcio podía obligar al otro a reunirse con él, pero posteriormente no tenía la posibilidad de solicitarlo -- por los mismos hechos, sino por otros aunque fueran de la misma especie.

El cónyuge culpable perdía todo el derecho que tenía sobre sus hijos, mientras viviera el inocente, pero los recobraba a la muerte aquel, en caso de que se hubiera - -

disuelto el matrimonio por la ausencia del marido por más de un año, los malos tratos, la acusación calumniosa de un cónyuge contra el otro por delito que tuviera como pena de prisión dos años, o por haber cometido un delito que mereciera la misma pena; también perdía todo lo que hubiera dado o prometido y el cónyuge inocente conservaba lo recibido teniendo la posibilidad de reclamar lo pactado. Además la mujer que vivía en mancebía o tenía un hijo ilegítimo perdía la patria potestad sobre sus otros hijos.

En la Ley de Relaciones Familiares también aparece el divorcio por mutuo consentimiento y sólo se podía tramitar si había transcurrido un año de que se había celebrado el matrimonio, el trámite a seguir fue el siguiente: Se presentaba la solicitud ante el juez de primera instancia, ya fuera del Distrito Federal o de alguno de los territorios, siempre que el domicilio de los cónyuges se encontrara dentro de su jurisdicción un año antes de que se hubiera presentado dicha solicitud, la que debía ser por escrito, acompañada de un convenio en el cual se arreglaba la situación de los hijos y la forma de liquidar las relaciones patrimoniales, hecho lo anterior, se citaba a los divorciantes a una junta en la que el juez trataba de avenirlos, si no se lograba, se celebraban dos juntas más que el juez señalaba a solicitud de los cónyuges, entre una y otra junta debía medir cuando menos un mes, celebradas las tres juntas,

si se mantenían firmes en el propósito de divorciarse, se aprobaba la disolución del vínculo matrimonial y el convenio con las modificaciones que fueran pertinentes, interviniendo el Ministerio Público quien era representante social dentro del juicio ya que cuidaba de que no se violaran los derechos de los hijos o de terceras personas. En tanto se decretaba el divorcio el juez autorizaba la separación provisional de los cónyuges dictando las medidas necesarias para la subsistencia de los hijos; si se suspendía el divorcio voluntario por más de seis meses, no se podía reanudar sino efectuándose las publicaciones en las tablas de aviso de la Oficina del Juez del Registro Civil que había para tal efecto. En caso de que hubiera reconciliación entre los cónyuges que habían solicitado su divorcio por mutuo consentimiento; no podían tramitarlo de la misma forma sino hasta que hubiera pasado un año de su reconciliación.

Al admitirse la demanda de divorcio se tomaban las siguientes medidas precautorias:

a) Separar a los cónyuges.

b) Depositar en una casa decente a la mujer, si ella había dado causa al divorcio, el domicilio era designado por el juez, en caso de no existir culpa en la mujer sólo era depositada si ella así lo solicitaba.

c) Dejar al cuidado de uno de los cónyuges a los hijos así como señalar y asegurar los alimentos de los mismos y de la esposa.

d) Dictar las medidas necesarias para que el esposo no causara perjuicios en los bienes de la mujer, y

e) Dictar las medidas necesarias para las mujeres que hubieran quedado encinta.

La reconciliación ponía fin al divorcio voluntario o al procedimiento de divorcio necesario si no se había dictado la ejecutorización de sentencia, y se debía manifestar al juez presumiéndose que existía cuando después de presentada la demanda había cohabitación entre los consortes.

Ejecutoriado el divorcio los hijos quedaban bajo la patria potestad del cónyuge inocente, y en caso de que ambos fueran culpables, la perdían pero subsistían sus obligaciones para con ellos, y en caso de que no hubiera ningún ascendiente o hubiera ocurrido la muerte del cónyuge inocente, se les nombraba un tutor, pero si había alguno o algunos parientes como abuelos, tíos o hermanos mayores que realizaran algún pedimiento al juez, lo podía acordar favorablemente si era benéfico para los menores. Ejecutoriado el divorcio se procedía a la división de los bienes, procuran-

do asegurar las obligaciones que quedaran pendientes en relación con los cónyuges y los hijos teniendo la obligación los divorciantes de contribuir en proporción a la subsistencia y educación de los hijos hasta que fueran mayores de edad y de las hijas hasta que contrajeran matrimonio.

Con el divorcio se recobró la entera capacidad para contraer nuevo matrimonio, pero la mujer no lo podía hacer hasta que hubieran pasado trescientos días después de que se interrumpió la cohabitación, en el divorcio necesario el cónyuge culpable por adulterio no podía contraer nuevo matrimonio sino después de dos años de que se hubiera pronunciado la sentencia de divorcio.

Ejecutoriada la sentencia de divorcio el juez remitía copia de ella al juez del Registro Civil ante quien se había celebrado el matrimonio, para que anotara en el acta de matrimonio, al margen la fecha en la que se había declarado la disolución del vínculo matrimonial y el tribunal que la había determinado.

6) CODIGO CIVIL DE 1928

Este Código fue expedido por el Presidente Constitucional Plutarco Elías Calles, el 3 de enero de 1928 y - -

puesto en vigor en el año de 1932, encontrando en el capítulo X de dicho ordenamiento lo relativo al divorcio, del artículo 266 al 291, y al igual que las dos leyes anteriormente mencionadas, aquel disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias, pero el cónyuge culpable no podrá hacerlo sino hasta después de pasados dos años de que hubiera causado ejecutoria la -- sentencia, si se había efectuado de manera voluntaria debía haber transcurrido un año.

En este código se observan cuatro formas de divorcio a saber:

a) El divorcio necesario que se puede solicitar por las causales que se encuentran en el artículo 267 del Código Civil;

b) El divorcio voluntario de tipo judicial el -- que se encuentra en la fracción XVII del mismo numeral;

c) El divorcio voluntario de tipo administrativo mismo que se encuentra regulado por el artículo 272 del mismo ordenamiento; y

d) El de separación de cuerpos mismo que se contempla en el artículo 277 del Código Civil vigente.

El Código que se encuentra en vigor contempla algunas causales que tenía el Código Civil de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares de manera más clara y precisa agregando algunas más y así tenemos que originalmente el artículo 267 estableció que las que se debían invocar a fin de solicitar el divorcio contencioso o necesario son las siguientes:

I.- El adulterio de cualquiera de los cónyuges - debidamente probado (dicha acción dura seis meses contados desde que se tuvo conocimiento del mismo).

II.- El hecho de que la mujer de a luz un hijo - durante el matrimonio, concebido antes de celebrarse este - contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo;

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente sino cuando se prueba que ha recibido dinero - - cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir - que otro tenga relaciones carnales con su mujer;

IV.- La incitación a la violencia hecha por un - cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;

V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido

o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

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

VII.- Padecer enajenación mental incurable;

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

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

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

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

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges-

a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 y - el incumplimiento, sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo -- 168;

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

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

XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o del- uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando ame- nacen causar la ruina de la familia o constituyan un conti- nuo motivo de desavenencia conyugal;

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

XVII.- El mutuo consentimiento.

Las causales anteriormente transcritas del Código Civil así como algunos artículos que mencionare posterior--

mente son de las que se encontraban en él, antes de las reformas que sufrió nuestro ordenamiento, las cuales se publicaron en el Diario Oficial de 27 de diciembre de 1983 y que entraron en vigor tres meses después, el 26 de marzo de 1984; tanto las causales que se han anexado así como las reformas las estudiaremos en los dos capítulos siguientes de este trabajo.

De las causales ya expuestas ninguna de ellas se puede alegar para solicitar el divorcio cuando se haya otorgado el perdón, sea de manera tácita o expresa, ya que el mismo implica que no se guarda ningún rencor por la ofensa recibida y al otorgarlo, la ley le quita la posibilidad al cónyuge inocente de demandar si ya lo concedió.

Tenemos en otros artículos de este ordenamiento, que en caso de que alguno de los cónyuges demande el divorcio o la nulidad del matrimonio y no pruebe los hechos en los que la está fundando o las pruebas ofrecidas sean insuficientes, el demandado podrá a su vez solicitar el divorcio, pero no antes de que hayan pasado tres meses de la notificación de la última sentencia, no estando obligados los consortes dentro de este período a vivir juntos, tal vez el legislador ordenó tal cosa con el propósito de evitar que siguieran los conflictos ocasionados al vivir bajo el mismo techo debido a que si en condiciones normales ocurren con -

más razón cuando ya se ha iniciado el juicio; el cónyuge -- culpable además sufre otras sanciones, como es la pérdida - de lo que ha dado a su consorte o lo que le ha prometido, - en tanto, que el cónyuge inocente podrá conservar lo recibi do, así como reclamar lo que le haya prometido, teniendo es te último la facultad discrecional de que antes de que se - pronuncie la sentencia, prescinda de sus derechos y obligue al cónyuge culpable a vivir nuevamente con él, pero no po- drá demandarlo nuevamente por tales hechos, sino por otros- nuevos aunque sean de la misma especie, toda vez que por -- los anteriores le está otorgando por así decirlo el perdón- al obligarlo a cohabitar nuevamente.

En el Código que estamos analizando, la mujer al- ser inocente tenía derecho a recibir alimentos mientras no- contrajera matrimonio y viviera honestamente; en tanto que- el marido inocente solamente tenía derecho a aquellos si se encontraba imposibilitado para trabajar o no tuviera bienes propios, pero si en un momento dado el divorcio ocasionaba- daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente el- culpable debía responder de los mismos.

Dentro de este ordenamiento se encuentra una moda lidad de divorcio, el cual en los textos consultados no apa- rece dentro de las legislaciones de otros países, y en el - divorcio voluntario de tipo administrativo el que se encuen

tra establecido en el artículo 272 y en el cual se observan determinadas características como lo son:

- a) Se solicita ante el Juez del Registro Civil - cuando los consortes han convenido en divor--
ciarse;
- b) Los divorciantes deben ser mayores de edad;
- c) No deben tener hijos; y
- d) Deben haber liquidado la sociedad conyugal si
bajo ese régimen se casaron.

Cubriendo los anteriores requisitos los consortes se presentan ante el funcionario mencionado del lugar en -- donde se encuentre ubicado su domicilio conyugal, debiendo comprobar con las actas certificadas que son casados y mayo-- res de edad, manifestando en ese momento su voluntad de di-- vorciarse de una manera definitiva, el Juez previa identifi-- cación de los cónyuges levanta un acta respectiva en la que se hace constar la solicitud de divorcio y los cita para -- que la ratifiquen dentro de los quince días siguientes, si-- los consortes lo hacen los declarará divorciados, haciendo-- la anotación marginal respectiva en la de matrimonio. Este tipo de divorcio no tiene efectos legales si se comprueba - que no se han cumplido los requisitos establecidos, debien--

do para tal efecto solicitar el divorcio voluntario de tipo judicial, ambos tipos de divorcio sólo se podrán solicitar hasta que haya transcurrido un año de que se celebró el matrimonio.

Otra forma de divorcio dentro de este Código, es el voluntario de tipo judicial, también denominado por mutuo consentimiento, mismo que presenta características muy especiales.

Una vez que han convenido los consortes en divorciarse presentan ante un juez familiar de primera instancia su solicitud de divorcio, misma que se tramita en vía de jurisdicción voluntaria, y a la que se anexa un convenio que debía cumplir con todos y cada uno de los siguientes puntos:

a) Designar a la persona a quien iban a ser confiados los hijos, dicha designación la podía hacer cualquiera de los cónyuges o sólo uno de ellos, de no hacerlo así, el juez resolvía lo más conveniente, durante el procedimiento y después del mismo;

b) La forma en que iban a sufragar las necesidades de los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriada la sentencia de divorcio;

c) Señalar el domicilio que iba a habitar cada -

cónyuge durante el procedimiento;

d) La cantidad que iba a dar un cónyuge al otro por concepto de pensión alimenticia, así como la forma en que se va a hacer el pago y la garantía que se va a otorgar para asegurarlos durante el procedimiento;

d) La manera en que se iban a administrar los bienes de la sociedad conyugal si bajo tal régimen se habían casado y la forma de efectuar la liquidación cuando causaba ejecutoria la sentencia de divorcio, y la designación de los liquidadores para tal efecto al convenio se debía acompañar un inventario y avalúo de los bienes muebles e inmuebles.

En el original Código Civil de 1928 se estableció que en el divorcio por mutuo consentimiento los cónyuges no tenían derecho a pensión alimenticia ni a indemnización y sólo se daba si así lo habían pactado, cosa que no sucede hoy en día por la reforma sufrida por nuestro actual Código misma que veremos más adelante.

Por lo que se refiere a la reconciliación de los consortes ella pone fin al divorcio en cualquier estado procesal en que se encuentre, siempre que no haya causado ejecutoria la sentencia y la deberán manifestar al Juez, pero en caso de no hacerlo, no se destruyen sus efectos, en tan-

to que si se da en el divorcio por mutuo consentimiento, podrán volver a reunirse siempre que no haya sido decretado el divorcio, pero no lo podrán solicitar nuevamente sino -- hasta que haya pasado un año de la reconciliación.

En tanto se decreta el divorcio, el juez podrá de manera provisional autorizar la separación de los cónyuges, dictando las medidas necesarias para asegurar la pensión -- alimenticia de los hijos, así como tomar las medidas que -- juzgue pertinentes para que los cónyuges no causen perjuicios en los bienes y en la sociedad conyugal y señalar las medidas precautorias respecto de la mujer que quede encinta.

Dictada finalmente la sentencia de divorcio por - alguna de las causales señaladas con anterioridad, se determinaba la situación de los hijos de acuerdo a lo siguiente:

Primera.- Si el divorcio se dió por las siguientes causas como son: el adulterio, el hecho de que la mujer dé a luz un hijo ilegítimo dentro de su matrimonio, la propuesta del marido a la mujer par que se prostituya, la incitación a la violencia de un cónyuge al otro para cometer algún delito, los actos inmorales de alguno de los cónyuges - para corromper a los hijos, la separación del domicilio conyugal por más de seis meses, haber cometido uno de los cónyuges un delito por el que tenga que sufrir una pena de pri

sión de más de dos años y los hábitos del juego, la embriaguez o el uso de drogas, los hijos quedaban sujetos a la patria potestad del cónyuge inocente, pero si ambos eran culpables, quedaban bajo la patria potestad del ascendiente -- que correspondiera y en caso de no haber se les nombraba tutor.

Segunda.- Si el divorcio se dió por: La separación justificada de más de un año de algunos de los cónyuges, por la declaración de ausencia o presunción de muerte, la sevicia, amenazas o injurias, la negativa de los cónyuges de proporcionar alimentos, la acusación calumniosa de un cónyuge contra el otro por delito que merezca pena de prisión mayor de dos años, cometer alguno de los cónyuges un delito en la persona y bienes del otro, siempre que la pena pase de un año de prisión, en los casos antes mencionados -- los hijos quedaban bajo la patria potestad del cónyuge inocente, pero muerto aquel el cónyuge culpable la recuperaba. Si ambos eran culpables se les suspendía en el ejercicio de la misma hasta la muerte de cualquiera de ellos, recobrándola por eso sólo hecho el otro, no obstante, ellos quedaban sujetos a todas las obligaciones que tenían con respecto de sus hijos, por lo tanto, los hijos quedaban bajo la patria potestad de algún ascendiente y el juez podía tomar en consideración alguna petición realizada por los abuelos, los tíos o los hermanos mayores acordando cualquier medida que-

fuera benéfica para los menores, si no había ningún ascendiente se les nombraba tutor.

Tercera.- Si el divorcio se concedía por padecer alguna enfermedad crónica, contagiosa o incurable como la enajenación mental, los hijos quedaban en poder del cónyuge sano, pero el enfermo conservaba todos y cada uno de los derechos con respecto de sus hijos.

Dictada la ejecutorización de sentencia en el juicio de divorcio, se procede a la división de los bienes comunes, procurando asegurar las obligaciones entre los cónyuges y con respecto a los hijos, quedando obligados los divorciados a contribuir proporcionalmente de acuerdo a sus bienes e ingresos a la alimentación de sus hijos hasta que cumplieran su mayoría de edad.

Dictada la ejecutorización de sentencia, el juez familiar remite copia de ella al del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio a efecto de que realice la anotación marginal correspondiente en tal acta.

CAPITULO III
PLANTEAMIENTO DEL DIVORCIO EN LA
LEGISLACION ACTUAL

- 1) **Concepto y Naturaleza Jurídica del Divorcio**
- 2) **Las Diversas clases de divorcio**
 - a) **Divorcio Voluntario de tipo Administrativo**
 - b) **Divorcio Voluntario de tipo Judicial**
 - c) **Divorcio contencioso o necesario**
- 3) **Consecuencias de divorcio en el aspecto moral, sociológico, político y religioso.**

CAPITULO III

PLANTEAMIENTO DEL DIVORCIO EN LA LEGISLACION ACTUAL

1) CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO

Dentro de las épocas ya analizadas aparecen distintas definiciones de divorcio, algunas contemplan la indisolubilidad del matrimonio, en tanto que otras lo consideran disoluble. Y así tenemos que Divortium significa: la disolución del matrimonio, proviene del verbo latín diverte re, que quiere decir, separarse, irse cada quien por su camino. En sentido etimológico la palabra divorcio significa dos sendas que se apartan del camino.

El diccionario enciclopédico continental define al divorcio como: "La acción de separar, apartar personas que viven en estrecha relación o cosas que estaban o debían estar juntas"⁽⁷⁰⁾

Arturo Valencia Zea autor colombiano indica que: "El divorcio consiste únicamente en la separación de cuerpos, esto es, en la cesación de la vida en común que impli-

(70) Diccionario Enciclopédico Continental, Tomo II, ed. Fo to Repro, S.A. Barcelona España 1973. Pág. 460.

ca el matrimonio, y de ningún modo significa la destrucción del vínculo matrimonial".(71)

El diccionario enciclopédico espasa-calpe señala: "La acción de divorciarse consiste en separar el juez competente por su sentencia a dos casados en cuanto a cohabitación y lecho".(72)

El maestro Rafael Rojina Villegas al realizar el estudio sobre la figura jurídica que estamos analizando hace referencia al autor Fernando Fuero Laneri quien manifiesta: "Que el divorcio en un sentido jurídico abarca dos posibilidades una mayor y otra menor; la disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vínculo. En ambos casos en virtud de sentencia judicial fundada en causa legal".(73)

Otros autores contemplan al divorcio como la disolución del vínculo matrimonial y así tenemos: El maestro Raúl Lemus García señala: "Que el divorcio es la separación legal de dos cónyuges que trae consigo la disolución del vínculo matrimonial"(74)

(71) Arturo Valencia Zea. Derecho Civil. Tomo V Derecho de Familia. Ed. Temis. Bogota 1962. Pág. 99

(72) Diccionario Enciclopédico Espasa-Calpe. Tomo 9. Ed. Espasa-Calpe S.A., Madrid 1979. Pág. 270.

(73) Rafael Rojina, Villegas. Tomo II. Ob. Cit. Pág. 386

(74) Raúl Lemus, García. Derecho Romano (Personas, bienes y sucesiones). Ed. Limusa. México 1964, Pág. 94

Julián Bonnacasse lo conceptúa de la siguiente manera: "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial". (75)

El Doctor Calixto Valverde Valverde, autor español señala: "Que el divorcio es la separación de los esposos con ruptura de vínculo matrimonial". (76)

El diccionario enciclopédico espasa-calpe nos dice: "El divorcio es la disolución del matrimonio por una autoridad pública". (77)

Sara Bialostoskey, maestra de derecho romano en la Universidad Nacional Autónoma de México define al divorcio como: "La ruptura del lazo conyugal que puede resultar del consentimiento mutuo de los cónyuges o de la voluntad de uno solo". (78)

Antonio de Ibarrola da varias definiciones de divorcio y señala que: "El divorcio es la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos que la unión de los esposos producía respecto a ellos o respecto a terceros. -

(75) Julián Bonnacasse. Elementos de Derecho Civil Tomo I. - Editorial José M. Cajica 1945. Pág. 552.

(76) Dr. Calixto Valverde Valverde, Ob. Cit. Pág. 165.

(77) Diccionario Enciclopédico Espasa-Calpe, Ob. Cit. Pág.- 270.

(78) Agustín Bravo González y Sara Bialostosky. Compendio de Derecho Romano. Ed. Pox. México, Librería Carlos Cesarman. S.A. México, 1975. Pág. 47.

También lo conceptúa como la ruptura de un matrimonio válido en vida de los cónyuges. Además como la ruptura del vínculo matrimonial con posibilidad de anudar uno nuevo". (79)

El maestro Rafael Rojina Villegas también da una definición de divorcio y así indica que: "Es la disolución del vínculo otorgándole capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias". (80)

Marcelo Planiol autor francés dice: "Que el divorcio es la disolución, en vida de los esposos, de un matrimonio válido y no puede obtenerse más que por una sentencia judicial y por las causas determinadas por la ley". (81)

El maestro Ignacio Galindo Garfias nos da varias definiciones y al respecto manifiesta lo siguiente: "Es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos decretada por autoridad competente y fincada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley". (82)

También el autor anteriormente mencionado señala que desde el punto de vista jurídica el divorcio significa: "La disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar -

(79) Antonio de Ibarrola. Ob. Cit. Págs. 309, 312 y 304.

(80) Rafael Rojina Villegas, Tomo II Ob. Cit. Pág. 385.

(81) Marcelo Planiol y Jorge Ripert, Ob. Cit. Pág. 368.

(82) Ignacio Galindo Garfias, Ob. Cit. Pág. 563.

mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en el que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial". (83)

El maestro Ignacio Galindo Garfias nos da también el concepto que manejan Colín y Capitant de divorcio que es el siguiente: "Es la disolución del matrimonio, viviendo los esposos, a consecuencia de una resolución judicial, dictada a demanda de uno de ellos o de uno y otro, por las causas establecidas en la ley". (84)

Benjamín Flores Barroeta al cual también hace alusión el maestro Galindo Garfias define al divorcio como: "La disolución del vínculo del matrimonio, en vida de los cónyuges, por una causa posterior a su celebración y que deja a los mismos cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio". (85)

Eduardo Pallares indica que: "El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal, y el contrato de matrimonio -

(83) Ibid. Pág. 563.

(84) Ibidem.

(85) Ibidem.

concluye, tanto en relación a los cónyuges como respecto de terceros". (86)

Rafael de Pina señala que: "El divorcio es la extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al afecto, y por una -- causa determinada de modo expreso". (87)

Finalmente diremos que el artículo 266 del Código Civil para el D.F. señala que: "El divorcio disuelve el -- vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Antes de empezar a analizar la naturaleza jurídica del divorcio, debemos comprender la naturaleza jurídica del matrimonio, y encontramos distintos puntos de vista al respecto:

Primero. El matrimonio como una institución. Para Hauriou la institución es: "Una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos. Por otra parte, entre los miembros del grupo - social interesado en la realización de esta idea, se produ-

(86) Eduardo Pallares, Ob. Cit. Pág. 36.

(87) Rafael de Pina. Elementos de Derecho Civil Mexicano.- (Introducción-persona-familia), ed. Porrúa, S.A. México 1975. Pág. 338.

cen manifestaciones comunes, dirigidas a los órganos del poder y regidas por procedimientos".⁽⁸⁸⁾

Como idea de obra tenemos que la finalidad que -- persiguen los cónyuges al unirse en matrimonio es formar -- una familia y vivir permanentemente juntos y dentro de ella. La organización de poder a la que se refiere Hauriou tiene -- por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro de la familia, en este caso ambos cónyuges pueden ser -- el órgano de poder o bien uno sólo de ellos, es decir, -- ejercer la autoridad dentro del seno familiar.

De la lectura anterior se desprende que el matrimonio es una institución porque posee todas las características de las instituciones como son las siguientes: Es un conjunto de normas jurídicas o reglas de derecho, debidamente unificadas, esencialmente imperativas que reglamentan determinadas funciones o actividades sociales, cuyo objeto es dar a la familia una organización social y moral en base a los preceptos legales que tienen autonomía, estructura y -- funcionamiento propio, por lo que su importancia es tal que deben estar sujetos a la tutela del estado de una manera especial.

⁽⁸⁸⁾ Rafael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil Mexicano Tomo I (introducción-persona-familia) Ed. Porrúa, S.A. México 1976. Pág. 281.

Segundo. El matrimonio como un acto jurídico puede ser: un acto jurídico condición, un acto jurídico mixto y un acto de poder estatal.

Un acto jurídico condición, ya que tiene: "Por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua". (89)

Esto es, el acto jurídico realizado o enlace matrimonial es la condición que trae consigo la aplicación de los estatutos o normas que van a regir legalmente la vida de la pareja de una manera permanente.

Un acto jurídico Mixto. El maestro Rafael Rojina Villegas considera que el matrimonio es, un acto jurídico mixto, porque concurren tanto particulares como funcionarios públicos a la celebración del mismo, ahora bien, tratándose del matrimonio significa que deben concurrir tanto la voluntad de los cónyuges, como la del estado, a través del juez del Registro Civil.

(89) Ibid. Pág. 282.

Como acto jurídico de poder estatal.- Se entiende que lo relevante o lo determinante en la celebración del matrimonio no es tanto la manifestación de voluntad de los --contrayentes, sino el pronunciamiento que hace el juez del Registro Civil como representante del Estado, de declarar--los unidos en legítimo matrimonio en nombre de la ley y de la sociedad.

Como acto jurídico solemne, llamado matrimonio. - Es aquel que debe celebrarse conforme a las normas previamente establecidas con la finalidad de auxiliarse mutuamente.

Para la celebración del matrimonio se requieren - determinadas solemnidades como son las siguientes:

a) Que se celebre ante la presencia del juez del Registro Civil;

b) La comparecencia de los contrayentes;

c) Que se otorguen el acta matrimonial;

d) Que se haga constar en ella la voluntad de los cónyuges de unirse en matrimonio y la declaración del -oficial del Registro Civil considerándolos unidos ante la -ley y la sociedad;

e) Que se determinen los nombres y apellido de los contrayentes;

f) La firma; y

g) La huella.

Tercero. El matrimonio como un contrato. La idea de que el matrimonio es un contrato la fundan algunos tratadistas en la obra denominada el Contrato Social, de Juan Jacobo Rousseau en la que se plasma: el matrimonio es el más excelente y antiguo de todos los contratos; es el más excelente porque la sociedad civil se encuentra más interesada en dicho contrato y es el más antiguo debido a que fue el primer contrato que realizaron los hombres, además se estima que es un contrato porque reúne todos los elementos esenciales y requisitos de validez de los actos jurídicos. Asimismo, como consecuencia de la Revolución francesa se reglamentó en el Código de Napoleón que, el matrimonio debería considerarse como un contrato y en virtud de la influencia de la legislación francesa en nuestro derecho encontramos que de acuerdo con las leyes de Reforma de 1859 promulgadas por el aquel entonces presidente de la República Don Benito Juárez se dictaron diferentes leyes relativas al estado civil de las personas, creándose el establecimiento del Registro Civil en forma organizada y decretándose también que el matrimonio debería entenderse como un contra

to, idea que prevaleció en los Códigos de 1870 y 1884 hasta encontrarnos con la Constitución General de la República de 1917 misma que en el artículo 130 párrafo III estableció: - "El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva -- competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que los mismos le atribuyen".⁽⁹⁰⁾ No es tanto, que los legisladores mexicanos creen que el matrimonio es un contrato, sino que así lo establecieron para negarle a la Iglesia toda intervención en la celebración y regulación del matrimonio.

Algunos autores como Ruggiero, Bonnacase y Rojina Villegas niegan que el matrimonio sea de carácter contractual, aunque en apariencia si lo es, porque al otorgar su consentimiento las partes están manifestando su voluntad de unirse y aunque éste es un elemento esencial de todo contrato no se considera tal, debido a que en el matrimonio no se pueden estipular condiciones ni términos, así como cláusulas o modalidades contrarias a lo que se encuentra establecido en la ley, de esto nos damos cuenta por el artículo 147 del Código Civil Vigente que prohíbe: "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua -

(90) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa, S.A. México 1985. Pág. 118.

que se deben los cónyuges..."

Asimismo el artículo 182 del mismo ordenamiento - señala: "Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio".

Ahora bien, ya analizada la naturaleza jurídica - del matrimonio, haremos un pequeño estudio sobre la naturaleza jurídica del divorcio, y así tenemos que éste es: una institución porque requiere de una serie de normas, leyes y procedimientos que se encuentran establecidos en el Código Civil Vigente para el Distrito Federal y en el Código de -- Procedimientos Civiles respectivo, para obtener la disolución del matrimonio y así los divorciantes tener o recuperar su capacidad de contraer un nuevo matrimonio, respetando los términos establecidos.

En un acto jurídico, debido a que se aplican esta tutos o normas que van a disolver el matrimonio, en esta di solución intervienen no sólo los cónyuges sino un funciona rio público que puede ser el Oficial del Registro Civil en caso de ser un divorcio voluntario de tipo administrativo o un juez familiar, que es también un funcionario público representante del estado, el cual puede dictar tanto una sen tencia en un divorcio voluntario de tipo judicial, como en un divorcio necesario o contencioso dando por terminado el ma-

rimonio, creándose así un nuevo estado de derecho para los divorciantes.

Por lo que se refiere al divorcio éste no se puede considerar como un contrato, toda vez que no reúne tales características.

2) LAS DIVERSAS CLASES DE DIVORCIO

Doctrinal y legalmente, en la actualidad se contemplan dos clases de divorcio en el derecho civil mexicano que son: la separación de cuerpos y el divorcio vincular -- que a su vez se subdivide en dos formas o tipos de divorcio voluntario, que son: el administrativo y judicial y tenemos un tercer tipo que es el divorcio contencioso o necesario, de los cuales haré referencia con posterioridad.

Primero. Analizaremos la separación de cuerpos a la que también en alguna época se le denominó divorcio, Marcelo Planiol al que aluden algunos civilistas mexicanos la define: "Como el estado de dos esposos que han sido dispensados por los tribunales de la obligación de vivir juntos". (91) Es decir de la obligación de cohabitar y hacer vida conyugal o marital, quedando subsistente el vínculo matrimonial por lo que no se pueden contraer nuevas nupcias, ade--

(91) Marcelo Planiol y Jorge Ripert, Ob. Cit., Pág. 518.

más persisten las obligaciones de fidelidad y la de proporcionar alimentos.

Antes de la Ley de divorcio de 1914 en la cual ya se disuelve el vínculo matrimonial quedando los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio, se concedía una forma atenuada de divorcio a la que se le denominó separación de cuerpos.

En la actualidad sólo se puede solicitar la separación de cuerpos fundamentándose en el artículo 277 del Código Civil Vigente que a la letra dice: "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 la demás obligaciones creadas por el matrimonio".

El Código Civil de 1884 contemplaba en su fracción XI del artículo como causales a la sífilis y a la tuberculosis ya que se consideraban como enfermedades crónicas, incurables, contagiosas y hereditarias, ya en la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y el Código Civil de 1928, las contemplan también porque en esas épocas todavía eran enfermedades incurables, pero ahora, esto ya es anacrónico, debido a que en cierto estado son curables por los avances-

y descubrimientos que se han logrado en el campo de la medicina, como son los antibióticos (penicilina y sus derivados)

El artículo 156 del Código Civil Vigente nos dice: Que son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio.

Fracción VIII. La embriaguez habitual, la morfomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; el sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias- Por lo tanto si se celebra el matrimonio padeciendo alguno de los consortes de cualquiera de las enfermedades antes mencionadas o que se reúnan los requisitos que son: - que la enfermedad sea crónica, incurable, contagiosa o hereditaria podrá el cónyuge sano ejercitar la acción de nulidad de matrimonio, porque éste está afectado de nulidad relativa y la acción debe de entablarse en base al artículo 246 del Código Civil Vigente que a la letra dice: "La nulidad que se funde en alguna de las causas expresadas en la fracción VIII del artículo 156, sólo puede ser pedida por los cónyuges, dentro del término de 60 días contados desde que se celebró el matrimonio".

El cónyuge sano al no ejercitar la acción de nulidad de matrimonio dentro del término señalado por la ley, - tiene la posibilidad posteriormente de solicitar la disolución del vínculo matrimonial haciendo valer la causa VI del artículo 267 del Código Civil Vigente. Al analizar otros - textos de derecho nos percatamos de que la causal mencionada se encuentra prevista y sancionada por el Código Penal - para el Distrito Federal en el artículo 199 bis que indica: "El que, sabiendo que está enfermo de sífilis o un mal venéreo en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro por medio de relaciones sexuales, será sancionado con prisión hasta de tres años y multa hasta de tres mil pesos, sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa el contagio.

Cuando se trate de cónyuges, sólo podrá procederse por querrela del ofendido".

Otra enfermedad que se encuentra comprendida en la causal VI es la impotencia incurable para la cópula, pero cuando sobrevenga después de celebrado el matrimonio, pero si ya existe antes de contraerse es un impedimento que da origen a la nulidad relativa del mismo y debe pedirse -- dentro del término de sesenta días de contraído el matrimonio, y si no se ejercita la acción ya no podrá invocarse ni como nulidad y mucho menos como causal de divorcio, porque-

el artículo 267 fracción VI señala que para ser causa de divorcio debe sobrevenir después de celebrado el matrimonio.

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

Hasta antes de las reformas que aparecieron en el diario oficial de 27 de diciembre de 1983 y que entraron en vigor el 26 de marzo del año siguiente, en la fracción VII del artículo 267 del Código Civil, se señalaba como causal para solicitar el divorcio: "padecer enajenación mental incurable", quedando complementado con el artículo 271 del -- mismo ordenamiento que indicaba: "para que pueda pedirse el divorcio por causa de enajenación mental que se considere incurable, es necesario que hayan transcurrido dos años desde que se comenzó a padecer la enfermedad". Este artículo fijó como requisito indispensable un período de dos años anteriores a que se hubiera presentado la demanda de divorcio por padecer enajenación mental cualquiera de los cónyuges, debiendo demostrar con los certificados médicos respectivos, así como el testimonio que rendían en la audiencia dos personas dignas de fe o dos testigos señalados en el ofrecimiento de pruebas que ese había sido el tiempo en que el -- consorte había padecido tal enfermedad. Ahora con las reformas, se derogó el artículo 271 del Código Civil y se am-

plió en su redacción la fracción VII del artículo 267 del mismo ordenamiento, en los términos antes señalados. De la lectura de dicho precepto se desprende que ahora primero se debe tramitar un juicio de interdicción ante un juzgado familiar, con intervención del Ministerio Público, en su calidad de representante social, protegiendo los intereses del supuesto interdicto.

En el juicio de interdicción se llevan a cabo dos audiencias, en ambas se practica un reconocimiento por dos peritos médicos alienistas; en la primera audiencia se presentan los peritos que designa el Servicio Médico Forense y en la segunda los que designa la Secretaría de Salubridad y Asistencia Pública. La prueba principal, para determinar el estado de interdicción es la pericial como se desprende de lo anteriormente expuesto. Tomando como punto de partida el dictamen de los peritos médicos alienistas, el juez dicta una sentencia definitiva, en donde se declara el estado de interdicción del cónyuge demente designándole tutor o tutriz definitivo y curador para representarlo en los actos jurídicos y civiles de su vida.

Por lo que hace a la demanda de divorcio que se promueve con base en lo causal VII del artículo 267 del Código Civil Vigente, debe anexarse la sentencia definitiva -- que declaró el estado de interdicción del cónyuge demente, -

haciendo dicha sentencia prueba plena y por tanto podrá decretarse la disolución del vínculo matrimonial.

Todo este procedimiento se sigue no sólo para obtener el divorcio vincular, sino para obtener la separación de cuerpos porque así esta específicamente señalado en la Ley.

La separación de cuerpo por mutuo consetimiento de los cónyuges no tiene lugar, porque siempre deberá fundarse la solicitud en alguna de las causales establecidas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil Vigente para el Distro Federal, dichas causas no implican sanciones para el cónyuge enfermo, conservando siempre el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos y la administración de los bienes comunes, si la tenía, excepto cuando la separación de cuerpos se conceda por causa de enajenación mental.

Segundo. Al divorcio vincular se le define como-aquel que; "disuelve el vínculo matrimonial, quedando los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias", este tipo de divorcio fue enérgicamente combatido y así, en Francia desapareció en 1816 para reaparecer nuevamente hasta 1884 como ya quedó establecido en el primer capítulo de este trabajo.

El divorcio vincular fue conocido en las civilizaciones más antiguas y en la legislación mexicana aparece por primera vez en la Ley de divorcio de 1914 y así tenemos que la principal característica de este tipo de divorcio, es que los cónyuges, disuelto el matrimonio pueden contraer nuevas nupcias.

El divorcio vincular requiere:

Primero. De la existencia de un matrimonio válido, para que se decrete la disolución del mismo y para esto se necesita de la copia certificada del acta de matrimonio de los cónyuges.

Segundo: Cuando los cónyuges sean menores de 18-años y deseen divorciarse necesitan de un tutor dativo y éste autoriza con su firma y en unión del pupilo los escritos que se presentan durante todo el trámite de divorcio, el tutor prácticamente se limita a asistir al cónyuge en el procedimiento de divorcio que pueda ser por mutuo consentimiento o contencioso.

Tercero: La legitimación Procesal: Los cónyuges son los únicos que tienen interés legítimo y personalísimo de obtener la disolución del matrimonio, por lo tanto, no se pueden hacer o representar en el juicio de divorcio administrativo o voluntario.

a) DIVORCIO VOLUNTARIO DE TIPO ADMINISTRATIVO

El divorcio voluntario de tipo administrativo facilita de una manera extraordinaria la disolución del vínculo matrimonial porque con el simple hecho de cumplir con -- los requisitos establecidos por el artículo 272 del Código Civil Vigente y que haya transcurrido un año desde que se celebró el matrimonio, se obtiene, y el mencionado artículo a la letra dice: "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, -- comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

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

El divorcio así obtenido no surtirá efectos lega-

les si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado la sociedad conyugal, y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia.

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

Del artículo anterior se desprende que para tramitar el divorcio voluntario de tipo administrativo se deben reunir como requisitos indispensables: a) Que los consortes convengan en divorciarse; b) Que sean mayores de edad; c) - Que hayan liquidado la sociedad conyugal; d) Que se presenten personalmente ante el Juez del Registro Civil de la jurisdicción donde tuvieron ubicado su domicilio a tramitar el divorcio y e) Que acrediten mediante actas certificadas que son casados y mayores de edad.

Para iniciar el estudio del divorcio de tipo administrativo, empezaré por definir lo que es un convenio y -- así Rafael Rojina Villegas señala: "El convenio es un -- acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o --

extinguir obligaciones y derechos reales o personales". (92)

El artículo 1792 del Código Civil Vigente al respecto indica lo siguiente: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar y extinguir obligaciones".

El artículo 1793 del ordenamiento citado manifiesta: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos". Así por exclusión nos damos cuenta de que el convenio modifica y extingue derechos y obligaciones, por lo tanto, los cónyuges al ponerse de acuerdo para disolver el vínculo matrimonial que los une van a modificar el estado civil en que se encuentran, es decir, el matrimonio, extinguiéndose éste, para así crear un nuevo estado de derecho que es la figura jurídica del divorcio.

Otro requisito que es indispensable para solicitar el divorcio voluntario de tipo administrativo, es la mayoría de edad que se obtiene cuando la persona física cumple los años previstos en la ley, y en México el artículo 646 del Código Civil Vigente señala: "La mayoría de edad comienza a los 18 años cumplidos". Pero no solamente se re-

(92) Rafael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil -- (contratos). Tomo IV. Ed. Porrúa, S.A. México 1976. -- Pág. 7.

quiere que hayan cumplido la edad establecida por la Ley, - sino que se encuentren en plenitud de la capacidad de goce y de ejercicio. La primera consiste, en la aptitud que tiene todo ser humano de ser titular de derechos y obligaciones, y así encontramos varios grados de capacidad de goce - como son:

Primero. El grado mínimo de capacidad de goce se da cuando un ser ha sido concebido, pero no ha nacido.

Segundo. Otra manifestación de la capacidad de goce se da respecto de los menores de edad.

Tercero. Es la última manifestación que tenemos de la capacidad de goce y se da en los mayores de edad, que a su vez se puede dividir en: mayores de edad en pleno uso y goce de sus facultades mentales y mayores de edad sujetos a interdicción por distintas causas como son: la locura, el idiotismo, el uso de drogas, etc.

La capacidad de ejercicio señala Rafael Rojina Villegas: "Supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contratar y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones ante los tribunales. Por lo tanto, la incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos ju-

rídicos, de contratar y cumplir sus obligaciones o ejercer sus acciones".⁽⁹³⁾ Esto es, el ser humano que tiene capacidad de ejercicio participa personal y directamente en la vida jurídica.

Existen según el autor antes citado varios grados de incapacidad de ejercicio que son:

Primero. Corresponde al ser concebido, pero no nacido, el cual requiere de un representante que puede ser su madre o su padre.

Segundo. Se origina desde el momento del nacimiento hasta la emancipación, porque no pueden ejercitar sus derechos y hacer valer sus acciones por lo que también deben tener un representante.

Tercero. Este grado de incapacidad de ejercicio corresponde a los menores emancipados debido a que tienen incapacidad parcial, porque pueden realizar actos jurídicos de administración y dominio sobre sus bienes, pero no pueden comparecer en juicio, ni contraer matrimonio, porque en el primer caso necesitan de un tutor y en el segundo de la autorización de aquel o de sus padres.

Cuarto. Este último grado de incapacidad corres-

(93) Rafael Rojina Villegas. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 164.

ponde a los mayores de edad cuyas facultades mentales se encuentran perturbadas, los cuales deben tener un representante para celebrar actos jurídicos de administración y de dominio. Las personas que se han considerado por la Ley como interdictos entre otros son: los sordomudos que no saben leer y escribir, los cuales no pueden efectuar su divorcio de tipo administrativo, porque carecen de la capacidad necesaria para declarar su voluntad y como la comparencia es personal, no se puede efectuar por medio de un representante o un apoderado, y así tenemos que el artículo 450 del Código Civil Vigente señala: "Tienen incapacidad natural y legal:

Fracción III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir". Por lo tanto es nulo el divorcio voluntario de tipo administrativo celebrado por un sujeto que se encuentra en dicho estado de interdicción.

La capacidad de ejercicio en nuestro país se adquiere plenamente al cumplir la mayoría de edad y no encontrarse perturbado mentalmente.

El divorcio voluntario de tipo administrativo no puede efectuarse por medio de un tutor, porque sólo los menores de edad y los interdictos lo tienen y éstos no pueden obtener su divorcio de esta forma, sino que deben recurrir-

al divorcio voluntario de tipo judicial.

Para obtener el divorcio que estamos estudiando, se requiere no tener hijos, porque en caso de haberlos no procede este divorcio sino que se deberá promover un divorcio judicial por mutuo consentimiento toda vez que se deben garantizar y asegurar los alimentos de aquellos.

Un requisito más, para obtener este divorcio, es que se haya liquidado la sociedad conyugal, entendiéndose ella como: "Un contrato por el que los consortes, al momento o después de celebrar el matrimonio, convienen en que cada uno de ellos concede sobre determinados bienes de su propiedad al otro cónyuge una cierta participación en las utilidades de dichos bienes, pagadera a la terminación del mismo contrato".⁽⁹⁴⁾ Siempre y cuando se hayan casado bajo ese régimen, si los consortes se casaron por separación de bienes no existe ningún problema porque cada uno conserva los bienes que ya tenía o los que adquiere dentro del matrimonio.

La liquidación de la sociedad conyugal se hará -- conforme a lo establecido en las Capitulaciones Matrimoniales, en los casos prevenidos por el artículo 197 del Código Civil, que menciona: "La sociedad conyugal termina por la-

(94) Ramón Sánchez Medel. De los Contratos Civiles. Ed. Porrúa, S.A. México 1978. Pág. 344.

disolución del matrimonio, por la voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188 del mismo ordenamiento".

Para conocer de este tipo de divorcio es competente el Oficial del Registro Civil de la jurisdicción donde -- ubicaron su domicilio conyugal los consortes, entendiéndose como tal, según lo señala el artículo 29 del Código Civil - Vigente que a la letra dice: "El domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle". El maestro Rafael Rojina Villegas lo define: "Como el lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él".(95)

Los divorciantes deberán comprobar que son mayores de edad y casados, mediante copias certificadas del Registro Civil que son como lo indica el Maestro Rafael Rojina Villegas: "Instrumentos en los que constan de manera auténtica los actos o hechos jurídicos relativos al estado civil de las personas".(96)

(95) Rafael Rojina Villegas. Tomo I, Ob. Cit. Pág. 187.

(96) Ibid. Pág. 182.

Las actas certificadas del Registro Civil tienen valor probatorio pleno, en juicio y fuera de él, debido a que en ellas intervienen funcionarios estatales dotados de fe pública.

En caso de que los cónyuges se reconcilien deberán manifestarlo al Oficial del Registro Civil para que los efectos producidos se destruyan y no podrán solicitar nuevamente su divorcio sino hasta que haya pasado un año de la reconciliación.

Los divorciantes deberán presentarse ante el Oficial del Registro Civil e identificarse conforme a derecho, manifestando su deseo de divorciarse, adjuntado a su solicitud de divorcio las actas certificadas de nacimiento de ambos, el acta de matrimonio, expedidas en fecha reciente, el convenio en el cual se ha liquidado la sociedad conyugal, un comprobante médico de que la divorciante no se encuentra encinta y el recibo de pago de derechos expedido por la tesorería del Departamento del Distrito Federal (el pago se deberá hacer hasta que el Oficial del Registro Civil, verifique que se satisfagan los requisitos y esté completa la documentación para que se lleve a cabo el divorcio).

Cumplidos los requisitos antes mencionados, se levanta el acta de solicitud de divorcio de tipo administrativo, acto seguido se cita a los divorciantes quince días des

pués del levantamiento del acta para que ratifiquen su soli citud y en ese momento deberán presentar otro recibo de la Tesorería para que se efectúe dicha ratificación y así el - Oficial del Registro Civil pueda declarar a los promoventes divorciados debiendo tal funcionario hacer la anotación que señala el artículo 291 del Código Civil Vigente en el acta- de matrimonio respectiva.

El Oficial del Registro Civil en este tipo de di- vorcio tiene funciones parecidas a las del notario porque - hace constar los actos efectuados y declara el divorcio, es- to es, da fe de la voluntad de los cónyuges de divorciarse, y por medio de un acto de autoridad que le concede el esta- do disuelve el matrimonio.

b) DIVORCIO VOLUNTARIO DE TIPO JUDICIAL

El fundamento legal del divorcio de tipo judicial también denominado divorcio por mutuo consentimiento apare- ce en los artículos 267 fracción XVII que señala como causa de divorcio: "El mutuo consentimiento". Y el 272 del Códⁱ go Civil Vigente, el cual en su último párrafo menciona lo- siguiente: "Los consortes que no se encuentren en el caso- previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pue-- den divorciarse por mutuo consentimiento ocurriendo al Juez competente en los términos que ordena el Código de Procedi- mientos Civiles".

Esto es, los cónyuges que sean mayores o menores de edad, que tengan hijos o que no hayan liquidado la sociedad conyugal, siempre y cuando haya transcurrido un año de que se celebró el matrimonio, son las únicas personas que pueden promover su divorcio voluntario.

El divorcio voluntario de tipo judicial no se ha aceptado en todas las legislaciones que han acogido dentro de su cuerpo normativo el divorcio vincular, ya que facilita de gran manera la disolución del vínculo matrimonial, poniendo en peligro la estabilidad familiar.

La ley de divorcio de 1914 expedida en nuestro país estableció por primera vez el divorcio voluntario de tipo judicial en donde los consortes podían acudir ante una autoridad a declarar su voluntad de divorciarse. El Código Civil Vigente toma de esta Ley y de la Ley de Relaciones Familiares el divorcio voluntario de tipo judicial, es decir, debiéndose tramitar ante un juez familiar en vía de jurisdicción voluntaria como lo previene el Código de Procedimientos Civiles al manifestar que en la jurisdicción voluntaria no existe controversia, presuponiéndose que no la hay, porque voluntariamente los esposos han acordado disolver el vínculo matrimonial, aunque el maestro Eduardo Pallares señala que debe incluirse dentro de la jurisdicción contenciosa, porque directamente está interviniendo el Ministerio Público como parte, este representante social examina la vali

dez del convenio y lo aprueba o no según lo considere perti
nente protegiendo los intereses morales y económicos de los
hijos y de terceras personas.

Respecto a la competencia para conocer del juicio
de divorcio por mutuo consentimiento es competente un juez-
familiar del domicilio conyugal de acuerdo con lo que esta-
blece el Código de Procedimientos Civiles en su artículo --
156 que dice: "Es juez competente:

Fracción XII.- En los juicios de divorcio, el --
tribunal del domicilio conyugal..." Y así, si se adquirie-
ron bienes dentro de la sociedad conyugal, será también com
petente el juez del domicilio conyugal, no tomándose en con
sideración la ubicación de los bienes, sino la acción que -
están ejercitando los cónyuges al promover su divorcio.

Las personas que intervienen en el divorcio de ti
po judicial son: Los dos cónyuges que están promoviendo el-
divorcio y el Ministerio Público que como representante so-
cial protege los intereses morales y económicos de los hi--
jos menores de edad e interdictos procreados dentro del ma-
trimonio así como de terceras personas.

El divorcio voluntario de tipo judicial exige la-
comparecencia personal en las juntas de avenencia de los di
vorciantes, y así el artículo 678 del Código de Procedimienu

tos Civiles expresa textualmente: "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 de tutor especial". De la lectura de este precepto se desprende, que el divorcio es un acto personalísimo, debido a que los divorciantes no se pueden hacer representar por un apoderado en las juntas de avenencia, porque lo que se pretende al efectuarlas es la reconciliación de los cónyuges, cuando el juez los exhorta y les hace ver cuales son las consecuencias que puede tener la disolución del vínculo matrimonial.

En caso de que alguno de los cónyuges o ambos sean menores de edad, deberán tener un tutor, para promover su divorcio por mutuo consentimiento como lo establece el artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles al decir: "El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento". Dentro de este tipo de divorcio las funciones del tutor son las siguientes:

Primero. Firmar conjuntamente con el cónyuge menor la solicitud de divorcio.

Segundo. Intervenir en las estipulaciones y celebración del convenio para proteger debidamente los derechos

del menor y las obligaciones que contrae respecto de los bienes, de los alimentos y de la custodia de los hijos procreados dentro del matrimonio.

Tercero. Comparecer a las dos juntas de avenencia, acompañando al menor, él que manifestará su voluntad de divorciarse, aprobando su tutor dicha manifestación.

El convenio y sus características en el divorcio voluntario de tipo judicial. A la solicitud de divorcio -- por mutuo consentimiento, se debe anexar un convenio y el inventario y avalúo de los bienes (si los hay) de la sociedad conyugal; en el convenio se estipulan cláusulas expresamente señaladas por la Ley y sin las cuales carece de validez y eficacia jurídica, por lo tanto, de la legalidad del convenio depende la disolución del vínculo matrimonial, ya que el Ministerio Público y el juez de lo familiar toman en consideración que se cumpla todo lo señalado en el artículo 273 del Código Vigente que a la letra dice: "Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en el que se fijen los siguientes puntos:

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

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

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

IV.- En los términos del artículo 288, la canti- dad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divor- cio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que - debe otorgarse para asegurarlo;

V.- La manera de administrar los bienes de la so- ciedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar- dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así co- mo la designación de liquidadores. A ese efecto se acompa- ñará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o - inmuebles de la sociedad". Esto es, deben quedar garantiza dos los derechos de los hijos, la pensión que se les va a - otorgar a aquellos y al cónyuge acreedor y la forma de ga- rantizarlos durante el procedimiento y después de ejecuto- riado el divorcio, la forma en que se van a administrar los bienes durante el procedimiento y la liquidación de la so- ciedad conyugal después de ejecutoriado el divorcio si bajo ese régimen se casaron.

De la lectura del artículo 273 del Código Civil - Vigente se desprende que el convenio tiene estipulaciones - relativas a los hijos, a los cónyuges y a los bienes o a la sociedad conyugal.

Las estipulaciones que se establecen en el convenio relacionadas con los hijos se encuentran en las fracciones I y II del artículo 273, en la primera por lo regular - se estipula que ambos divorciantes van a ejercer sobre sus menores hijos la patria potestad, y a quien va a corresponder la guarda y custodia de los mismos así como los días en que él que no la tiene podrá llevarlos de paseo, visitarlos e intervenir en su educación: y en la segunda se señala la cantidad que se va a cubrir mensualmente (por lo regular) - como pago de pensión alimenticia para los hijos, además se debe otorgar una garantía como lo señala el artículo 275 - del Código Civil Vigente al decir: "Mientras se decreta el divorcio, el juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, a quienes hay - obligación de dar alimentos".

La garantía debe ser de acuerdo al artículo 317 - del mismo ordenamiento que indica: "El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma - de garantía suficiente a juicio del juez".

En caso de que no se garantice de alguna de las formas establecidas por la ley, no se aprueba el convenio y, por lo tanto, no se concede la disolución del vínculo matrimonial.

Otro artículo que alude a la pensión alimenticia es el 287 del Código mencionado en líneas anteriores, el cual establece: "...los consortes tendrán obligación de contribuir en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos, hasta que lleguen a la mayoría de edad".

De la lectura anterior se desprende:

Primero. La pensión alimenticia que deben proporcionar los divorciantes a sus hijos debe ser de acuerdo a las posibilidades económicas que ambos tengan.

Segundo. Por lo que se refiere a la mayoría de edad no se toma al pie de la letra, porque en los casos de mayores de edad incapacitados se les debe proporcionar alimentos en base a lo que señala el artículo 303 del Código Civil Vigente que dice: "Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos ...".

Y en este caso los incapacitados no están en posibilidad de valerse por sí mismos para efectuar algún traba-

jo y percibir ingresos, para así poder solventar sus gastos, por lo tanto, por medio de su tutor pueden exigir una pensión alimenticia de sus padres, indistintamente, aunque estén divorciados.

Las estipulaciones relacionadas con los cónyuges se encuentran establecidas en las fracciones III, IV y V -- del artículo 273 del Código Civil Vigente:

Primero. En la tercera fracción se ordena se señale el domicilio que habitará cada uno de los cónyuges durante el procedimiento y después de ejecutoriada la sentencia de divorcio, y si alguno de ellos va a cambiar de domicilio lo debe de manifestar por escrito al juez para que éste tenga conocimiento de dicho cambio.

Segundo. La fracción cuarta del artículo antes mencionado señala que se debe establecer la cantidad que se va a fijar como pensión alimenticia a la mujer por el tiempo que haya durado el matrimonio, el caso de que aquella no tenga ingresos, la cual disfrutará mientras no contraiga matrimonio nuevamente o se una en concubinato, también el varón tiene derecho a pensión alimenticia, si se encuentra imposibilitado para trabajar y carece de ingresos propios y insuficientes para sufragar sus gastos siempre que no contraiga matrimonio o se una en concubinato, todo esto de acuerdo

con lo que establece el artículo 288 reformado del Código Civil Vigente. Se debe señalar además la forma de pago y la garantía para asegurar la pensión alimenticia conforme al artículo 317 del ordenamiento citado.

Tercero. La fracción V, indica que se debe señalar la manera en que se van a administrar los bienes de la sociedad durante el procedimiento y hasta el momento en que se liquide, y la manera en que se va a efectuar la liquidación así como el nombramiento de las personas que van a ser los liquidadores.

Finalmente se encuentran las estipulaciones relacionadas con la sociedad conyugal que aparecen en la fracción V del artículo 273 del Código Civil Vigente, en donde se debe designar la persona que va a administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, la manera de liquidarla y el nombramiento del liquidador o liquidadores, en caso de que se hayan adquirido bienes mientras permanecieron unidos los cónyuges en matrimonio, o que en las estipulaciones matrimoniales se haya especificado que los bienes de uno u otro cónyuge entraban en la sociedad conyugal, en ese momento al convenio se debe anexar un inventario y avalúo de los mismos, si no los hay, se especificará en el convenio, que no ha lugar a liquidación porque durante el matrimonio no se obtuvieron bienes.

El Ministerio Público dentro del divorcio de tipo judicial tiene las siguientes funciones:

Primero. Interviene para proteger los derechos e intereses morales y patrimoniales de los hijos menores de edad e incapacitados procreados durante el matrimonio.

Segundo. Comparece o se le da vista en las dos juntas de avenencia para que manifieste lo que a su representación social corresponda.

Tercero. Manifiesta su conformidad en relación al convenio o lo rechaza, solicitando en todo caso, se complementen los requisitos establecidos por la ley, y únicamente se opone a la aprobación del convenio cuando se establecen cláusulas contrarias a los derechos, la necesidad y el bienestar de los menores.

Cuarto. En caso de que se violen los derechos de los menores, de los interdictos o de terceras personas, el Ministerio Público podrá apelar a la sentencia que haya declarado disuelto el matrimonio.

Quinto. El Ministerio Público puede proponer las medidas que juzgue necesarias para el mayor bienestar de los menores e incapacitados habidos en el matrimonio.

Las juntas de avenencia en el divorcio voluntario.

En el divorcio voluntario de tipo judicial hay dos juntas - de avenencia, en las cuales el juez exhorta a los divorciantes para que desistan de su idea de divorciarse, manifestándoles lo perjudicial que puede ser para sus menores hijos - la separación de ellos.

El artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles señala: "Que las juntas se llevarán a cabo después de los ocho y antes de los quince días siguientes...".

El término de los ocho días los legisladores posiblemente lo fijaron para que los consortes pensaran bien su decisión de divorciarse y así darles tiempo a una reconciliación y el de quince días se fijó para que de no llegar - los divorciantes a la reconciliación el proceso no fuera -- muy largo.

En muchas ocasiones las juntas de avenencia no se celebran en el término fijado por la ley, pero ello no es - causa para que se consideren nulas y sólo se declarará la - nulidad cuando haga falta alguno de los elementos esencia-- les y que por ello cualquiera de las partes se encuentre en estado de indefensión o que el número de días sea tan gran- de que no se realice el objeto para lo que fueron estableci-- dos, que es el de dar un pequeño lapso para que los divor-- ciantes reflexionen sobre la determinación que van a tomar.

La reconciliación en el divorcio voluntario de tipo judicial. Se pone fin al procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento cuando los cónyuges: "Se unen de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado..." Según lo establece el artículo 276 del Código Civil Vigente, esto es, que los esposos vuelvan nuevamente a vivir juntos, toda vez, que esto hace suponer que se han reconciliado y sólo tiene efecto cuando se lleva a cabo antes de que se haya decretado la sentencia de divorcio. El artículo 280 del ordenamiento anteriormente citado reafirma lo anterior al decir: "La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre si aún no hubiere sentencia ejecutoria. En este caso los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación".

Creo que el legislador en la última parte de este artículo, consideró que no es necesario hacerle conocer al juez de la reconciliación, porque con el hecho de no acudir a una junta de avenencia, no desahogar un pedimento hecho por el Ministerio Público, no garantizar la pensión alimenticia mediante alguna de las formas establecidas por el artículo 317 del Código Civil Vigente o no presentar una promoción en determinado tiempo, es decir, no efectuar ningún-

movimiento en el expediente se suspende el procedimiento y se declara sin efecto la solicitud mandándose a archivar el -- mismo.

El artículo 276 del Código Civil Vigente señala - que los divorciantes: "No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación". Cosa que no sucede en el divorcio necesario, debido a que hay una causa que está poniendo en peligro la estabilidad emocional de la familia, porque lo que - la prohibición solamente recae en el divorcio por mutuo con sentimiento como previamente lo establece la ley.

La sentencia definitiva de divorcio voluntario de tipo judicial debe contener:

Primero. La declaración de la disolución del - - vínculo matrimonial.

Segundo. La aprobación del convenio, que de no - ser impugnada por el Ministerio Público o los cónyuges alcanza la autoridad de cosa juzgada, y en caso de que se viole dicho convenio, no da lugar a rescisión para que las cosas vuelvan al estado en que tenían, como en la rescisión - de los contratos, ya que en este caso sólo cabe la posibilidad de lograr la ejecución forzosa por medio de la vía judicial, promoviendo ante el mismo juez que decretó el divor--

cio un incumplimiento de convenio.

Tercero. Los cónyuges no podrán contraer matrimonio sino hasta pasado un año de que haya causado ejecutoria la sentencia de divorcio.

Cuarto. No se hace especial condenación en costas.

Quinto. Se ordena se gire oficio o exhorta remitiendo copia al C. Jefe del Registro Civil de su jurisdicción, al del lugar en donde se llevó a cabo al matrimonio y al lugar del nacimiento de los divorciantes, a fin de que se de cumplimiento con lo que establece el artículo 291 del Código Civil Vigente a efecto de que se levante el acta de divorcio correspondiente y se haga la anotación marginal en la de matrimonio. La falta de inscripción en el Registro Civil no priva a la sentencia de su autoridad y fuerza, pero para probar el estado civil de las personas es necesario que se haga mediante un acta del Registro Civil.

La apelación en el divorcio voluntario de tipo judicial. El artículo 681 del Código de Procedimientos Civiles señala que: "La sentencia que decreta el divorcio por mutuo consentimiento es apelable en el efecto devolutivo. La que lo niegue es apelable en ambos efectos".

A la sentencia que concede el divorcio puede apelar el Ministerio Público por considerar que no se llenaron los requisitos establecidos por la ley, y cualquiera de los consortes que al revisar el convenio crea que no se establecieron las cláusulas acordadas entre ellos y como la apelación se admite en el efecto devolutivo, no se suspende la ejecución de la sentencia, por lo tanto, la sentencia de divorcio puede ejecutarse otorgando el divorciante que no apeló la fianza correspondiente para el caso de que se revoque la sentencia. También podrá interponer el recurso de apelación cualquiera de los cónyuges cuando se niegue el divorcio o contra los puntos resolutivos de la sentencia que modifique una o varias cláusulas que establecieron en su convenio respecto de la situación de los hijos, así como de la liquidación de la sociedad conyugal y la pensión alimenticia; En cualquiera de los dos casos anteriores la apelación se admite en ambos efectos, suspendiéndose la ejecución de la sentencia, mientras el Tribunal de alzada revisa a través de los agravios presentados, si la negativa del juez de primera instancia estuvo conforme a derecho. El Tribunal Superior de Justicia puede revocar la sentencia concediendo el divorcio por considerar que el convenio si reunió todos los requisitos establecidos en la ley o puede confirmar la sentencia que negó el divorcio, quedando como último recurso el juicio de amparo.

Caducidad de la instancia en el divorcio voluntario.

Primeramente vamos a dar la definición de caducidad, la cual dice el maestro Pallares es: "La extinción de la instancia judicial porque las dos partes abandonen el -- ejercicio de la acción procesal. El abandono se manifiesta en que ninguna de ellas hace en el proceso las promociones-necesarias para que éste llegue a su fin".⁽⁹⁷⁾

Y así el artículo 679 del Código de Procedimientos Civiles alude a la caducidad de la instancia en el divorcio por mutuo consentimiento al decir: "En cualquier caso en que los cónyuges dejaren pasar más de tres meses sin-continuar el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente".

Creó que el término de tres meses se ha hecho con la finalidad de que los juzgados no tengan tanto expediente rezagado porque en muchas ocasiones los cónyuges se reconcilian y no lo manifiestan al juez, o no se desisten de la instancia intentada, o no poseen los medios económicos suficientes para garantizar la pensión alimenticia conforme lo-establece el artículo 317 del Código Civil Vigente, en es--

(97) Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Civil Procesal. Ed. Porrúa, S.A. México 1978, Pág. 119.

tos casos si no se archivaran los expedientes habría gran cantidad de ellos en los juzgados.

c) DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO

En cuanto al divorcio necesario o denominado contencioso se encuentra reglamentado principalmente a lo largo de las dieciocho causales que actualmente contiene el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal. Dentro de estas causales es pertinente mencionar que algunas de ellas fueron reformadas y otra adicionada en el año de 1983 y que entraron en vigor a partir del 26 de marzo de 1984; siendo éstas fundamentalmente la fracción VII que se refiere a la enajenación mental incurable de alguno de los cónyuges y que establece como requisito indispensable, para que opere como causal de divorcio que previamente exista una declaración de interdicción, hipótesis que vino a cambiar la anterior estructura que establecía que la citada enfermedad la sufriera el cónyuge por más de dos años y hasta entonces podía promoverse el juicio respectivo. Asimismo, la fracción XII de este mismo artículo se refiere a la causal de divorcio fundada en la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas por el artículo 164 y 168 del mismo Código Civil pero la novedad, estriba en que ya no se requiere promover el juicio correspondiente para hacer valer estos derechos, como se indicaba antes de estas reformas.

Mención especial debe hacerse por lo que respecta a la fracción XVIII, puesto que se trata de una adición al artículo en cita y que textualmente dice: XVIII, "La separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos".

Como puede observarse de lo anterior, actualmente la pareja puede disolver el vínculo matrimonial sin esgrimir cuestiones de fondo, pues independientemente de la vida que hayan llevado el supuesto principal consiste en acreditar que durante más de dos años no han hecho vida común, lo que evidentemente abre la posibilidad para disolver relativamente fácil el matrimonio.

Atendiendo al contenido de cada una de las cláusulas que reglamenta el citado artículo 267, algunos autores, entre ellos el maestro Rojina Villegas, hace una clasificación de las mismas, de la siguiente forma:

Primero. Los que implican delitos entre los cónyuges que comprenden las fracciones I, III, IV, XI, XIII y XVI; las que implican delitos de un cónyuge contra los hijos que se encuentran en la fracción V y las que implican delitos contra terceras personas que se establecen en la fracción XIV.

Segundo. Las que constituyen actos o hechos inmorales, como son las que se encuentran en las fracciones II, III y V.

Tercero. Las contrarias al estado matrimonial y el incumplimiento de las obligaciones fundamentales dentro del matrimonio y aparecen en las fracciones VIII, IX, X, -- XII y XVIII.

Cuarto. Algunos vicios o enfermedades señaladas por la ley, y las tenemos estipuladas en las fracciones VI, VII y XV.

Algunos autores señalan que existen dos tipos de divorcio a saber: el divorcio sanción que es para las causas que implican delitos, hechos inmorales, vicios, estados contrarios al matrimonio e incumplimiento de las obligaciones maritales en cuanto que destruyen la vida en común. Y el divorcio remedio que se ha creado para proteger al cónyuge sano y a los hijos, cuando el otro padezca de alguna enfermedad crónica e incurable y que además sea contagiosa y hereditaria.

El maestro Rafael Rojina Villegas hace mención al criterio sustentado por el profesor Francisco Consentini, - el cual divide a las causales en cinco grandes grupos:

Primer Grupo. Causas criminológicas, dentro de las que se encuentran: el adulterio de cualquiera de los cónyuges, cuando no haya sido consentido o perdonado, el hecho de atentar contra la vida del cónyuge o de los hijos, sufrir condena por delitos infamantes, las lesiones, la sevicia y las injurias, el intento de prostituir a la mujer, a los hijos y corromperlos y finalmente el abandono de la familia.

Segundo Grupo. Las causas simplemente culposas, dentro de las cuales aparecen: el abandono de hogar, cuando no tenga carácter punible, el quebrantamiento de los deberes conyugales, la injuria, la ausencia y la separación injustificada contra la voluntad del otro cónyuge.

Tercer Grupo. Causas eugenésicas, dentro de las cuales tenemos: la locura incurable, las enfermedades crónicas o incurables, contagiosas o hereditarias, en las cuales se incluyen, las enfermedades venéreas, la impotencia incurable, el alcoholismo habitual o consuetudinario y el uso inmoderado de drogas.

Cuarto Grupo. Causas objetivas e inculpables, dentro de ellas figuran: la separación libremente estipulada y consentida por ambos cónyuges por tiempo superior a seis meses, la ausencia involuntaria, la enfermedad mental,

la enfermedad que sufre cualquiera de los cónyuges libre de negligencia o malicia y la separación con o sin causa por más de dos años de cualquiera de los cónyuges.

Quinto Grupo. Causas indeterminadas dentro de -- las cuales podemos citar: relajación del vínculo conyugal -- por distintos motivos imputables a cualquiera de los cónyuges que lleguen a hacer insoportable la vida y perturben -- las relaciones matrimoniales.

Por su parte el maestro Eduardo Pallares, clasifica a las causales de divorcio de la siguiente manera;

"a) Causas en las que los tribunales gozan de -- cierta facultad discrecional para decretar el divorcio o -- abstenerse de hacerlo, teniendo en cuenta la gravedad de -- los hechos que la ley considera como causas, por ejemplo -- cuando se trata de injurias graves, sevicia, calumnias, etc.

b) Causas en las que los tribunales no tienen fa cultades discrecionales, por ejemplo, el aban dono de hogar por más de un año, la falta de pago de los -- alimentos, etc.

c) Causas que implican hechos culpables o comi-- sión de un delito por parte del cónyuge demandado como: el -- adulterio, la incitación a la violencia, la corrupción de --

la mujer, etc. En sentido opuesto hay causas que no tienen esa naturaleza por ejemplo: las enfermedades que se especifican en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil Vigente.

d) Causas que comprenden el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, en especial las relativas a suministrar alimentos al otro cónyuge y a sus hijos y la de vivir en el domicilio conyugal. En oposición a estas causas se encuentran las que revelan una condición de inmoralidad del cónyuge culpable.

e) Causas que deben producir la disolución del matrimonio, sea por motivo de honor o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de continuar cumpliendo con sus obligaciones familiares". (98)

Ahora bien, vamos a hacer un análisis de cada una de las causales que se pueden invocar para obtener el divorcio vincular necesario iniciando con:

"I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges".

Francisco González de la Vega manifiesta que el -

(98) Eduardo Pallares. Ob. Cit. Pág. 62 y 63.

significado de adulterio de manera general es: "La relación carnal -coito normal, completo o incompleto- de un casado con una persona que no sea su cónyuge"⁽⁹⁹⁾

Respecto de esta causal en el Código Civil Vigente no encontramos ninguna definición de adulterio, por lo que se deduce de los diferentes conceptos que protegen al matrimonio, en virtud de que una vez celebrado los cónyuges quedan sujetos a observar la conducta propia de su nuevo estado civil y ello implica la observancia de una conducta de respeto y consideración mutua, ya que uno de los deberes fundamentales del matrimonio es precisamente la fidelidad, entendida ésta como la prohibición para tener relaciones sexuales en su sentido más amplio con terceras personas, pues en el supuesto de que así sucediera el cónyuge que incurra en esta violación, estará dando motivo para la disolución del vínculo matrimonial, con todas sus consecuencias legales. Si bien es cierto, que desde el punto de vista civil esta causal resulta de difícil comprobación directa, no lo es menos, el hecho de que el cónyuge inocente pueda en un momento dado probar la conducta ilícita de su cónyuge a través de los distintos medios de prueba que la ley establece.

⁽⁹⁹⁾ Francisco González de la Vega. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, S.A. México 1976. Pág. 340.

Por otra parte, desde el punto de vista penal el adulterio se encuentra previsto y sancionado en el Código de la materia en los artículos 273 y 310, por lo que para invocar estos hechos como causal de divorcio necesariamente se tendrá que obtener una sentencia condenatoria, en razón que de esta manera quedaría probada fehacientemente la conducta ilícita del cónyuge culpable, luego entonces una simple querrela no es suficiente para demostrar esta causal.

"II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo".

En relación con esta causal se puede establecer que su esencia misma reside en la confianza que los prometidos deben tenerse desde el momento mismo de la celebración del matrimonio, ya que si la mujer oculta deliberadamente su estado de embarazo y éste no es obra de su consorte, está incurriendo en una falta de probidad y por lo tanto con posterioridad va a ser motivo de graves desavenencias conyugales, amén de que el marido podrá válidamente desconocer a ese hijo en el supuesto de que nazca fuera de los términos establecidos por la ley o que demuestre que no tuvo acceso carnal con su mujer durante los primeros 120 días que precedieron al nacimiento del hijo; en la inteligencia de que en esta causal también se requiere para su comprobación, de la

existencia de una sentencia definitiva en donde consta que se ha declarado ilegítimo a ese hijo.

En estas condiciones, si la mujer al momento de celebrar el matrimonio se encuentra en estado de embarazo normal y correcto es que le haga del conocimiento tanto de su futuro marido como del juez del Registro Civil, con el propósito de que aquel consienta en ese hecho, ya sea porque él haya sido el autor o consienta dicho embarazo y en su caso el hijo sea considerado como de matrimonio.

"III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, 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".

Se dice y se sostiene que una de las bases principales para que un matrimonio viva armónicamente es la moralidad, el respeto, la consideración y ayuda mutua, ya que sólo de esta manera podrá constituirse una familia debidamente integrada y cimentada para la realización de los fines superiores que tiene encomendada la organización familiar, por tanto, cuando el marido rompe con estos principios esta minado las bases primordiales de la familia, pues el hecho de inducir a su mujer a la prostitución, consintiendo en que un tercero tenga relaciones carnales con ella

con el objeto de obtener dinero, alguna remuneración o cualquier otro beneficio en forma directa o indirecta, está conduciéndose en sentido contrario de la institución matrimonial.

Desde el punto de vista directamente civil cuando se dan estos supuestos la mujer puede demandar la disolución del vínculo matrimonial probando los hechos mediante alguno de los medios que establece el Código de Procedimientos Civiles.

Pero si desde el punto de vista civil esta conducta del marido da origen al rompimiento del vínculo matrimonial, desde el punto de vista penal se equipara al delito de lenocinio previsto y sancionado con pena corporal y pecuniaria en el Código Penal en sus artículos 200 y 207, pues en el caso concreto se estará comerciando con el cuerpo de su cónyuge, lo que definitivamente va en contra de la moralidad que debe existir entre los cónyuges y en la sociedad, por lo que, obteniendo una sentencia condenatoria se tendrá la prueba fehaciente para que prospere esta causal.

"IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal".

Cuando alguno de los cónyuges motiva, alienta o -

provoca al otro para la comisión de algún delito cualquiera que sea su naturaleza, esta demostrando que no tiene la consideración, ni le está proporcionando la protección debida, que constituye uno de los principios básicos del matrimonio, debido a que desde que se celebra este contrato el hombre y la mujer se deben protección en todos los sentidos para que de esa manera puedan cumplir con la misión que tienen encomendada, de ahí que si no se da dicha protección prácticamente se está demostrando que no tiene interés en preservar el matrimonio, pues es lógico suponer que al invitarlo a la concepción de un delito está buscando un motivo o una razón para terminar con el lazo conyugal y esta conducta no necesariamente debe darse en forma pública sino que en determinadas ocasiones puede originarse de manera privada, como -- quiera que sea, lo determinante es la incitación a la violencia y por tanto, también esta causal puede invocarse por el cónyuge que fue motivado, demostrando por los medios de prueba que se estimen convenientes, que fue compelido a dicha acción por su consorte y esto también se sanciona en el aspecto penal de acuerdo con la integración del tipo atendiendo a las circunstancias que se hubieren suscitado, lo - que en un momento dado con esas mismas constancias del ámbito penal podrá comprobarse esta causal.

"V.- Los actos inmorales ejecutado por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así co-

mo la tolerancia en su corrupción".

El espíritu de esta causal radica fundamentalmente en la protección y seguridad que los padres deben dar a sus hijos, máxime cuando se trata de menores que por su corta edad no pueden subsistir por sí mismos y por lo tanto dependen de sus progenitores para satisfacer sus necesidades, de tal suerte, que cuando el hombre o la mujer se conducen con manifiesta inmoralidad dentro de su hogar o en presencia de sus hijos, están distorcionando el ejemplo y las buenas costumbres que deben imperar en toda familia, en la inteligencia, de que en este aspecto pudiera ocurrir una confusión respecto de cuales hechos o conductas constituyen actos inmorales ya que cada persona tiene su propia concepción de la moral y en ese sentido consideró que debe entenderse como todo aquello que implique una conducción a la perversidad.

Asimismo, debe entenderse que en esta causal no se contemplan únicamente los hijos que hayan procreado ambos cónyuges sino también los que sean sólo de alguno de ellos y además se extiende no sólo a la cuestión material respecto de los actos ejecutados, sino también a la conducta omisiva, es decir, que a sabiendas de que dichos actos los está cometiendo el otro cónyuge, no se hace nada para evitarlo.

En ese orden, el cónyuge inocente puede ocurrir - ante el órgano jurisdiccional a ejercitar la acción de divorcio, exponiendo y demostrando los hechos y circunstancias en que ocurrió y pidiendo además al juzgador el establecimiento de las medidas necesarias para salvaguardar la integridad de los menores.

Comparativamente, esta causal tiene relación con el delito de corrupción de menores previsto y sancionado en los artículos 201 y 202 del Código Penal, en donde se hace acepción de lo que abarca este delito, al mencionar que lo comete quien procure o facilite su depravación sexual, si es púber, la iniciación en la vida sexual o la depravación de un impúber, o los induzca, incite o auxilie en la práctica de la mendicidad, de hábitos viciosos, a la ebriedad, a formar parte de una asociación delictuosa o a cometer algún delito; en síntesis, comparto el criterio de que por corrupción de menores debe entenderse todos los actos que induzcan a un menor a modos deshonestos de vida, o bien, a alterar sus normas de conducta de modo que se produzca su preversión, su depravación o el relajamiento de su voluntad.

Finalmente, cabe aclarar que la corrupción no sólo puede darse en los hijos menores de edad, sino también en aquellos que ya han alcanzado la mayor edad, con la diferencia de que por ser supuestamente personas adultas ya tie

nen una conciencia y su concepto de su realidad y entonces ya no será considerada la conducta de los padres como un delito, sino simplemente como un acto meramente inmoral.

En relación a las causales VI y VII que se refieren a: "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"

"Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdecepción que se haga respecto del cónyugedemente".

Tienen un significado especial en razón de que su esencia misma no es la de establecer la culpabilidad de alguno de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, sino que el legislador entendió que en algunos casos representa un peligro tanto para el cónyuge sano como para los hijos, la vida en común, porque lo que se trata de proteger es precisamente que haya un principio de seguridad y de sanidad para el buen desarrollo de la familia y por ello estas causales presentan dos posibilidades a elección de los cónyuges, consistentes en que se pueden utilizar tanto como causal de divorcio, como para solicitar una mera separación de cuerpos; esto es, terminar la vida en común con todas sus consecuencias legales o bien solamente la separación de

cuerpos subsistiendo todas las obligaciones y derechos inherentes a la institución matrimonial. A diferencia de las demás causales que establece la ley, estas dos no requieren, por su propia naturaleza de un lapso determinado para ejercitar la acción, sino que basta con demostrar en el caso de la primera el padecimiento de alguna de las enfermedades a que se refiere, mediante la certificación médica correspondiente, y por lo que hace a la segunda de acuerdo con la última reforma se necesita la previa declaración de interdicción respecto del cónyuge demente, por lo que como se observa, en estos casos no opera la caducidad y así nos lo señala el maestro Rafael Rojina Villegas en la siguiente forma: "Para las causas que implican delitos, hecho inmorales o incumplimiento de las obligaciones conyugales el término de caducidad de seis meses se concede para que se haga valer la acción de divorcio, la ley presume perdonada la falta, por grave que sea, si no se entabla la demanda dentro del término de seis meses, y se extingue la acción de divorcio por el perdón, bien expreso, bien tácito. Tratándose de enfermedades no podemos considerar que hay un hecho imputable, que hay una culpa susceptible de perdón. Ni podemos interpretar tampoco que por el transcurso de seis meses se pudiera extinguir la acción de divorcio en función del perdón. Es decir, desde el punto de vista racional, el término de caducidad no debe operar". (100)

(100) Rafael Rojina Villegas. Tomo II. Ob. Cit. Pág. 475.

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

La acción de separar significa: "Establecer distancia o aumentarla, entre algo o alguien y una persona, lugar o cosa que se toman como punto de referencia".⁽¹⁰¹⁾

El maestro Eduardo Pallares señala que el verbo - separar gramaticalmente significa: "Poner una persona o cosa fuera del contacto o proximidad de otra; enemistad, desavenir, romper los lazos o vínculos morales que unían a dos-⁽¹⁰²⁾ personas, cortar sus relaciones, alejarse de un lugar".

La separación injustificada de la casa conyugal - es un estado contrario al matrimonio (Dentro del estado matrimonial la obligación que es fundamental, es la de hacer vida en común, esto es, que los consortes vivan bajo el mismo techo, ya que si no hay vida en común no se puede cum-plir con los fines naturales del matrimonio como lo es la - procreación de los hijos sobre los que ejerzan ambos la patria potestad, además de que se deben ayuda mutua, no sólo - en lo que se refiere a alimentos, sino también debe haber - ayuda de carácter moral, espiritual, la obligación de fide- lidad y débito carnal) que implica un hecho imputable debi-

(101) Diccionario Enciclopédico Espasa-Calpe. Tomo 21. Ob.- Cit. Pág. 345.

(102) Eduardo Pallares. Ob. Cit. Pág. 75.

do a que rompe la vida matrimonial y no sólo consiste en el hecho de dejar la casa o el domicilio conyugal, (así tenemos que el Código Civil Vigente en su artículo 163 considera al domicilio conyugal como: "El lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges en el que ambos disfrutan de autonomía propia y consideraciones iguales". Esto es, la casa-habitación donde los esposos residen habitualmente, hacen vida en común y cumplen con las finalidades del matrimonio) esino que también se rompen las relaciones conyugales.

La suprema Corte de Justicia ha afirmado que la separación del domicilio conyugal consiste en que uno de los cónyuges rompa sus relaciones matrimoniales con el otro y deje de cumplir con las obligaciones que derivan del vínculo matrimonial, sea porque no suministre alimentos, no cuide a sus hijos, ni los asista en caso de enfermedad y se desatienda por completo de sus deberes familiares.

Por otro lado la separación no significa necesariamente que el cónyuge culpable abandone sus obligaciones conyugales, porque puede ser que él se haya ido sin tener alguna causa justificada y que siga cumpliendo con sus obligaciones alimentarias, en este caso no deja a su familia sin medios para subsistir, por lo tanto no se dará esta causa de divorcio. Pero si el abandono es total no sólo se podrá ejercitar la acción de divorcio sino también la acción penal.

Por lo que se refiere a la acepción "causa justificada" ésta es muy amplia o varía según los diversos factores, como son: la educación, las costumbres, la religión, - etc. de los consortes, la causa no necesariamente debe tener carácter legal, puede ser de distinta naturaleza ya sea moral o social, la causa además debe ser grave, no debe ser simple pretexto para lograr la disolución del vínculo matrimonial.

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

Consideramos que es motivo suficiente para separarse, que el otro cónyuge haya dado causa bastante para -- que pueda ejercitar el derecho de solicitar el divorcio, y así si el cónyuge inocente no hace valer su acción dentro - de los seis meses que le concede la ley para entablar la demanda de divorcio por tener alguna causa justificada para - solicitarlo, se entiende que dicha causa ha quedado perdonada y a partir de ese momento empieza a correr el término de seis meses para que el cónyuge que inicialmente fue culpable entable su demanda de divorcio, y es en ese momento cuando se - convierte en ofendido y el cónyuge inocente se convierte en ofensor, por no haber ejercitado su derecho en el momento -

oportuno, como lo señala la Ley respectiva en el artículo - 278 al decir: "El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis - meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia - los hechos en que se funde la demanda".

Es por lo anteriormente expuesto que los legisla- dores dieron la posibilidad al cónyuge culpable de que pasa- do un año de que se hubiera separado, sin que su consorte - ejercerá la acción de divorcio, entonces él tiene la posi- bilidad de hacerlo, ya que al encontrarse separado es un es- tado contrario al matrimonio, por que uno de los fines prin- cipales del derecho positivo es el de dar seguridad a las - personas y no hay nada más negativo que una situación inde- terminada debido a que aunque se este casado civilmente y - con las obligaciones propias que concede el matrimonio y se vive de hecho como si no lo estuvieran y con determinadas - restricciones por no encontrarse divorciados.

La causal que estamos estudiando no se puede ejer- citar ante los tribunales si no existe domicilio conyugal, - que es el requisito indispensable de la misma, porque puede ser que los consortes vivan en calidad de arrimados con sus padres o algún pariente, por lo tanto, si no lo hay, no se- da el supuesto que exige esta causal.

Tampoco se podrá ejercitar esta causal cuando los

cónyuges se hayan separado de común acuerdo, ya sea para -- que la mujer se vaya a vivir a un lugar distinto o el marido cambie su residencia a otro lugar por motivos de trabajo.

"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 ésta que proceda la declaración de ausencia".

Como puede observarse en esta causal lo que da motivo a la disolución del vínculo matrimonial es justamente el que no se cumpla con uno de los fines fundamentales del matrimonio como es la vida en común que expresamente lo establece el artículo 163 del Código Civil, pues el hecho de no saber el paradero o la existencia del cónyuge ausente -- significa que está incumpliendo con sus obligaciones, por lo tanto, al cónyuge presente se le concede la acción para solicitar la disolución del vínculo matrimonial; en la inteligencia de que la sola declaración de ausencia o la presunción de muerte no significa que con ello se disuelva el - - vínculo matrimonial, sino sólo es la prueba fehaciente para acreditar la causal que se analiza, para que el juzgador esté en condiciones de poder decretar el divorcio.

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

Siendo esta causal una de las más socorridas para solicitar la disolución del vínculo matrimonial, es conveniente primeramente definir lo que es sevicia, amenaza e injurias y así Fernando Couto al que hace mención el Maestro-Rafael Rojina Villegas manifiesta lo siguiente: "La sevicia la constituye malos tratamientos de obra que revelan crueldad en quien los ejecuta, sin que, sin embargo impliquen un peligro para la vida de las personas. Amenazas son los actos en virtud de los cuales se hace nacer en un individuo el temor de un mal inminente sobre su persona, sus bienes, o sobre la persona o bienes de seres que le son queridos. Finalmente, injuria es toda expresión proferida a toda acción ejecutada con el ánimo de manifestarle al otro desprecio, o con el fin de hacerle una ofensa". (103)

Conviene mencionar que para que opere esta causal el demandante deberá exponer con toda precisión y claridad los hechos y circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se profirieron las injurias, las amenazas o bien, en que consistió la sevicia, para que en todo caso el juzgador esté en condiciones de poder analizar y determinar si la conducta del cónyuge culpable realmente es ofensiva o constituye un grave obstáculo para la continuación de la vida en común, por lo que será necesario allegarse los elementos y condiciones de cada pareja en particular, con son: sus cosas

(103) Rafael Rojina Villegas. Tomo II. Ob. Cit. Pág. 449.

tumbres, sus creencias, su cultura, su condición social, -- etc. Ya que lo que para unos pudiera representar una ofensa o una humillación, para otros pudiera entenderse como -- una manera particular de convivencia.

También los supuestos de esta causal no sólo dan origen a la disolución del matrimonio sino que en todo caso, cabe la posibilidad de que el cónyuge inocente pueda querellarse por esos malos tratamientos o humillaciones y ofensas de que ha sido víctima.

"XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, - sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168".

Se comprende esta causal en el sentido de que con tiene parte del deber de ayuda y socorro mutuo que se deben los cónyuges, como es el aspecto material, por lo que si el -- obligado no satisface esta prestación está demostrando su - falta de interés para la continuación de la vida conyugal y consecuentemente da motivo para que el cónyuge acreedor - - ejercite la acción de divorcio. Aclarándose que en su ac- tual redacción esta causal ya no prevee como antes de la re

forma que necesariamente se agote el procedimiento de reclamación de alimentos para que opere como causal, sino que -- ahora sólo es preciso acreditar la falta del cumplimiento de la obligación alimentaria para que proceda dicha causal. Por otro lado también se contiene el incumplimiento de alguno de los cónyuges a lo establecido en el artículo 168 del Código Civil, consistente en la igualdad de autoridad y consideraciones relativas al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que adquieran, por lo que, cualquier controversia que se suscite en relación a estos principios, también serán -- causas suficientes para disolver el matrimonio, pero desde luego, que signifique la imposibilidad para continuar la vida conyugal, por lo que el solo capricho o pretexto de alguno de los consortes en este sentido no debe ser suficiente para terminar con la vida matrimonial.

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

Se deduce de esta causal que cuando uno de los cónyuges denuncia infundadamente al otro, está dando a entender que entre ellos se ha perdido el nexo afectivo que debe prevalecer en toda unión matrimonial y por tanto, al efectuar dicha acusación se busca el alejamiento conyugal;

en la inteligencia de que para que opere esta causal es necesario que el cónyuge acusado resulte absuelto en la sentencia penal y para ello contará con el término de seis meses para ejercitar la acción correspondiente, contados a partir de la fecha en que dicha resolución quede firme, aclarando que no se podrá invocar esta causal si la acusación resulta cierta.

Desde el punto de vista meramente civil cuando el afecto marital se ha perdido lo más conveniente es la disolución del vínculo matrimonial a efecto de que no se provoquen situaciones de mayor gravedad que pueden repercutir no sólo en la persona de los propios consortes sino en los intereses de los hijos, que en última instancia pienso, es el valor mayor que debe protegerse, pues en ocasiones es preferible que los hijos reciban la educación de uno solo de sus progenitores, a verse envueltos en constantes conflictos matrimoniales protagonizados por sus padres, por eso es de mucha importancia el concepto que al respecto sustenta Fernando Couto al que menciona el Maestro Rafael Rojina Villegas: "Mucho tiene que ser seguramente el desprecio que el cónyuge acusador tenga por su consorte, cuando lo cubre de oprobio, arrastrándolo, por medio de una acusación falsa, ante los tribunales, y mayor será todavía el que la víctima de la calumnia sienta por aquel, al considerar que ni el cariño prometido, ni el respeto a la propia honra, han sido obs

táculo a contenerlo en sus infames designios. En estas condiciones ¿Podrá restablecerse la vida común?. Evidentemen-
te que no; la armonía del matrimonio estará rota y el divorcio no vendrá más que a darle forma legal a esta ruptura".
(104).

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

Para entender el espíritu de esta causal se hace-
necesario establecer el significado de la palabra infamia y
de acuerdo con los diccionarios quiere decir: "denigrante,-
deshonroso, descrédito. Quitar la fama, honra y estimación
a una persona o a una cosa personificada". (105)

Aplicada esta definición al divorcio, se deduce -
que un delito infamante será aquel que cauce o provoque deshonra o descrédito a alguno de los cónyuges, dependiendo --
desde luego de la calificación que se haga de los hechos --
que se dicen infamantes, como acertadamente no lo señala el
Maestro Ignacio Galindo Garfias al decir: "Debe tenerse pre
sente para calificar la infamia del delito, si por su natu-

(104) Rafael Rojina Villegas. Tomo II. Ob. Cit. Pág. 456.

(105) Diccionario Enciclopédico Espasa-Calpe. Tomo 14. Ob.-
Cit. Pág. 597.

raleza, o por las circunstancias en que se cometió, ponen de manifiesto la notoria perversidad del cónyuge a quien se le imputan esos hechos, como sucedería en el caso de un homicidio perpetrado con brutal ferocidad. No lo sería en el caso de un homicidio en riña en el que el homicidio hubiera sido provocado.

Son delitos infamantes también aquellos comprendidos dentro de la clasificación contra la integridad y el honor de la nación". (106)

En este sentido lo que el legislador trato de proteger es tanto el honor del cónyuge inocente como el de los hijos, pues cuando uno de los cónyuges ha cometido hechos delictuosos de tal manera graves que afectan la reputación y el buen nombre de la familia, el cónyuge inocente puede ejercitar la acción de divorcio con el propósito de salvar dicho honor y para que socialmente no se le señale o humille; en este caso el Juez de lo Familiar deberá juzgar si dicha conducta realmente provoca descrédito, porque a nadie se le puede obligar a seguir unida a una persona que puede representar serio peligro para su integridad física, como sería el caso de que uno de los cónyuges cometiera un homicidio con todas las agravantes de Ley, en consecuencia para

(106) Ignacio Galindo Garfias. Ob. Cit. Pág. 593.

que pueda invocarse como causal de divorcio se requiere la sentencia respectiva en donde aparezca la responsabilidad del cónyuge y además que la sanción sea mayor de dos años de prisión.

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

Las hipótesis que se contienen en esta causal son de verdadera trascendencia en la vida matrimonial, pues por lo general cuando algunos de los cónyuges es aficionado a las apuestas o los juegos de azahar, provoca desestabilidad en su hogar no sólo en forma emocional sino principalmente en el aspecto económico, pues es claro, que quien tiene arraigado este vicio constantemente pone en juego su fortuna personal y la de su familia, lo que desde luego va a producir la alteración de la vida en común.

De igual forma el cónyuge que es aficionado a ingerir bebidas embriagantes o a hacer uso de drogas enervantes al grado de considerar como una enfermedad a la primera, las que también van a originar un desequilibrio total en las relaciones conyugales, pues por una parte, por la normal relación sexual con su cónyuge está en posibilidad de -

procrear un hijo y bajo tales circunstancias puede dar origen a que los hijos nazcan con ciertas deficiencias mentales y hasta con ciertas deformaciones anatómicas. Y por otro lado también va a generar una alteración en la economía del hogar, pues el lugar de cubrir las necesidades de su familia, el dinero lo destina para la satisfacción de su hábito.

En tal virtud el legislador quiso plasmarlo en esta causal para dar la posibilidad al cónyuge inocente o al cónyuge sano de solicitar la disolución del vínculo matrimonial, pues sería contrario a todo sentido común que se obligará a la continuación de la vida matrimonial existiendo estos obstáculos porque en un momento dado podría degenerar en situaciones mucho más graves.

Al invocar esta causal de divorcio el cónyuge sano deberá demostrar tal afición a las drogas o en su caso la enfermedad producida por las bebidas embriagantes, a través de los medios probatorios respectivos.

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

Dentro del matrimonio, la vida en común exige que exista entre los cónyuges la confianza y la seguridad absoluta con todos sus derechos y obligaciones y principalmente por lo que hace a su situación patrimonial, por lo que cuando uno de los cónyuges lesiona o atenta contra los bienes del otro, rompe con estos principios y provoca la desconfianza y la inseguridad que concomitantemente va a producir continuas desavenencias conyugales, pues ante tal situación ambos estarán cuidándose uno del otro.

Si bien es cierto que entre los cónyuges no se sancionan determinadas conductas ilícitas como sería el robo, también lo es que desde el punto de vista estrictamente civil esos hechos constituyen un motivo de divorcio, por lo que, corresponde al Juez de lo Familiar calificar o determinar si dichas conductas representan un delito como si se tratara de personas extrañas, dejándose observar que en este caso no se requiere la existencia de una resolución penal.

"XVII.- El mutuo consentimiento".

Como su nombre lo indica, estimo que no se trata propiamente de una causal de divorcio, ya que se requiere del concurso de la voluntad de ambos consortes para disolver el vínculo matrimonial y por tanto se remite a lo esta-

blecido por los artículos 272 y 273 del Código Civil, ya se trate de un divorcio administrativo o bien de un divorcio judicial voluntario.

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

De acuerdo con las adiciones que se hicieron a este artículo 267 del Código Civil se abre la posibilidad para cualesquiera de los cónyuges de disolver el vínculo matrimonial sin especificar concretamente la razón o la causa por la cual se pide el divorcio, sino simple y llanamente justificar que ambos consortes han vivido separados por más de dos años, sin que durante ese tiempo se haya hecho vida en común.

Esto viene a representar una facilidad para romper el vínculo matrimonial y a veces sin razón justificada, pues los consortes en la práctica se apoyan en esta causal para desintegrar una familia sin que exista un motivo lo suficientemente grave para llegar a tal extremo, por lo benigno de las consecuencias que se generan.

También creo que la separación por más de dos años es un estado contrario a la vida matrimonial, debido a

que los cónyuges no hacen vida en común, es decir, no cumplen con los fines del matrimonio como son: la ayuda mutua, ejercer ambos padres la patria potestad sobre sus hijos, la procreación de los mismos, la obligación de fidelidad, el débito carnal, etc.

Finalmente tenemos que la disolución del vínculo matrimonial puede originarse cuando se dan los extremos a que se refiere el artículo 268 del Código Civil que a la letra dice: "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos".

De acuerdo con este precepto se considera que el cónyuge que ha sido demandado injustamente se le ha causado una injuria y por lo tanto se le concede la facultad para demandar a su vez la disolución del vínculo matrimonial con base en la sentencia absolutoria o de acuerdo con el estado procesal en que se haya presentado el desistimiento.

Modalidades del divorcio necesario o contencioso

El juicio de divorcio necesario presenta algunas modalidades como son las siguientes:

1. Es una acción del estado civil y por su propia naturaleza es un juicio plenario, quedando agotado el litigio con la sentencia ejecutoriada.

2. Es de una sola instancia, ya que no se envía de oficio a la sala a revisión.

3. La prueba testimonial es válida aunque la rindan parientes, amigos, sirvientes, etc, porque son las personas que con mayor frecuencia se percatan de los problemas que viven los consortes.

4. Una modalidad muy especial en el divorcio contencioso, es el hecho de que el Ministerio Público no tiene intervención en el juicio como en el divorcio voluntario.

5. Puede ser binstancial porque es apelable la sentencia definitiva.

Presupuestos del divorcio contencioso o necesario

Para que se de la acción de divorcio se requieren

ciertos presupuestos:

- 1) Debe existir un matrimonio válido;
- 2) Deben existir una o varias causales que se -- produzcan a favor de cónyuge inocente;
- 3) Se debe ejercitar antes de que caduque la instancia;
- 4) Se debe promover ante un juez competente;
- 5) El promovente deberá tener capacidad procesal;
- 6) La demanda debe ajustarse a los preceptos legales; y
- 7) No debe haber existido por parte del cónyuge-inocente perdón expreso o tácito.

Competencia para conocer del divorcio contencioso

La competencia para conocer del divorcio contencioso se encuentra determinada en el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles que señala: "Es juez competente:

Fracción XI.- Para decidir las diferencias conyugales y los juicios de nulidad de matrimonio, lo es el del-

domicilio conyugal". Esto es, el domicilio que hayan habitado hasta antes de intentar la acción de divorcio, pero -- puede suceder que ya no exista tal y entonces la competen-- cia se determinará en razón del domicilio del cónyuge abandonado, como lo establece el numeral citado en su fracción-- XII que a la letra dice: "En los juicios de divorcio, el - tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de - hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado".

Características del divorcio contencioso
o necesario

La acción de divorcio presenta las siguientes características:

A) Es una acción declarativa, de condena y constitutiva. Se puede determinar que es una acción declarativa debido a que en ella se declara la culpabilidad de uno - de los cónyuges y se concede al otro el derecho de solicitar la disolución del vínculo matrimonial.

Se le considera como una acción de condena, ya -- que al cónyuge culpable por regla general se le aplican todas las consecuencias legales que conlleva el divorcio, dentro de las que ésta, la pérdida de la patria potestad o la suspensión de ella, el pago de una pensión alimenticia, el pago de daños, etc., actualmente todo a criterio del juez.

Es una acción constitutiva, porque mediante ésta se pone fin a un estado de derecho como es el matrimonio y se constituye otro muy distinto como lo es el divorcio.

B) Es una acción sujeta a caducidad. Entendiendo por caducidad, la extinción de una acción, de una facultad jurídica por el simple transcurso del tiempo que la ley determine, y así en el artículo 278 del Código Civil Vigente aparece lo siguiente: "El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a el, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que funde la demanda".

La acción de divorcio se extinguirá, si no se hace valer dentro del término de 6 meses de que se tenga conocimiento de un hecho que constituya la causal de divorcio; pero debemos tener en cuenta que no todas las acciones de divorcio están sujetas a caducidad, porque ello depende la naturaleza de la acción de que se trate, y entonces debemos hacer la distinción entre acciones de tracto sucesivo y las de realización instantánea. Las primeras son aquellas que día a día se cometen y dentro de ellas encontramos el abandono injustificado, la ausencia y las enfermedades crónicas e incurables y mientras se encuentre en una de las situaciones antes mencionadas podrá el cónyuge inocente o el cónyuge sano intentar la acción de divorcio. Y las segundas que

son las causas de realización instantánea o momentánea son aquellas en que una situación no se prolonga en el tiempo, sino que se realiza en un momento dado, y entre ellas tenemos las injurias, el adulterio, la propuesta del marido para prostituir a su mujer o la corrupción de los hijos, son situaciones que si pueden definirse en el tiempo y el término de caducidad se toma desde el momento en que el cónyuge inocente tuvo conocimiento de que sucedieron los hechos. Existen otras causales que se podrán hacer valer hasta que exista una sentencia de orden penal como son aquellas en las que se comete un delito, y otras más que aunque se cometa un delito no es necesario que exista sentencia de un juez penal ya que el juez familiar podrá apreciarlas libremente.

C) Es una acción que se encuentra dentro del estado civil y así el artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles tácitamente lo expresa al señalar: "Las acciones del estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil para que se anulen o rectifiquen. Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de acciones de estado civil perjudican aún a los que no litigaron.

Las acciones del estado civil fundadas en la posesión de estado producirán el efecto de que se ampare o -- restituya a quien la disfrute contra cualquier perturbador".

Quedando mediante el ejercicio de la acción, disuelto el matrimonio, estando a partir de ese momento los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio con las -- restricciones que marca la ley al respecto.

D) Es una acción que se intenta ante un juez familiar de primera instancia y que en un momento dado por in conformidad de una de las partes puede llegar a segunda ins tancia y hasta una tercera que es el juicio de amparo.

E) La acción se extingue por reconciliación o -- perdón expreso o tácito y así el artículo 279 del Código Ci vil Vigente establece lo siguiente: "Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 puede alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito; no se considera perdón tácito la mera suscripción de una solici-- tud de divorcio voluntario ni los actos procesales posterior es".

Ahora bien, la palabra perdón nos hace suponer -- que existe un cónyuge culpable y uno inocente, esto es, que existe una causa de divorcio, como son: los delitos, los he chos inmorales o las conductas culposas, no así la locura,-

las enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias y la importancia incurable para la cópula. Así el maestro Rafael Rojina Villegas plasma en su libro la idea del autor Castan Tobeñas el que manifiesta: "El perdón no es un hecho de la vida anímica interior, sino exteriorización de este hecho (la exteriorización de que la ofensa producida por la otra parte, no existe ya) y, a la vez, declaración, (por ello casi siempre ya implícita tácitamente en el perdón) de estar dispuesto a continuar con el matrimonio". (107)

También el perdón nos hace comprender que alguna de las causales ha sido aceptada expresa o tácitamente por el cónyuge culpable y además no obstante de reconocer su culpa obtiene el perdón del cónyuge inocente.

El perdón deberá tener como resultado final el cumplimiento de los deberes fundamentales del matrimonio como son: la cohabitación, la fidelidad y la ayuda mutua. El perdón puede existir y otorgarse antes o después de que se inicie la demanda de divorcio, si se otorga con anterioridad a la misma el cónyuge inocente podrá oponer la excepción del perdón a fin de que no se declare probada la acción de divorcio y se le absuelva, y si se otorga dentro de la tramitación del juicio y antes de que se dicte la sentencia

(107) Rafael Rijina Villegas, Tomo II. Ob. Cit. Pág. 494 y 495.

cia, el cónyuge demandado deberá manifestarle al juez el --
perdón concedido por la parte actora.

El artículo 280 refiere que: "La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentra, si no hubiera sentencia ejecutoria. En este caso los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación".

:Cuando no exista una causa definida que nos permita creer que hay un cónyuge culpable y un cónyuge inocente y que el primero no admita la culpa, ni existan pruebas fehacientes, el que se considera inocente, podrá reanudar su vida matrimonial, encontrándonos en ese momento frente a la figura jurídica de la reconciliación.

Se considera que ha habido reconciliación cuando los cónyuges cohabitan, esto es, cuando viven bajo el mismo techo, sin ser necesario que entre ellos haya débito carnal, siempre y cuando cumplan con todas las demás obligaciones inherentes al matrimonio.

F) La acción de divorcio es susceptible de renuncia o desistimiento, todas las causales que se encuentran señaladas en el artículo 267 del Código Civil Vigente con susceptibles de renuncia y esta figura jurídica se pue-

de presentar:

- 1) Antes de que se intente la acción;
- 2) O cuando ya se haya intentado la misma,

En los casos mencionados, existirá una causa de divorcio ya consumada, pero en la primera, el cónyuge inocente no ejercita el derecho que le concede la ley, esto es, no se ejercita la acción, y en la segunda ya lo hace.

El artículo 281 del Código Civil vigente decía lo siguiente: "El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede antes de que se pronuncie la sentencia que ponga final al litigio, prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con él; más en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el juicio anterior, pero si por otros nuevos, aunque sean de la misma especie". De la lectura anterior se desprende que el cónyge inocente podía reconciliarse con su consorte y vivir nuevamente juntos y si quería ejercitar por una segunda oca-sión el divorcio, ya no se podía fundamentar en la causal invocada sino por hechos posteriores aunque fuesen de la misma naturaleza por ejemplo; María solicita su divorcio por sevicia ocurrida el 5 de enero de este año, ejercita su acción pero posteriormente se desiste y el 10 de octubre su consorte vuelve a golpearla, estará aquella en posibilidad de demandarle nuevamente el divorcio por la sevicia causada

en las últimas fechas.

El artículo al que estamos haciendo mención se reformó el 27 de diciembre de 1983 entrando en vigor 3 meses después, quedando de la siguiente manera: "El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; más en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que refirió el perdón y que motivaron el juicio anterior, pero si por otros nuevos, aunque sean de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio".

En este numeral va implícita la palabra perdón, esto es, si el cónyuge inocente, aún ejercitada la acción y dentro del juicio, otorga el mismo al cónyuge culpable, el primero no podrá ejercitarla nuevamente por ese motivo, sino por uno igual o distinto. Antes de la reforma de este artículo no se hablaba de perdón, sólo se dejaba entrever que podía haber existido reconciliación de los consortes, pero con la reforma sufrida ya se habla de perdón entre los cónyuges, el cual se deberá comunicar al juez para poner fin al litigio.

Por otra parte el desistimiento lo define el Maestro Eduardo Pallares como: "El apartarse del ejercicio de

un derecho o facultad procesales, ya iniciadas". (108)

Y las únicas personas que pueden desistirse del divorcio son los consortes, los cuales son los titulares de la acción y lo pueden hacer de manera escrita u oral, haciéndolo constar en los autos y tal desistimiento no debe estar sujeto ni a plazo ni a condición.

Ahora bien, el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 34 establece: "Intentada la acción y fijados los puntos cuestionados, no podrá modificarse ni alterarse, salvo en los casos en que la ley lo permita. El desistimiento de la acción extingue ésta aún sin consentirlo el reo. En todos los casos el desistimiento produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de la demanda y obliga al que la hizo a pagar las costas y los daños y perjuicios a la contraparte, salvo convenio en contrario".

En el caso de desistimiento de la demanda se requiere el consentimiento del demandado para que sea válido, en tanto, que en el de la acción no es indispensable ese requisito.

Tenemos que el desistimiento produce los siguientes efectos:

(108) Eduardo Pallares. Ob. Cit. Pág. 252.

a) Si se desiste de la demanda la persona que la ha efectuado, pierde los derechos y situaciones favorables a ella que se han producido en la instancia y ésta se sobresee, esto es, se considera que el proceso no ha existido.

b) Si el desistimiento es de la acción, se produce la pérdida del derecho que el actor hizo valer en el juicio.

G) Es una acción cuya finalidad es obtener la disolución del vínculo matrimonial o la separación de cuerpos también denominada de lecho y habitación la cual se estatuya en el artículo 277 del Código Civil Vigente.

Mediante el ejercicio de esta acción también se produce una sanción para el cónyuge culpable, que puede consistir en la pérdida de la patria potestad y en el pago de una pensión alimenticia si el juez lo considera pertinente.

H) La acción de divorcio se extingue por la morte de cualquiera de los cónyuges. Y así específicamente lo establece el artículo 290 del Código Civil Vigente al señalar: "La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera existido dicho juicio".

La acción de divorcio se extingue por la muerte - de cualquiera de los cónyuges, debido a que se da por terminado el juicio sin que se defina quien es el cónyuge culpable y quien es el cónyuge inocente y sin tomar en consideración las pruebas ofrecidas y desahogadas en el juicio aunque se encuentre debidamente probada la acción, y así tenemos que desde el inicio de este trabajo en el capítulo referente a la Edad Antigua quedó especificado que la disolución del matrimonio se llevaba a efecto por el divorcio y por la muerte de cualquiera de los cónyuges, es por ello -- que al fallecer alguno de éstos, se debe dar por terminado el juicio, porque ya no existe una de las partes del mismo, por lo tanto, ya no hay materia para la sentencia, porque ya se produjo la disolución del vínculo matrimonial. El artículo 290 del Código Civil Vigente les concede a los herederos de los consortes tanto derechos y obligaciones que había tenido anteriormente, si no hubiera existido el juicio de divorcio tramitado.

1) La acción de divorcio se otorga solamente al cónyuge inocente y para tal efecto tenemos el artículo 278 del Código Civil.

Esta acción, nuestro Código Civil se la otorga -- tanto al cónyuge inocente, que es el que está sufriendo alguna de las causales y la deberá ejercitar dentro de los --

seis meses a partir del día en que tuvo conocimiento de la causal de divorcio; y en caso que el cónyuge demandado considere que él también tiene una causal, la deberá hacer valer en la contestación de la demanda, reconviniendo en ella al cónyuge actor dentro del término que establece la ley -- que es el de nueve días para contestar la demanda principal.

J) Es una acción ordinaria civil porque así lo establece el Código de Procedimientos Civiles y da lugar a un juicio de esta naturaleza.

Medidas provisionales en el juicio de divorcio contencioso o necesario

Las medidas provisionales en el divorcio contencioso se encuentran establecidas en el artículo 282 del Código Civil Vigente que a la letra dice: "Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las -- disposiciones siguientes:

I. Se deroga;

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

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

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

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

VI.- Poner a los hijos al cuidado de la persona- que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pu- - diendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cón- yuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo po- - der deben quedar provisionalmente los hijos. El juez pre- - vio el procedimiento que fije el código respectivo resolve- rá lo conducente.

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

De la lectura del precepto anterior se desprende- que se toman medidas en relación a los cónyuges, a los hi- - jos y a los bienes.

La fracción II señala que se deberá decretar la sepa ración provisional de los cónyuges teniendo el juez faculta des para constituir el depósito de la mujer de acuerdo al - capítulo III del Título décimo del Código de Procedimientos

Civiles, que se refiere a la separación de personas como acto prejudicial, el cual concede a los jueces de lo familiar la facultad para decretar la separación provisional cuando se haya presentado una solicitud por escrito o verbal en la que se señalan las causas, el domicilio, la existencia de los hijos menores, tomando aquel las medidas necesarias para que materialmente se efectúe la separación y notificando la resolución al otro cónyuge a efecto de que se abstenga de impedir la separación o causar molestias a su consorte, con el apercibimiento de ley.

También el juez deberá ordenar como lo establece la fracción III del artículo 282 del Código Civil, el pago de una pensión alimenticia por medio de alguna de las formas que establece el artículo 317 del mismo ordenamiento, tanto para el cónyuge inocente como para los hijos habidos en el matrimonio y ordenar el aseguramiento de la misma.

La fracción IV del mismo numeral pienso que es obsoleta debido a que ahora la mujer ejerce la administración de sus bienes, en tanto, que anteriormente el hombre era el que al casarse administraba todos los bienes de la esposa.

Ahora bien, los bienes de la sociedad conyugal -- los podrá administrar indistintamente el marido o la mujer según se haya estipulado en las capitulaciones matrimonia-

les. En caso de que la mujer le haya otorgado a su marido un poder a fin de que administre sus bienes lo podrá revocar al presentar su demanda de divorcio o cuando su esposo la hubiere formulado a efecto de que no se le causen perjuicios en sus bienes.

La fracción V del artículo en cita indica que deberán tomarse las medidas provisionales cuando la mujer que de embarazada, dichas medidas se encuentran en el Código Civil pero no en el capítulo relativo al divorcio sino en el de las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda que de encinta, esto es, al presentar la demanda de divorcio la mujer que se considere embarazada deberá hacerlo del conocimiento del juez dentro del término de 40 días a fin de que se notifique al marido y además se dicten las medidas necesarias para evitar la suposición del parto o que se sustituya al recién nacido, y se presumirá como hijo legítimo al nacido dentro de los trescientos días siguientes a la separación provisional dictada por el juez.

La fracción VI, se refiere a la medida consistente en determinar a cargo de quien deberán quedar los hijos habidos en el matrimonio, en caso que ambos pierdan la patria potestad o que de común acuerdo señalen al cuidado de quien van a quedar, ya que la ley familiar lo que pretende es proteger a los hijos menores. También el cónyuge inocen

te podrá proponer a la persona bajo la cual quedarán sus hijos de una manera provisional y al finalizar el juicio el juez resolverá quien va a ejercer la patria potestad o la custodia de los mismos.

Con las reformas efectuadas al Código Civil Vigente de 27 de diciembre de 1983 y que entraron en vigor el 26 de marzo de 1984 se adicionó a esta fracción que los hijos menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre, por lo que, pienso que esa reforma se incorporo nuevamente porque los menores requieren de cuidados y atenciones especiales que solamente puede proporcionar su madre, ya que el hombre por tener que trabajar no le es tan fácil brindar la atención debida y los dejaría con personas extrañas que no les proporcionarían la adecuada atención y en muchas ocasiones ni cariño y algunas otras hasta les ocasionarían lesiones por los golpes que les propinaran.

Esta fracción también señala que solamente que exista peligro grave para el desarrollo de los hijos menores no se quedarán al cuidado de la madre. Creo que solamente se privara de ellos cuando la madre tenga alguna enfermedad que sea contagiosa y que implique peligro para sus hijos, así como la conducta inmoral y la embriaguez consuetudinaria.

La situación de los hijos en el divorcio
contencioso

En el Código Civil se fijaba en el artículo 283 - lo siguiente: "La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, conforme a las reglas siguientes:

Primero. Cuando la causa de divorcio estuviera - comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV- y XV del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria po- testad del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpa- - bles, quedaran bajo la patria potestad del ascendiente que- corresponda, y si no lo hubiere, se nombrará tutor.

Segundo. Cuando la causa de divorcio estuviera- comprendida en las fracciones IX, X, XI, XII, XII, y XVI -- del artículo 267 los hijos quedarán bajo la patria potestad- del cónyuge inocente; pero a la muerte de éste el cónyuge - culpable recuperará la patria potestad. Si los dos cónyuu- ges fueren culpables, se les suspenderá en el ejercicio de- la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, reco- - brándola el otro hasta acaecer ésta. Entre tanto, los hi- jos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que co- rresponda y si no hay quien la ejerza, se le nombrará tutor.

Tercera. En caso de las fracciones VI y VII del- artículo 267 los hijos quedarán en poder del cónyuge sano, -

pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos".

Hasta antes de las reformas en cuestión el Código Civil fijaba como pena para el cónyuge culpable, la privación de la patria potestad que ejercía sobre sus hijos menores concediéndosela al inocente; cuando el divorcio se había decretado por alguna de las causales VI ó VII se concedía la custodia el cónyuge sano restringiéndose algunos derechos que otorga la patria potestad al cónyuge enfermo con el fin de evitar que con la convivencia se pudiera contagiar a los hijos, teniendo la obligación el cónyuge enfermo de proporcionar alimentos a los mismos y de representarlos en los actos jurídicos que así lo requirieran. Teniendo facultades discrecionales el juez a efecto de modificar sus resoluciones, tanto de la patria potestad como de los alimentos.

De la lectura del párrafo primero del artículo al que me estoy refiriendo, se desprende que por determinadas causas señaladas, en el mismo se sancionaba al cónyuge culpable con la pérdida definitiva de la patria potestad y las causas señaladas en este párrafo implican un gran peligro a la educación del hijo menor, y en caso de que ambos padres fueran culpables quedaban bajo la patria potestad del ascendiente que correspondiera y de no existir aquellos se les -

nombraba tutor.

En el segundo párrafo del mismo artículo ya se estableció que el cónyuge culpable recuperaba la patria potestad sobre sus hijos cuando muriera el inocente, esto es, estas causas no son tan graves como las anteriores toda vez, que el legislador le concedió al cónyuge culpable la facultad de recuperar la patria potestad sobre sus hijos al fallecimiento del cónyuge inocente.

En el párrafo tercero no se suspendía el ejercicio de la patria potestad, sino que solamente se le restringía al cónyuge enfermo, para evitar que alguna enfermedad contagiosa pudiera transmitirse a los hijos, conservando todos los derechos y obligaciones sobre los mismos.

Ahora bien, este artículo fue modificado el 27 de diciembre de 1983, mismo que entró en vigor tres meses después quedando de la siguiente manera: "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 necesario para ello. El juez observará las normas del presente -

código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor".

En este artículo reformado se le está otorgando amplia facultad al juez para dictar ya sea la pérdida o la suspensión de la patria potestad sobre los hijos menores, en tanto, que este mismo numeral antes de la reforma determinaba de manera absoluta dependiendo de la causal, ya fuera la pérdida definitiva de la patria potestad, pudiendo recuperarla a la muerte del cónyuge inocente y las limitaciones que sufría el cónyuge enfermo sobre el ejercicio de la patria potestad.

El artículo 284 del Código Civil Vigente estatuye: "Antes de que se promueva definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considere benéfica para los menores.

El juez podrá modificar esta decisión atento a lo dispuesto en los artículos 422, 423 y 444 fracción III".

Considero que este artículo fue redactado de esta manera por los legisladores tomando en cuenta que ambos conyugues perdieran la patria potestad sobre sus hijos, esto es, que sean culpables, en ese caso, los parientes más cer-

canos de los menores podrán realizar su petición al juez, - de ser ellos los que ejerzan la patria potestad o la tutela sobre aquellos y el juez en base a la potestad que la misma ley le concede determinará la medida más adecuada y siempre en beneficio de los menores, aunque esta decisión por uno u otro motivo se puede modificar.

El artículo 285 del Código Civil Vigente dice: - "El padre o la madre, aunque pierdan la patria potestad que dan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con -- sus hijos".

Este artículo se ha estatuido en el Código Civil-Vigente a fin de que aunque el cónyuge culpable, ya sea el padre o la madre, hayan perdido por sentencia la patria potestad, conservarán pienso yo, más que nada las obligaciones patrimoniales para con sus hijos, es decir, proporcionarles los medios económicos necesarios para sufragar todos los gastos referentes a los alimentos dentro de los cuales se incluyen: la comida, el vestido, la habitación, la educación y la asistencia médica en casos de enfermedad.

Las donaciones en el divorcio contencioso

El artículo 286 del Código Civil a la letra dice: "El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra -

persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho".

Tenemos que existen dos tipos de donaciones dentro del matrimonio, las prenupciales y las efectuadas dentro del matrimonio, las primeras son aquellas que se hacen entre los futuros consortes o de un tercero a uno o a ambos en consideración al matrimonio y quedan sin efecto si dicho matrimonio no se efectúa, pero celebrado queda consumada -- tal donación y si por alguna causa se divorcian los bienes donados pasarán al cónyuge inocente, esto es, ya no se devolverán al cónyuge culpable o a un tercero que haya efectuado la donación, conservando aquel lo que haya otorgado -- en donación prenupcial, lo que le entregó su consorte y un tercero antes de celebrarse el matrimonio aunque este último hubiera hecho la donación en consideración al cónyuge -- culpable.

En caso de muerte cuando no se haya decretado la disolución del vínculo matrimonial por sentencia, se considerará como inocente al que entabló la demanda, conservando éste las donaciones prenupciales, la que en un momento dado pasarán a su muerte a sus herederos.

En cuanto a las donaciones realizadas durante el matrimonio pueden ser revocadas y así lo establece el artículo 233 del Código Civil Vigente que a la letra dice: -

"Las donaciones entre los consortes pueden ser revocadas -- por los donantes, mientras subsista el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello, a juicio del juez".

De lo antes expuesto se desprende que el cónyuge sea culpable o inocente podrá libremente revocar la donación con el objeto de que los bienes que han salido de su patrimonio vuelvan a él y sólo será irrevocable la donación mientras exista el matrimonio.

La obligación de proporcionar alimentos en el divorcio contencioso

El artículo 287 del Código Civil Vigente hace alusión a la obligación de dar alimentos no sólo en el divorcio contencioso sino también en el divorcio voluntario de tipo judicial y así el artículo mencionado a la letra dice: "Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o en relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades, a la subsistencia y a la educación de éstos, hasta que lleguen a la mayor edad".

De la lectura anterior se desprende que ejecutoriada la sentencia de divorcio se liquidará la sociedad conyugal, la que se constituyó al celebrarse el matrimonio la cual tiene un patrimonio autónomo formado por un activo y un pasivo, estando el primero formado por el conjunto de bienes que ambos consortes aporten al fondo social o los que se adquieran durante el mismo y el segundo por las deudas personales de cada uno de los esposos, anteriores o posteriores al matrimonio.

La sociedad conyugal al constituirse debe tener un representante y en este caso podrá ser el marido o la mujer y se regirá por las capitulaciones matrimoniales y el artículo 189 fracción IX señala que éstas deben contener: "Las bases para liquidar la sociedad".

Estas bases se aplicarán solamente:

"Por disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos por el artículo 188". Como lo estatuye el artículo 197 del Código Civil.

A diferencia de las donaciones que reciben los consortes ya sean prenupciales o después del matrimonio en las que el cónyuge culpable pierde lo donado por su consor-

te o por un tercero, el quedar disuelta la sociedad conyugal el cónyuge culpable no pierde los bienes que le corresponden, según las bases establecidas para la liquidación, ni pierde las utilidades obtenidas en la misma y sólo se perderán en el caso que indica el artículo 196 del Código Civil que señala: "El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso".

Esto es, cuando uno de los cónyuges se ha separado del domicilio conyugal sin causa justificada dejará de percibir las utilidades de esa sociedad por todo el tiempo que lo ha abandonado y solamente las recuperará si regresa al domicilio conyugal o se conviene entre ambos consortes que vuelva a recibirlo el cónyuge culpable siempre que todavía no se haya decretado la disolución del vínculo matrimonial, pero si ya se obtuvo el divorcio, el cónyuge culpable perderá todas las utilidades desde que se separó del domicilio conyugal.

Finalmente con la liquidación se pagarán todas las deudas adquiridas por la sociedad conyugal devolviéndose las aportaciones a cada uno de los cónyuges y si queda un remanente esas serán las utilidades, pero puede ocurrir-

que cubiertas las deudas de la sociedad el remanente no alcance ni para devolverle a cada cónyuge lo aportado a la sociedad por lo cual existieran pérdidas en la misma proporción para ambos consortes.

El artículo estudiado también señala que disuelto el vínculo matrimonial los cónyuges divorciados se encuentran obligados a proporcionar pensión alimenticia a los hijos sin tomar en cuenta si es uno culpable y el otro inocente, sino que ambos están obligados a darla y la ley ha determinado que se proporcione hasta que los hijos cumplan su mayoría de edad, cosa que considero injusta ya que existen hijos que desde su nacimiento son incapaces o que con posterioridad por el uso de las drogas quedan incapacitados mentalmente, por lo cual los padres están obligados a proporcionar pensión alimenticia todo el tiempo que sea necesario.

También señala el artículo analizado que los alimentos se proporcionarán en base a los bienes e ingresos de ambos consortes, es por ello que si el cónyuge culpable no tiene posibilidades económicas desaparecerá tal obligación, en tanto que si el cónyuge inocente tiene medios económicos suficientes para satisfacerla él será el obligado a cubrir la pensión alimenticia, apoyando lo anterior en los artículos 311 y 320 fracción I y II que señalan: "Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe-

darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos".

"Cesa la obligación de dar alimentos:

I.- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;

II.- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos".

Obligación de proporcionar alimentos al cónyuge inocente en el divorcio contencioso

El artículo 288 del Código Civil alude a la pensión alimenticia que se debe otorgar al cónyuge inocente y antes de la reforma decía lo siguiente: "En los casos de divorcio, la mujer inocente tendrá derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente. El marido inocente sólo tendrá derecho a alimentos cuando esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios para subsistir. Además, cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito".

Este artículo era típicamente proteccionista de la mujer debido a que si ésta era inocente tenía derecho a-

recibir alimentos siempre y cuando cumpliera con dos requisitos que específicamente determinaba este numeral que son: que no contrajera nuevamente matrimonio y la otra que viviera honestamente, en caso de que no se cumplieran la mujer dejaría de percibir la pensión alimenticia ordenada por el juez a su favor.

No siendo así, si la mujer era culpable, ésta no tenía derecho en ningún momento a recibir pensión alimenticia aunque no contrajera matrimonio y viviera honestamente, por el hecho de ser culpable la perdía, aunque se encontrara impedida para trabajar y careciera de bienes, y aunque el marido tuviera las posibilidades económicas no estaba obligado a otorgarla.

Por lo que se refiere al marido si éste era inocente solamente tenía derecho a recibir alimentos en dos supuestos: cuando estuviera imposibilitado para trabajar y cuando no tuviera bienes propios para subsistir, faltando uno de ellos el varón aunque fuera inocente no tenía derecho a percibir pensión alimenticia.

El artículo analizado también estatuye que el cónyuge culpable debía cuando por el divorcio se causaran daños y perjuicios repararlos entendiendo por daño "la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cum

plimiento de una obligación" (artículo 2108 del Código Civil Vigente) y por perjuicio "la privación de cualquier ganancia lícita que debería haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación" (artículo 2109 del Código Civil Vigente) con la salvedad de que los cónyuges enfermos no debían pagarlos debido a que se indemnizaba el daño cuando la causa de divorcio implicaba delito, hecho in~~mor~~al, acto contrario al estado matrimonial, vicios o incumplimiento de -- las obligaciones matrimoniales.

En el pago de daños y perjuicios ocasionados por el divorcio existiera o no intención de causarlos, hubiera culpa o no la hubiera siempre tenía obligación de pagarlos el cónyuge culpable porque era el autor de un hecho ilícito y lo debía hacer siempre o por lo regular en dinero, aunque en nuestro país en rara ocasión se presentan reclamaciones por daños y perjuicios sufridos en el divorcio, consideró - que más bien los cónyuges aún siendo divorcio necesario pueden llegar a un convenio a fin de pagarse tales daños o en determinado momento quedar conformes con la sentencia que - dicte el juez.

Con la reforma efectuada el 27 de diciembre de -- 1983 y que entró en vigor el 26 de marzo de 1984 el artículo 288 del Código Civil quedó de la siguiente manera: "En los casos de divorcio necesario, el juez, tomando en cuenta

las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

En el caso de ...

El mismo derecho ...

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

Este artículo ya no es tan proteccionista de la mujer, ya existe más igualdad entre ella y el varón, debido a que se le conceden amplias facultades al juez para determinar dependiendo de la capacidad para trabajar y económica de los cónyuges, de que manera deberá pagar el cónyuge culpable la pensión alimenticia al inocente. Este artículo favorece a ambos cónyuges, debido a que si por ejemplo: el varón se encuentra incapacitado para trabajar, pero es culpable, y su esposa cuenta con la capacidad económica para solventar los gastos aquel no se encontrará obligado a pagar pensión alimenticia (a criterio del juez), también en caso de que la mujer sea culpable, no tenga la capacidad para trabajar ni la capacidad económica para pagar una pensión alimenticia posea una o ambas características ella no estará obligada a pagarla.

En este artículo antes y después de la reforma, - el cónyuge culpable debe pagar daños y perjuicios al cónyuge inocente cuando por causa del divorcio se lesionen sus intereses, respondiendo como autor de un hecho ilícito.

Capacidad para contraer matrimonio después de efectuado el divorcio contencioso

El artículo 289 del Código Civil Vigente señala - lo siguiente: "En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse; sino después de dos años a contar desde que se decretó el divorcio.

Para que los cónyuges ...".

Se impone en este artículo como penalidad al cónyuge culpable la de que no podrá casarse sino hasta después de dos años a partir del momento en que cause ejecutoria la sentencia de divorcio y dicha penalidad la sufrirá tanto el hombre como la mujer en caso de ser culpables.

Y así tenemos que si el marido es culpable, podrá contraer nupcias nuevamente hasta que hayan transcurrido - dos años de que quedó disuelto el vínculo matrimonial, en -

tanto que si es inocente podrá contraerlo inmediatamente -- una vez que haya causado ejecutoria la sentencia de divorcio.

En cambio la mujer aunque sea inocente, no podrá contrar nuevo matrimonio tomando en consideración lo que establece el artículo 158 del Código Civil, que indica: "La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación".

Este término en la práctica no se cuenta a partir de que se interrumpió la cohabitación de los cónyuges o -- cuando ha sido dictada la sentencia de divorcio, sino desde el momento en que el juez decreta la separación provisional de los cónyuges, este plazo se ha establecido a efecto de -- que no exista confusión de la paternidad, para que en un momento dado no haya duda para determinar la filiación legítima y así específicamente lo menciona el artículo 324 del Código Civil Vigente al decir: "Se presumen hijos de los cónyuges:

Fracción II.- Los hijos nacidos dentro de los -- 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya pro-

venga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o de nulidad, desde que de hecho quedaron separados -- los cónyuges por orden judicial".

Inscripción de la sentencia de divorcio
contencioso

En el divorcio voluntario de tipo judicial, como en el necesario se deben inscribir las sentencias de divorcio cuando éstas hayan causado ejecutoria y así específicamente lo establece el artículo 291 del Código Civil al decir: "Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el juez de -- primera instancia remitirá copia de ella al juez del registro civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y, además, para que publique un extracto de la resolución, durante 15 días, en las tablas destinadas al efecto".

Otros artículos que aluden a la inscripción de la sentencia de divorcio son el 114 del Código Civil que a la letra dice: "La sentencia ejecutoriada que decrete el divorcio se remitirá en copia al juez del Registro Civil para que levante en acta correspondiente".

El artículo 116 del Código Civil Vigente señale -- lo siguiente: "Extendida el acta se mandará anotar la de --

matrimonio de los divorciados y la copia de la declaración-administrativa de divorcio se archivará con el mismo número de acta".

Y finalmente tenemos el artículo 682 del Código - de Procedimientos Civiles que señala: "Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el tribunal mandará remitir copia de -- ella al juez del registro civil de su jurisdicción, al del - lugar en que el matrimonio se efectuó y al del nacimiento - de los divorciados para los efectos de los artículos 114, - 116 y 291 del Código Civil".

3) CONSECUENCIAS DEL DIVORCIO EN EL ASPECTO MORAL, SOCIOLOGICO, POLITICO Y RELIGIOSO

Desde el punto de vista ético, algunos autores -- han considerado al divorcio como un hecho inmoral, ya que - éste lo fomenta constituyéndose desde la disolución del ma-- trimonio, la desintegración de la familia misma y como con-- secuencia de ese divorcio la corrupción de uno de los cónyuges o de ambos así como la de los hijos.

Desde el punto de vista moral es justificable el- divorcio, principalmente cuando existen causas graves, toda vez que, al perderse el amor o el afecto que se deben los - consortes, es mejor disolver ese matrimonio a vivir dentro-

de un hogar en donde existen constantemente problemas y disgustos, dando mal ejemplo a los hijos y en ocasiones dañándoles psíquicamente.

Es por ello que los legisladores han considerado preferible disolver el matrimonio a poner en peligro la integridad familiar como lo sería el hecho de tratar de corromper a los hijos, o el intento que hace el marido de prostituir a la mujer, etc, por tanto en estos casos el divorcio es procedente, ya que tiene como propósito principal remediar un daño mayor.

Como ya lo dije con anterioridad, algunos autores han considerado al divorcio como un acto inmoral, con lo que no estoy de acuerdo, toda vez que, es más inmoral el hecho de conservar un matrimonio con el objeto de cubrir las apariencias ante la sociedad, pero que dentro del seno familiar se observan varias clases de causales que ejercitándolas nos darían como resultado inmediato la disolución del vínculo matrimonial, y es por ello que algunos consortes a efecto de evitar un escándalo y la deshonra que ocasionaría con posterioridad a sus hijos, optan por tramitar un divorcio voluntario de tipo judicial.

Por otra parte, desde el punto de vista moral, el divorcio sanción y el divorcio remedio son justificables debido a que el primero se concede cuando existen algunas cau

sales que implican delitos, que constituyen hechos inmora--
les, que implican incumplimiento de las obligaciones conyu--
gales y determinados vicios, con el propósito de evitar que
se obligue e induzca al cónyuge y a los hijos, ya sea, tan--
to a cometer algún delito o a caer en algún vicio; en lo --
que se refiere al segundo, esto es, el divorcio remedio se--
justifica por que está protegiendo al cónyuge sano y a los--
hijos de padecer alguna enfermedad contagiosa o de sufrir -
una enfermedad hereditaria.

Como consecuencia, en el orden moral, tenemos que
puede existir un pequeño relajamiento en el mismo, sobre to--
do en el divorcio voluntario de tipo judicial, pues algunos
cónyuges al divorciarse lo hacen con el propósito de recupe--
rar su libertad y dedicarse a hacer lo que cada uno de - -
ellos desee sin tener ninguna obligación.

Por lo que respecta al divorcio contencioso o ne--
cesario al efectuarse puede suceder que se están salvando -
tanto al cónyuge inocente como a los hijos de ser delincuen--
tes, viciosos, etc., porque el cónyuge culpable durante el--
transcurso de la vida matrimonial puede tratar de inducir--
los a cometer algún delito o iniciarlos en algún vicio o en
un momento dado procrear hijos con taras en caso de padecer
alguna enfermedad contagiosa o hereditaria.

Desde el punto de vista social, el matrimonio es-

el acto de fundación de la familia y ésta es la primera de las instituciones y base fundamental de la sociedad y se encuentra constituida por la vida conjunta de los esposos y sus hijos y Toennies la define como: "La relación de hombre y mujer para procrear hijos de común voluntad; voluntad, tanto del hombre como de la mujer, de reconocerlos como suyos y de cuidarlos, pero voluntad también, cuando no se logra ningún hijo, de vivir juntos, de protegerse mutuamente y de gozar los bienes comunes". (109)

La familia constituye una institución creada y configurada por la cultura de cada uno de los pueblos para regular la conducta de ellos mismos.

Ahora bien, tanto en la configuración como en la regulación moral, religiosa, social y jurídica de la familia intervienen consideraciones sobre la moral de los individuos, sobre los intereses espirituales y materiales de los mismos y sobre la buena constitución y funcionamiento de la sociedad. Es por ello que se ha considerado en casi todas las culturas y civilizaciones que la sociedad será como las familias, si éstas están bien establecidas, y ordenadas, serán la fuente de una sociedad grande y próspera.

(109) Luis Recasens Siches. Tratado General de Sociología. - Ed. Porrúa, S.A. México 1974, Pág. 470

Desde el punto de vista sociológico es necesario - mantener la solidaridad social y sólo se logrará cuando los consortes permanezcan unidos, pero tenemos que en algunos marimonios sobre todo al inicio, existen malentendidos, oposi- ciones e incluso conflictos, todo ello puede convertirlo en- un fracaso y es en ese momento cuando se produce el divorcio que es un medio de desunión debido a que rompe el vínculo marimonial destruyendo el hogar y ejerciendo a partir de ese- momento uno de los padres la patria potestad sobre los hijos, en caso de que haya sido declarado inocente uno de los con-- sortes en el juicio de divorcio contencioso, o ejerciéndola- ambos padres en el divorcio voluntario.

Desde un punto de vista muy personal, considero -- que el divorcio no destruye la solidaridad familiar debido a que desde el momento que ha existido una causa para solici-- tarlo como por ejemplo: haber cometido un hecho inmoral, un- ilícito penal, o haber realizado un acto contrario al estado matrimonial ya existe una cierta desunión y con la disolu- - ción del vínculo matrimonial se legaliza esa situación y es- preferible el divorcio a llevar una vida en continuo conflic- to, creando tanto al cónyuge inocente como a los hijos una - serie de traumas que a la larga puede crear problemas dentro de la sociedad en que se desenvuelvan:

Por otra parte al divorcio voluntario muchos auto-

res lo han visto como algo nocivo, porque fomenta, según - - ellos, el libertinaje de cualquiera de los cónyuges, idea -- con la que no estoy de acuerdo, toda vez que, en muchas ocasiones o la mayoría de las veces, se recurre a este tipo de divorcio con el propósito de ocultar una causal grave, que - en un momento dado podría lesionar la honra de los hijos y - de alguno de los consortes.

El divorcio dentro de la sociedad puede ser positivo o negativo; positivo porque al disolverse un matrimonio - mal avenido puede ocurrir que uno de los consortes se encuentre con la persona ideal y forme una nueva familia incorporando a los hijos de su anterior matrimonio al nuevo hogar, - dándoles un buen ejemplo y una magnífica solidaridad dentro del seno familiar; y negativo porque puede ser que los hijos de una pareja divorciada al sentirse o creerse relegados por alguno de sus padres con el objeto de llamar su atención se vuelvan viciosos o delincuentes como una manera de reprochar les el hecho de dejarlos sin el hogar en que habían vivido.

El divorcio desde el punto de vista político. El estado mexicano tiene injerencia en los asuntos relacionados con el derecho familiar, debido a que al encontrarse en juego los intereses de la familia que es la que constituye la - base de la sociedad, y por lo tanto la que conforme el estado, es por todo ello que interviene directamente en las rela

ciones familiares, tanto, cuando se constituye, como es el - hecho de efectuarse un matrimonio, como cuando éste queda di - suelto por medio de una resolución judicial, debiendo cele- - brarse el matrimonio ante un funcionario público, toda vez, - que no puede celebrarse entre particulares sino que debe ser ante el juez del Registro Civil, cumpliendo determinadas for - malidades y quedando anotado en el libro llamado de los ma- - trimonios, debiendo también celebrarse la disolución del ma- - trimonio ante un funcionario del estado y en el caso del di- - vorcio de tipo administrativo los cónyuges se presentan ante el juez del Registro Civil a quien le entregarán su solici- - tud de divorcio, ratificándola posteriormente, quedando en - ese momento divorciados y haciendo el juez la anotación co- - rrespondiente en el libro de los matrimonios y en el de los - divorcios.

Por lo que se refiere al divorcio voluntario de ti - po judicial, este se efectúa ante otro funcionario público, - como lo es el juez de lo familiar ante quien se presenta la - solicitud de divorcio y el convenio respectivo, mismo que de - be cubrir todos los requisitos establecidos por la ley a - - efecto de proteger a los menores hijos procreados dentro del matrimonio, dándosele intervención al Agente del Ministerio - Público, porque éste funge como representante social, quien - protege los intereses de los menores hijos así como de terce - ras personas, dicho representante social puede o no impugnar

el convenio y en este último caso señalar algunas modificaciones que se harán para que se apruebe, hecho lo anterior, se concede finalmente la disolución del vínculo matrimonial.

Ahora bien, por otra parte, en el divorcio contencioso uno de los consortes expresa su voluntad de separarse a través de la demanda que interpone y el juez hará la valoración respectiva de las pruebas aportadas, determinando si la causal ha quedado probado, si es así, se procede a decretar la disolución del vínculo matrimonial.

El maestro Rafael Rojina Villegas señala que para que pueda realizarse el matrimonio: "No sólo se requiere la voluntad de las partes sino además de la del Oficial del Registro Civil que interviene también como parte en el acto marimonial, además de la declaratoria de los cónyuges en el sentido de unirse en matrimonio, también debe intervenir el estado para decretar la disolución. En el divorcio, aún en el de tipo administrativo que es en donde se da mayor poder a las partes para disolver el vínculo, el mismo no se obtiene sin la intervención del Oficial del Registro Civil que debe levantar el acta correspondiente cumpliendo los requisitos que exige la ley. De tal manera que siempre sea divor-cio voluntario o necesario la disolución opera como una consecuencia jurídica en la que interviene el estado, a través-

de la decisión de su órgano competente". (110)

Considero que el estado tiene gran injerencia no sólo en el derecho familiar, sino en todos los actos relativos al estado civil de las personas, es por ello que tanto en la realización del matrimonio como en la disolución del mismo interviene ya sea por medio de un juez del Registro Civil (en el divorcio voluntario de tipo administrativo) o un juez de lo familiar (en el divorcio voluntario de tipo judicial y en el divorcio contencioso o necesario) ambos funcionarios públicos pertenecientes al poder estatal.

Desde el punto de vista religioso, tenemos que el divorcio ha sido aceptado en algunas religiones, y así en la Biblia se observa que el evangelista San Mateo admite el divorcio por causa de adulterio, en tanto que los evangelistas San Marcos y San Lucas lo condenan, y en base al evangelio de San Mateo durante varios siglos algunos sacerdotes autorizaban el divorcio. Posteriormente en la época de San Agustín con los concilios triunfa la idea de la indisolubilidad del matrimonio y el divorcio no se concedía ni siquiera por causa de adulterio, ésta es una de las razones por las cuales se inicia una nueva religión que es el protestantismo cuyo representante principal fue Martín Lutero quien no conside

ró el matrimonio como un sacramento, es por ello que en dicha religión se admite el divorcio.

En algunos países como en Francia se admitió el divorcio a raíz de la Revolución Francesa, apareciendo dentro de dicha legislación el divorcio voluntario y el contencioso o necesario quedando suprimido en 1816 y restableciéndose -- nuevamente en 1884.

En lo que se refiere a la religión mahometana, ésta admite el divorcio por causa de adulterio y se hace de manera unilateral, es decir, se repudia al cónyuge culpable, - en este caso a la esposa, y se efectúa cuando el marido la - acusa solemnemente en cuatro ocasiones y si la mujer niega tal imputación, al ser las palabras del marido sacramentales, no se le aplica ninguna pena a aquella, pero si se decreta la - disolución del vínculo matrimonial.

En nuestro país el matrimonio fue considerado como indisoluble y aunque por virtud de las leyes de Reforma de - 1857 se separó a la iglesia del estado y se tomó al matrimonio como un acto del estado civil de las personas legislando se a ese respecto y así tenemos que en el Código Civil de -- 1870 y en el Código Civil de 1884 por diversas consideraciones no religiosas, sino con el propósito principal de mantener unida la familia se negó el divorcio vincular quedando -

establecida solamente la separación de cuerpos; ya con la -- Ley del Divorcio de 1914 se otorga al matrimonio la disolubi-
lidad quedando los cónyuges en aptitud de contraer nuevo ma-
trimonio.

En la actualidad, la religión católica que es la - que impera en la mayor parte del mundo, no acepta el divor--
cio aunque en muchos países que profesan tal religión se en-
cuentra permitido en su cuerpo normativo debido a que la ci-
vilización lo hace necesario y es preferible éste a seguir -
unida la pareja que tiene conflictos conyugales, ocasionándo-
se tanto daño físico en algunos casos como moral en otros, -
entre sí como a sus hijos.

Algunas religiones pierden adeptos como consecuen-
cia de no permitir la disolución del vínculo matrimonial, --
porque muchos consortes prefieren separarse e ir en contra-
de la religión que profesan a continuar con una vida conyu--
gal llena de problemas, disgustos e insatisfacciones, por lo
que si su legislación contempla el divorcio recurrirán a él-
aún en contra de sus normas religiosas.

CAPITULO IV

LAS REFORMAS AL CODIGO CIVIL EN RELACION AL DIVORCIO

- 1) Comentarios a los Diferentes Preceptos
Reformados**

- 2) Crítica de los mismos**

CAPITULO IV

LAS REFORMAS AL CODIGO CIVIL EN RELACION AL DIVORCIO

1) COMENTARIOS A LOS DIFERENTES PRECEPTOS

Ahora haremos unos breves comentarios sobre los -- preceptos que se reformaron, en el Código Civil en relación al divorcio y que fueron publicados el 27 de diciembre de -- 1983 en el Diario Oficial de la Federación, habiendo entrado en vigor tres meses después, esto es, el 26 de marzo de 1984.

Artículo 267.- "Son causales de divorcio:

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

Esta causal la encontraremos regulada desde el Código Civil de 1870, ya que en uno de sus artículos se concedía la separación de cuerpos, toda vez que en aquella época no se regulaba la disolución del vínculo matrimonial sino -- que el juez autorizaba de manera breve dejar de cumplir con la obligación de cohabitar a solicitud de uno de los consor-

tes cuando el otro padecía demencia, conservando el cónyuge sano todas y cada una de las obligaciones inherentes al matrimonio, esto es, el deber de fidelidad, la ayuda y el respeto mutuo.

Por lo que se refiere al Código Civil de 1884 en el artículo 238 se contempló también la demencia como una forma para obtener la separación de cuerpos, debido a que, tampoco en esta época se concedía la disolución del vínculo matrimonial y el juez la otorgaba a instancia de uno de los consortes, suspendiendo, igual que el anterior Código la obligación de cohabitar entendiéndose por ello hacer vida marital el hombre y la mujer de manera breve, pero conservando las demás obligaciones para con el cónyuge enfermo.

A partir de la ley del divorcio de 1914 expedida por Venustiano Carranza se introduce por primera vez, la disolución del vínculo matrimonial y consecuentemente la aptitud para contraer nuevo matrimonio, y por tanto, aunque en esta ley no se mencionaba expresamente la demencia como causal de divorcio, se puede deducir que cuando alguno de los cónyuges se encontraba en este supuesto, el cónyuge sano podía solicitar la disolución del vínculo matrimonial argumentando la imposibilidad de realizar los fines propios del matrimonio.

Posteriormente en la Ley de Relaciones Familiares de 1917 ya se reglamentan las causales que dan origen a la disolución del matrimonio y así se puede observar que en la fracción IV del artículo 76, se contemplaba como causal la enajenación mental incurable, porque el cónyuge que la padecía era incapaz de cumplir los fines del matrimonio, en la inteligencia de que era menester satisfacer como requisito indispensable que la enajenación mental fuera incurable toda vez que así específicamente lo establecía esta ley.

Asimismo, en otro artículo de la Ley de Relaciones Familiares se hace alusión a las enfermedades y a la enajenación mental, pero no precisamente como causal de divorcio, sino para solicitar únicamente la separación de cuerpos y en la que el juez como en los anteriores Códigos podía suspender de manera breve la cohabitación, quedando subsistentes las demás obligaciones para con el cónyuge enfermo, y sólo se concedía a instancia de uno de ellos.

Por otra parte, en el Código Civil de 1928 se señaló en la fracción VII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal como causal de divorcio la enajenación mental incurable, quedando complementada con lo que establecía el artículo 271 del mismo Ordenamiento al indicar que era necesario que hubieran transcurrido dos años desde que se había comenzado a padecer tal enfermedad.

Tal vez el legislador fijó ese lapso con el propósito de que se pudieran detectar concretamente signos de locura y comprobar por medio de peritos psiquiatras que extendieran los certificados respectivos, manifestando que uno de los cónyuges efectivamente padecía enajenación mental incurable, para ofrecer tales certificados como elementos probatorios en el juicio de divorcio necesario.

Ahora bien, con la reforma a la fracción VII del artículo 267, para invocar esta causal, previamente se debe promover la declaración de interdicción del cónyuge demente quedando derogado el artículo 271 del Código Civil.

Tal vez los legisladores modificaron esta causal con el propósito de que el cónyuge sano no tenga necesidad de esperar a que transcurran dos años de que su consorte padezca enajenación mental, sino que una vez que muestra signos de locura se inicie el juicio de interdicción, en donde el consorte demente será analizado por peritos médicos alienistas, para que posteriormente sea declarado en estado de interdicción y con base en ello se decrete la disolución del vínculo matrimonial.

Del artículo 267 se reformó también la fracción -- XII quedando de la siguiente manera: "La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señala--

das en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168".

Ahora bien, en el Código Civil de 1870, no existió ninguna causal que hiciera referencia a la negativa de los cónyuges a proporcionarse alimentos, es por ello que en esa época no fue causa para solicitar la separación de cuerpos. Posteriormente en el Código Civil de 1884 en el artículo 277 fracción IX se plantea como causal la negativa de uno de los cónyuges administrar al otro alimentos conforme a lo que establecía la ley, concediendo por ese hecho la separación de cuerpos, que en aquel entonces era una forma atenuada de divorcio, porque solamente se suspendía la obligación de cohabitar conservando las demás obligaciones inherentes al matrimonio.

De acuerdo con el espíritu de la Ley de divorcio de 1914, el incumplimiento por parte de uno de los cónyuges a proporcionar alimentos, daba lugar a promover la disolución del vínculo matrimonial, mediante el divorcio, y por lo tanto, los cónyuges quedaban en aptitud de contraer un nuevo matrimonio, ya que la negativa a satisfacer esta prestación contrariaba uno de los fines primordiales del matrimonio co-

mo en la ayuda y el socorro mutuo.

La Ley de Relaciones Familiares en su artículo 76-fracción VI estableció como causal de divorcio la ausencia del marido por más de un año en el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio, en esta ley no se estipuló de manera definitiva el hecho de negarse a proporcionar alimentos, pero se sobrentiende que al ausentarse el marido por -- más de un año, dejaba de cumplir con todas sus obligaciones-- como son la de proporcionar alimentos, el deber de fidelidad, el deber de cohabitación y la ayuda mutua.

Antes de la reforma el Código Civil de 1928 en su artículo 267 fracción XII establecía como causal la negativa de cualquiera de los cónyuges a cumplir con la obligación -- del sostenimiento del hogar y de la obligación de proporcionar alimentos y educación para los hijos y podía dejar de -- cumplir el cónyuge que se encontrara imposibilitado para tra bajar y no tuviera bienes, quedando obligado el otro consorte a solventarlos en su totalidad, esto es, los derechos y - obligaciones eran iguales para ambos cónyuges estando obliga dos a contribuir proporcionalmente a los gastos del hogar.

También se consideró como causal y se encontraba - en esta misma fracción el hecho de no cumplir sin justa causa con la sentencia que dictaba el juez familiar cuando exis

tía controversia sobre la manera en que los consortes iban a ejercer la autoridad dentro de su hogar, así como su manejo, la formación y educación de los hijos y la forma de administrar los bienes de los que fueran dueños.

Ahora bien, con las reformas se modificó una parte de la fracción XII del artículo 267 del Código Civil, quedando establecido específicamente que no es necesario agotar -- previamente el procedimiento o juicio de alimentos, sino que con el hecho que uno de los consortes se niegue de manera in justificada a proporcionarlos se puede ejercitar esta causal promoviendo el divorcio respectivo. Se conservó intacto el complemento de esta causal en lo que se refiere al incumplimiento que efectúen cualquiera de los cónyuges sin causa juustificada de la sentencia que haya dictado un juez de lo familiar, en lo que respecta a la manera en que los consortes deberán manejar su hogar y como deberán formar y educar a sus hijos.

A las causales que se encuentran en el artículo -- 267 se adiciona una más quedando redactada de la siguiente manera: XVIII.- "La separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación la cual podrá ser invocada por cualesquiera de -- ellos".

En el Código Civil de 1870, en el de 1884, en la -

Ley del Divorcio de 1914, en la Ley de Relaciones Familiares y en el Código Civil de 1928, no se encuentra ningún antecedente de esta causal, no así en el Código Civil del Estado de Morelos que lo contiene desde antes que el del Distrito Federal.

Entendemos por separación el hecho de apartar una cosa de otra, ya referido al divorcio será la interrupción de la vida conyugal, señalándose dos años básicamente de encontrarse separados, sin importar el motivo por el cual se originó, ni tampoco cual de los cónyuges fue el culpable y cual el inocente, teniendo facultad ambos consortes para demandar la disolución del vínculo matrimonial ejercitando esta causal.

Otro artículo que también se reformó fue el 268 -- quedando de la siguiente forma: "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayo al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos".

Este artículo tiene como referencia tanto el numeral 244 del Código Civil de 1870 como el artículo 230 del Código Civil de 1884, ya que en ambos se establecía que cuando uno de los consortes no hubiere probado su acción de divorcio o de nulidad de matrimonio el otro a su vez tenía derecho a demandarlo, para que el juez concediera la separación de cuerpos, toda vez, que en esa época no se contemplaba la disolubilidad del matrimonio, debiendo dejar transcurrir el cónyuge inocente en término de cuatro meses de la notificación de la última sentencia, para así poder ejercitar su derecho, la ley en este período le concedió a la mujer la facultad de vivir separada de su marido, esto es, no se le obligaba a seguir cohabitando con él.

Por otra parte, la Ley del Divorcio de 1914, es muy ambigua a este respecto, porque no precisa ninguna causal, más bien, estimo que el juez se basaba para otorgar el divorcio en los preceptos del anterior código y en la resolución en vez de dictar la separación de cuerpos que era lo que se encontraba estatuido en dicho ordenamiento se ordenaba la disolución del vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en posibilidad de contraer matrimonio nuevamente.

Esta ley otorgó por primera vez en México la disolución del vínculo matrimonial, en cualquier momento en caso de que existiera una causa que hiciera en un momento dado --

irreparable la desavenencia conyugal; por lo que el hecho de demandar el divorcio o la nulidad de matrimonio y no probar la acción durante el juicio se consideraba como una injuria grave, teniendo a su vez el cónyuge ofendido el derecho de ejercitar su acción si así lo deseaba.

Ya en la Ley de Relaciones Familiares de 1917 en el artículo 79 y en el Código Civil de 1928 en el artículo 268 se vuelve a estipular, lo que podríamos considerar como una causal especial, porque no se encuentra entre aquellas, sino que se estableció en un numeral distinto, y es el hecho de que alguno de los cónyuges hubiera solicitado el divorcio o la nulidad del matrimonio y no hubiera probado su acción, la ley le concedió al otro cónyuge, es decir, al demandado el derecho de pedir el divorcio, toda vez que se tomó como injuria al no haber demostrado los hechos de su demanda y además que en un momento determinado se había perdido toda estimación de un cónyuge al otro al enfrentarse en juicio.

También como en los Códigos anteriores en la Ley de Relaciones Familiares y en el Código Civil de 1928 se indicó que el cónyuge demandado no podía promover su divorcio hasta en tanto no hubieran pasado tres meses de la notificación de la última sentencia, concediendo a la mujer la facultad de no vivir durante ese tiempo junto a su marido en la Ley de Relaciones Familiares, y modificándose en el Código

Civil de 1928 al dictar que en ese período ambos cónyuges no estaban obligados a vivir juntos, esto es, ya se otorga tal facultad a ambos cónyuges y no a uno solo de ellos.

El artículo 268 del Código Civil reformado señala la que estimó como una causal especial, porque la podríamos encuadrar dentro de ese grupo pero que por razones que desconozco aparece en un numeral distinto. Y se observa que como la Ley y el Código anteriores señala que se podrá solicitar el divorcio cuando el otro consorte no haya justificado su demanda de divorcio, o la nulidad del matrimonio, pero ya en este artículo se establece una pequeña modalidad, que consiste, en que si el cónyuge actor se desiste de la demanda o de la acción (en el desistimiento de la demanda se debe solicitar el consentimiento del demandado, en caso de que se haya apersonado dentro del juicio; y el desistimiento de la acción es el acto procesal por medio del cual el actor renuncia a la acción que ha ejercitado en el juicio) deberá hacer selo conocer al demandado, notificándoselo para que éste manifieste su conformidad en que ese juicio se de por terminado, porque de no otorgarla a su vez el demandado tendrá derecho a promover su divorcio.

Se conserva de la misma manera este numeral, como en los códigos anteriores, en cuanto a que el cónyuge demandado no podrá solicitar el divorcio sino hasta que haya - -

transcurrido un lapso de tres meses contados a partir de la notificación de la última sentencia, entre tanto, la mujer tiene dentro de este período la facultad para vivir en otro lugar, esto es, no se le obliga a vivir con su esposo.

La fracción IV del artículo 273, también se reformó por lo que se refiere a los puntos que debe contener el convenio que se adjunta a la solicitud de divorcio voluntario quedando de la siguiente forma: "En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo".

Como único antecedente de este numeral tenemos el artículo 273 fracción IV del Código Civil de 1928, debido a que en el Código Civil de 1870, el Código Civil de 1884 que fueron en los que solamente se otorgó la separación de cuerpos, no se estatuyó en ningún artículo que debía otorgar pensión alimenticia un cónyuge al otro, sino que solamente se estableció que se debía determinar la situación de los hijos, sin hacer ninguna referencia a la pensión alimenticia que se pudiera otorgar al otro cónyuge.

En lo que se refiere a la Ley de Divorcio de 1914 y a la Ley de relaciones Familiares de 1917, en las que ya -

se determinó que con el divorcio quedaba disuelto el vínculo matrimonial, tampoco se fijó que un cónyuge debía pagar al otro una cantidad de dinero como pensión alimenticia.

No es, sino hasta el Código Civil de 1928, cuando se establece que uno de los cónyuges debía proporcionar al otro una cantidad como pensión alimenticia, en tanto se tramitaba el divorcio, esto es, durante el procedimiento, la manera en que se debía efectuar el pago así como la garantía que se iba a otorgar para asegurarla conforme al artículo -- 317 de este mismo cuerpo legal.

Con la reforma efectuada a este artículo se otorga a la mujer el derecho de recibir una cantidad por concepto de pensión alimenticia por el mismo tiempo en que permaneció casada, pero solamente en caso de que no tenga ingresos suficientes, y a condición de que no contraiga nuevo matrimonio o se una en concubinato, dicha cantidad se deberá pagar tanto mientras se está llevando a cabo el procedimiento, como después que haya causado ejecutoria la sentencia.

En este punto del convenio se deberá fijar también la manera de como se va a efectuar el pago y la garantía que se deberá otorgar para asegurarlo, dicha garantía debe ser en alguna de las formas que señala el artículo 317 del Código Civil Vigente.

Un artículo más que se reformó fue el 279 del Código Civil quedando de la siguiente manera: "Ninguna de las - causales enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio, cuando haya mediado perdón expreso o tático; no se considera perdón tácito la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, ni los actos procesales posteriores".

Este artículo en el Código Civil de 1870 no se contempló, en tanto, que el Código Civil de 1884 si aparece y estatuyó que cuando uno de los consortes hubiera otorgado perdón al otro o hubiera mediado remisión expresa o tácita, no se podía solicitar la separación del lecho y habitación por ninguna de las causales que se encontraban en ese ordenamiento.

En mi concepto tanto la palabra perdón como la palabra remisión vienen a ser la misma cosa y se efectuará de manera expresa cuando por medio de la palabra se otorga, en tanto, que será tácito cuando por medio de determinadas conductas se considere otorgado, por ejemplo, cuando uno de los esposos comete adulterio y el otro enterado de este hecho cohabita con él por un tiempo prolongado, sin manifestar nada en relación al adulterio cometido.

La Ley del divorcio de 1914 no la contempla porque como ya se especificó esta ley se redactó de manera muy gene

ral otorgando a los cónyuges la posibilidad de solicitar el divorcio para disolver el vínculo matrimonial y por lo tanto recuperar su libertad para contraer nuevo matrimonio.

Tanto en la Ley de Relaciones Familiares de 1917 - como en el Código Civil de 1928 se redactó este artículo de manera idéntica al Código Civil de 1884, esto es, en todo -- ese tiempo no existió ninguna modificación hasta las refor-- mas publicadas el 27 de diciembre de 1983, en donde se quita la palabra remisión, tal vez porque remisión y perdón son -- sinónimas agregando a este párrafo que no se debe considerar como perdón el que los cónyuges promuevan solicitud de divorcio por mutuo consentimiento cuando existen motivos para demandar un divorcio necesario o contencioso.

El artículo 281 correspondiente al capítulo del divorcio en el Código Civil también se reforma quedando de la siguiente forma: "El cónyuge que no haya dado causa al divorcio, puede, antes de que se pronuncie la sentencia que -- ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; más en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón y que - motivaron el juicio anterior, pero si por otros nuevos, aunque sean de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio".

Este artículo tiene su primer antecedente en el Có

digo Civil de 1870, otorgándole al cónyuge inocente la posibilidad de que aún después de que hubiera causado ejecutoria la sentencia reincorporará al hogar al cónyuge culpable si - ese era su deseo, pudiendo ser aún después de que hubiera -- causado ejecutoria la sentencia, debido a que en esa época - no se otorgaba la disolución del vínculo matrimonial sino so lamente la separación del lecho y habitación, pero al hacerlo así no podía solicitar nuevamente el divorcio por los hechos en que había fundado su demanda anterior, sino que debían ser otros, aunque fueran iguales o parecidos.

El Código Civil de 1884 se encuentra redactado en la misma forma que el anterior, por lo que no varía en ningún momento este artículo, toda vez, que se sigue contemplando en él la separación de cuerpos.

La Ley del Divorcio de 1914 no contempla nada la - respecto porque se encuentra redactada de una manera general pero tal vez se seguían todos los pasos del Código anterior, pero en la sentencia se decretaba la disolución del vínculo matrimonial y no la separación de cuerpos como se estatúa - en el Código Civil de 1884.

En la Ley de Relaciones Familiares de 1917 así como en el Código Civil de 1928 varía este artículo un poco, - en relación a los anteriores Códigos, toda vez que esta ley-

y este Código ya estatuyen que el cónyuge inocente podía antes de que se dictará la sentencia que ponía fin al juicio, reincorporar a su hogar al cónyuge culpable, se estableció esta modificación debido a que en esta época con el divorcio se disolvía el vínculo matrimonial y es por ello que hasta antes de la sentencia se podía perdonar al cónyuge culpable y cohabitar nuevamente con él porque dictada aquella quedaban los consortes libres de matrimonio y podían contraer nuevas nupcias, además se observa en este artículo que al igual que en los otros códigos no se podía solicitar el divorcio por los hechos que se hubieran perdonado, sino que deberían ser otros nuevos aunque fueran de la misma especie.

Por lo que se refiere a la reforma que se efectuó a este artículo, en él ya se alude al hecho de que el cónyuge inocente antes de que se dicte la sentencia de divorcio puede otorgar su perdón, pero ya no se hace referencia a ninguna reincorporación, tal vez por que anteriormente se estaba que se podía obligar al cónyuge culpable a vivir nuevamente con el inocente y ahora no, porque otorgado el perdón ya no se puede demandar por los mismos hechos, aunque si por otros que constituyan legalmente una causa suficiente para solicitar el divorcio.

Un artículo más que se reformó fue el 282 del Código Civil en el último párrafo de la fracción VI quedando de-

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

Tenemos que esta disposición ya existía antes de las reformas que se hicieron al Código Civil en 1975, las que tuvieron por objeto igualar en lo posible los derechos del hombre con los de la mujer, suprimiéndose algunos por razón de sexo, entre ellos la antes mencionada, reincorporándose nuevamente hasta estas reformas en las que se ordena que los menores de 7 años queden al cuidado de su madre, siempre y cuando el convivir con ella no les ocasione grave peligro para su desarrollo físico y psíquico normal, esto es, solamente se quedarán bajo la patria potestad del padre cuando a juicio del juez la madre no se encuentre capacitada para conservarlos a su lado. Pienso que cuando el divorcio se decreta porque la mujer es culpable al haber incurrido en determinadas causales como son: la corrupción a los hijos, la incitación a la violencia, padecer enajenación mental incurable, los hábitos de la embriaguez y el uso de drogas enervantes.

Otro artículo que se reforma es el 283 del Código Civil quedando de la siguiente manera: "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 pa

tria 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 observara las normas del presente Código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a - - quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de de-- signar tutor".

El Código Civil de 1870 así como el de 1884 determinaron que ejecutoriado el divorcio, los hijos quedaban bajo la patria potestad del cónyuge inocente, pero si ambos -- eran culpables se le otorgaba al ascendiente que correspon-- diera conforme a la ley y en caso de que no hubiera ninguno se les nombraba un tutor conforme a lo establecido en esos - Códigos.

La Ley del Divorcio de 1914 no fijaba a quien se - le otorgaba la patria potestad, en caso de que uno de los -- cónyuges fuera culpable o que lo fueran ambos, tal vez se regía por las normas establecidas en el Código Civil que en -- aquel entonces se encontraba en vigor, solamente que con la -- modalidad de que con el divorcio ya se otorgaba la disolu- -- ción del vínculo matrimonial, en tanto, que en ese código sola-- mente se estableció la separación de cuerpos.

En la Ley de Relaciones Familiares también se ob--

serva que ejecutoriado el divorcio los hijos quedaban bajo la patria potestad del cónyuge inocente, pero si los dos eran culpables, se otorgaba la patria potestad al ascendiente más cercano, según lo establecía el mismo ordenamiento, y en caso de que no hubiera ascendientes se les nombraba tutor.

Se estipuló también en otro artículo de esta ley que el cónyuge culpable perdía todos los derechos sobre sus hijos mientras viviera el inocente, pero al fallecer éste los volvía a recuperar, pero solamente cuando el divorcio se hubiera otorgado por la ausencia del marido por más de un año con el abandono de las obligaciones inherentes el matrimonio, por sevicia, amenazas, injurias, por la acusación calumniosa de un cónyuge contra el otro y por haber cometido uno de los cónyuges un delito por el que tuviera que sufrir una pena mayor de dos años de prisión.

En esta ley hay un párrafo en el que se ordena que la madre a la que se le había otorgado la patria potestad sobre sus hijos tendría que cumplir con dos requisitos para no perderla como eran: que no viviera en concubinato y que no diera a luz un hijo ilegítimo.

En el Código Civil de 1928 se establecieron reglas para determinar a quien iba a corresponder la patria potestad, sobre los hijos de acuerdo al tipo de causal en la que hubiera incurrido el cónyuge culpable, y es así como le

correspondía al cónyuge inocente cuando su consorte realizaba una de las conductas siguientes: el adulterio, el hecho que la mujer diera a luz un hijo ilegítimo durante el matrimonio, la propuesta del marido a su mujer para que se prostituyera, la incitación a la violencia que hacia un cónyuge a otro para cometer algún delito, los actos inmorales que realizaran cualquiera de los consortes con el objeto de corromper a los hijos y la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, pero si ambos cónyuges eran culpables los hijos quedaban bajo la patria potestad -- del ascendiente que correspondiera conforme a la Ley, pero en caso de no existir ningún ascendiente se les nombraba tutor.

Si se encuadraba la conducta de uno de los consortes dentro de alguna de las siguientes causales como son: la separación del domicilio conyugal por una causa bastante para pedir el divorcio, la declaración de ausencia, la sevicia, las amenazas o injurias graves, la negativa injustificada de proporcionar alimentos, la acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro y cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un delito, en estos supuestos la patria potestad correspondía al cónyuge inocente, pero al morir éste la recuperaba el cónyuge culpable, en caso de ser ambos culpables, se les suspendía en el ejercicio de aquella, hasta que cualquiera de ellos muriera, recobrándola en ese -

momento el otro. Entre tanto los hijos quedaban bajo la patria potestad del ascendiente que correspondiera y si no había ninguno se les nombraba tutor.

Al encontrarse cualquiera de los cónyuges dentro de las causales que se refieren a padecer algún tipo de enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria, así como la impotencia incurable y la enajenación mental, ambos cónyuges conservaban la patria potestad sobre sus hijos, quedando éstos en poder del consorte sano.

Este artículo al ser reformado estatuye que al dictarse la sentencia de divorcio se determina la situación de los hijos, y le otorga amplias facultades al juez de lo familiar para resolver todo lo relacionado con la patria potestad, esto es, cuales son los supuestos en los que se va a perder, o cuales en los que se va a suspender, o cuales en los que se va a limitar, para así finalmente ordenar a quien corresponde la custodia y cuidado de los hijos, es por ello que queda a su criterio y éste se basa fundamentalmente en las pruebas que se aporten a través de todo el procedimiento.

De la lectura de la última parte de este artículo se sobreentiende que en caso de que ambos padres pierdan la patria potestad, el juez fundándose en algunos artículos de este código designa al ascendiente que corresponda, para que

la ejerza, y en caso de no existir se les nombra tutor.

El último artículo que se reformó en relación al divorcio fue el 288 del Código Civil quedando de la siguiente forma: "En los casos de divorcio necesario, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

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

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

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

Tenemos que esta causal tiene su antecedente en el Código Civil de 1870 y en esa época solamente se estableció-

que se otorgaba pensión alimenticia a la mujer que no hubiere dado causa a la separación, aunque poseyera bienes, siempre que llevará una vida honesta; si la mujer daba causa a la separación el marido conservaba la administración de los bienes, otorgándole solamente pensión alimenticia si no había incurrido en causal de adulterio.

En este Código no aparece que la mujer tenga que otorgar pensión alimenticia al marido, por lo que se entiende que por ninguna causa o motivo aquella estaba obligada a pagarla, tal vez no se estipuló porque la mujer en esa época no se encontraba capacitada, no laboraba fuera del hogar a fin de obtener una remuneración por su trabajo, sino que se quedaba en su domicilio atendiendo lo que en aquella época se consideraban las labores propias de la mujer.

El Código Civil de 1884 fue una copia íntegra del anterior en lo que se refiere a la pensión alimenticia, por lo que no se contempla nada nuevo al respecto.

En la ley del Divorcio de 1914 no se estatuyó nada en relación a la pensión alimenticia, toda vez, que sólo se refirió a que con el divorcio quedaba disuelto el vínculo matrimonial, por lo que pienso que se seguían observando las mismas reglas del Código Civil de 1884 en lo relativo a esta materia.

Ya en la Ley de Relaciones Familiares se observa - una modificación en cuanto a la pensión alimenticia, porque se otorgaba solamente a la mujer que no hubiera dado causa - al divorcio mientras no contrajera matrimonio y viviera honestamente, la modalidad consistió, en que ya se aludía a -- que la mujer podía contraer matrimonio nuevamente, esto es, - se determina que con el divorcio queda disuelto el vínculo - matrimonial.

Otra modalidad que se observa dentro de esta Ley - es, que el marido inocente ya tenía derecho a recibir pen- - sión alimenticia, cuando estuviera imposibilitado para traba- - jar y además no tuviera los medios ni bienes propios para po- - der subsistir, pienso que siempre en el caso de que la mujer si poseyera bienes y estuviera en posibilidades de otorgarla, porque una mujer que no los tuviera no podía pagar esa pen- - sión, ya que en esa época todavía la mujer se dedicaba única- - mente a las labores del hogar.

En esta ley también se determinó que el cónyuge -- que estaba obligado a pagar pensión alimenticia se podía li- - brar de dicha obligación dando al acreedor alimentario la -- cantidad correspondiente a cinco años.

El Código Civil de 1928 también hace referencia a- - que cuando la mujer era inocente se le debía dar pensión ali- -

menticia siempre y cuando no se uniera un nuevo matrimonio y viviera de manera honesta, en tanto, que el marido inocente-sólo tenía ese derecho cuando se encontraba imposibilitado - para trabajar y no poseyera bienes que lo ayudaran a subsistir.

En este Código se trata ya de proteger al cónyuge-inocente en cuanto a sus bienes, porque se ordenó que en caso de que por el divorcio se originaran daños y perjuicios a sus intereses el cónyuge culpable debía responder de los mismos, como si hubiera cometido un ilícito.

Este código a diferencia de los anteriores ya menciona al divorcio voluntario en lo que se relaciona a la pensión alimenticia a la que los consortes no tenían derecho ni tampoco a que se les indemnizara, y solamente podían tener - una u otra cosa si así lo había pactado o así se habían obligado.

El artículo 288 del Código Civil cambia casi totalmente con las reformas ya que se le otorgan al juez amplias facultades para que aprecie los hechos y tome en cuenta la - capacidad para trabajar de los cónyuges, así como la capacidad económica para sentenciar al cónyuge culpable al pago de una pensión alimenticia en favor del inocente.

Se modifica el segundo párrafo de este artículo y-

queda señalado en él que en caso de que la mujer obtenga su divorcio por mutuo consentimiento, tiene derecho a recibir pensión alimenticia por el tiempo que haya durado su matrimonio, pero solamente se le otorga cuando no tiene ingresos, porque de tenerlos no es necesario que se le proporcione, también deberá cumplir con dos requisitos más que son que no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato toda vez, que el obligado a proporcionarla deberá ser el nuevo esposo o el concubino en su caso.

El mismo derecho que tiene la mujer de recibir pensión alimenticia lo tiene el varón siempre que no esté en posibilidades de laborar y además carezca de ingresos suficientes, pero quedando establecido que sólo gozará de la misma mientras no se una nuevamente en matrimonio viva en concubinato.

Se conserva lo relativo a que en el supuesto de -- que se ocasionen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable deberá responder de ellos como si hubiera realizado un ilícito.

Supongo que se vuelve a establecer esto porque puede ocurrir que el cónyuge culpable por negligencia o falta de interés en la administración de los bienes no efectúe buenos negocios, con el objeto de dañar al cónyuge inocente en su patrimonio.

2) CRITICA DE LOS MISMOS

Por lo que se refiere a la fracción VII del artículo 267 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, -- consideró que esta reforma no introduce nada nuevo a nuestra legislación, debido a que no es posible demandar a un enajenado mental, porque éste es un sujeto incapaz de conducirse voluntariamente en el aspecto psíquico y mucho menos en el aspecto jurídico, y solamente podrá contestar una demanda -- cuando tenga un representante legal o un tutor, por lo que -- antes de demandar la disolución del vínculo matrimonial por enajenación mental, se debe promover un juicio de interdicción a efecto de que al cónyuge demente se le nombre tutor o tutriz para que en representación de aquel pueda contestar una demanda; al quedar plasmado en esta fracción solamente -- se está aclarando, porque era un tanto obscuro, debido a que necesariamente y aún no encontrándose anteriormente establecido, esto es lo que procede.

En cuanto a la causal XII del artículo 267 del ordenamiento señalado anteriormente pienso que este causal tampoco aporta nada nuevo a nuestro código, toda vez, que desde antes de ella no era necesario agotar el procedimiento de -- alimentos, para así poder demandar al cónyuge culpable el -- respectivo divorcio, más bien lo que se hizo fue plasmarlo -- específicamente en tal causal, tal vez con el propósito de -- que ésta fuera más clara y precisa.

La opinión que tengo en relación a la fracción - - XVIII es que se contrapone con lo que establece el artículo- 278, ya que éste le otorga al cónyuge inocente el derecho pa-
ra ejercitar la acción de divorcio, en tanto, que esta cau-
sal le concede a ambos consortes la facultad de ejercitar di
cha acción, sin importar que sea inocente o culpable, ya que
no es necesario señalar una causa determinada, sino que sola
mente se está dentro de este supuesto con el simple transcur-
so del tiempo, tal vez el legislador lo fijó de esta manera-
con el propósito de que los cónyuges no se encontraran en un
estado civil incierto debido a que al permanecer unidos en -
matrimonio y no cumplir con las obligaciones inherentes a él
como son las de proporcionar alimentos, ayuda mutua, apoyo, -
respeto y el deber de la cohabitación podía hacer que incu-
rrieran en una causal más grave como lo es el adulterio, mis
mo que afectaría tanto a su prestigio como al de sus hijos;-
al encontrarse ambos consortes solos, como si estuvieran sol
teros, por lo que si cualquiera de ellos desea promover su -
divorcio no deberá señalar ninguna causa solamente manifes-
tar que se encuentra separado de su consorte desde dos años-
antes.

Me parece correcto el agregado que se le hizo al-
artículo 268 del Código Civil Vigente para el Distrito Fede-
ral porque suele ocurrir y en muchas ocasiones que al darse-
cuenta el actor de que la causal que está invocando no se va

a probar, aún con todos los elementos que haya aportado en esa demanda, se desiste para que no se le vaya a condenar sobre todo en el caso de que el demandado reconvenga y aporte las pruebas suficientes para tener una sentencia favorable a él, es por ello que es muy positivo éste agregado, debido a que se está protegiendo básicamente al consorte que está probando su acción, es por ello que se le debe solicitar al cónyuge demandado su conformidad sobre el desistimiento porque en caso contrario o en el supuesto de que no lo otorgue podrá fundamentar su demanda en este artículo.

La reforma que se hizo a la fracción IV del artículo 273 del Código Civil Vigente tiene como finalidad principal, proteger a la mujer, pero sobre todo a aquella que desde que contrajo matrimonio ha dedicado su vida al cuidado de los hijos, de su marido y de su hogar y que no se encuentra capacitada para laborar fuera de él, por lo que es justo que se le otorgue una pensión alimenticia por un tiempo igual al que duró su matrimonio.

Mi opinión es que el legislador estatuyó esta reforma como ya lo dije con el propósito de proteger a la mujer, que en una edad ya madura y en algunas ocasiones enferma se divorcia más que nada, porque su consorte así se lo solicita, y al ser una persona mayor es difícil que vuelva a contraer matrimonio y más difícil aún que encuentre trabajo,

toda vez, que no esta capacitada para realizar ninguna labor sino solamente los quehaceres domésticos y por lo tanto sería injusto que no se le proporcionara una manera decorosa de subsistir.

Estimo que el agregado que se le hizo al artículo 279 del Código Civil fue muy bueno, ya que se podía considerar como perdonado, un hecho por el cual se podía solicitar el divorcio necesario, sin que hubiera tal perdón, sino que más bien se recurre a un divorcio voluntario de tipo judicial, con el propósito de protegerse tanto al cónyuge inocente como de proteger a sus hijos de la deshonra y el descrédito ante la sociedad en que se desenvuelven, por los hechos que saldrían a la luz al promover un divorcio necesario.

Considero que la reforma que se hizo al artículo 281 del Código Civil, es muy positiva, en lo que se refiere a la primera parte, en la que ya el cónyuge inocente no puede obligar al culpable a reunirse nuevamente con él como lo establecieron los Códigos y leyes anteriores, sino que se especifica que en cualquier momento antes de la sentencia se puede otorgar el perdón, por lo que queda a su libre albedrío el volver o no a cohabitar con el cónyuge culpable; aquí, pienso que existe una laguna en la Ley, ya que no queda aclarado si se deberá solicitar la conformidad del demandado cuando se le ha otorgado el perdón, o si dicho perdón puede-

tomarse como desistimiento.

Por lo que respecta a la última parte que se agrego a este artículo, realmente no era necesario, porque va implicito que no es necesario que sean los mismos hechos que se repitan nuevamente para solicitar el divorcio, sino que pueden ser otros que legalmente conformen una causal lo suficientemente importante como para solicitarlo.

En mi opinión el agregado que se le hizo a la fracción VI del artículo 282 del Código Civil, es de lo más - - acertada, porque los hijos menores de siete años y aún algunos que son mayores a la edad estipulada en este numeral necesitan cuidados especiales que sólo puede brindar una madre, además del cariño y atención que como pequeños requieren.

Ahora bien, también me parece correcto el hecho de que en caso de que la madre pueda dañar tanto física, moral- como mentalmente al menor, éste sea separado de ella, porque de seguir a su lado puede tener malos ejemplos y llegar a -- convertirse en un delincuente o vicioso y en algunos otros casos sufrir lesiones ocasionados por su madre que pueden ser- sumamente graves y causarles hasta la muerte debido a que -- ese menor puede ser de los hijos llamados no deseados o que- al tenerlo cerca su madre recuerda su fracaso matrimonial y desahoga toda su frustración en él golpeándolo aún por la- causa más mínima.

Con la reforma que sufrió el artículo 283 del Código Civil, se le otorga al juez una facultad muy amplia para determinar a quien de los cónyuges va a corresponder el ejercicio de la patria potestad, y creo que no debería ser tal, sino que se le debe delimitar en su función, porque como ser humano puede fallar al apreciar las pruebas que se le han -- presentado durante el procedimiento de divorcio, aunado a esto en algunos casos suele ocurrir que el actor o el demandado se entrevisten con él y le expongan su problema desde un punto de vista muy imparcial y aquel en base a lo que se le informó, cometa el error de otorgar la patria potestad al -- consorte que no se la debería dar.

Por último, tenemos que en relación al divorcio, se reformó el artículo 288 del Código Civil y estimo que el primer párrafo es muy justo, toda vez, que al que se está -- protegiendo es al cónyuge inocente, sea el varón o la mujer, principalmente cuando se encuentra incapacitado o no tenga -- manera de allegarse los ingresos suficientes para subsistir, es por ello, que el juez desde un punto de vista imparcial y en base a los hechos que se le presentan determina cuando y -- cuanto se debe otorgar al cónyuge inocente como pensión alimenticia.

Con el segundo párrafo de este artículo no me encuentro muy de acuerdo, porque estimo que no solamente se de

be otorgar una pensión alimenticia a la mujer que se ha dedi-
cado exclusivamente al cuidado del hogar, sino que también -
se le debe proporcionar, en todo caso, a la mujer que además
de atender y cuidar a su esposo, hijos y hogar, también tra-
baja porque esta realizando una doble función, es decir, de-
ama de casa y de empleada o trabajadora.

Creo que el tercer párrafo de este artículo tam- -
bién es muy justo, debido a que si el varón es inocente y se
encuentra imposibilitado para trabajar y no posee bienes e -
ingresos suficientes para subsistir, la mujer debe pagar di-
cha pensión si tiene los medios económicos suficientes.

El cuarto y último párrafo de este artículo tam- -
bién me parece muy justo, toda vez, que cuando el cónyuge --
culpable lesione los intereses económicos del cónyuge inocen-
te tiene la obligación de responder de ellos, ya que muchas-
veces se efectúan malos negocios con el propósito de dañar -
el patrimonio del otro consorte.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1. Se puede concluir que las causales que actualmente contempla el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal son muy parecidas a las que establece el Código Francés, sólo que adecuadas a nuestro medio social.

2. Para fortalecer al matrimonio, propongo que se legisle en el sentido de establecer que, cuando un matrimonio haya durado como mínimo 20 años, ya no se permita su disolución de manera voluntaria como lo establecía el Código Civil de 1870, o bien cuando la mujer ha cumplido 50 años, todo esto con el objeto de proteger a los cónyuges para que no queden desamparados después de toda una vida matrimonial.

3. Propongo igualmente que se incluya como causal de divorcio la esterilidad de cualquiera de los cónyuges, en razón de que en la vida diaria es fácil observar que muchas personas contraen matrimonio con la finalidad de procrear hijos, pero cuando uno de ellos lamentablemente no fue dotado por la naturaleza con ese Don, llega la desilusión y el desequilibrio emocional, provocando con ello en muchas ocasiones serias desavenencias conyugales.

4. Estatuir como causal de divorcio el hecho de que cualquiera de los cónyuges padezca o practique alguna desviación de tipo sexual, con el ánimo de proteger al cónyuge sano así como a los hijos, en el caso de que los haya habido, pues de lo contrario se pueden dar hechos inmorales que distorsionen la moralidad que debe imperar en todo hogar, además de que dicha situación va a ser fuente de profundos desequilibrios emocionales en la familia.

5. Dada la práctica diaria en los tribunales, sería conveniente que en el juicio de divorcio contencioso o necesario se hiciera obligatoria la comparecencia del C. Agente del Ministerio Público, tal como ocurre en el divorcio voluntario, con el propósito de proteger tanto los intereses y los derechos de los menores procreados dentro del matrimonio como los intereses y derechos de los cónyuges, pues actualmente sólo comparece el representante social en este tipo de juicios, a petición de alguno de los interesados o del juez.

6. Con el objeto de evitar el alto índice de divorcios que en el fondo se deben a la insatisfacción sexual, opino que se debería establecer en las Oficinas del Registro Civil pláticas previas para las personas que aspiran a celebrar el matrimonio, impartidas por especialistas en la mate-

ria, para ilustrarlos sobre la forma como deben llevar a cabo su relación sexual, esto debido a que en un gran porcentaje los divorcios se dan por esta circunstancia.

BIBLIOGRAFIA

1. Arias José. Manual de Derecho Romano. Editorial Guillermo Kraft Ltda. Buenos Aires.
2. Bonfante Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Editorial Reus. Madrid 1979.
3. Bonnecase Julien. Elementos de Derecho Civil Tomo I. - Editorial José M. Cajica Jr. México 1945.
4. Bravo González Agustín y Sara Bialostosky. Compendio de Derecho Romano. Editorial Pax. México 1975.
5. Carvallario Domingo. Traducción de Tejeda y Ramiro Juan. Instituciones de Derecho Canónico. Parte Segunda. Tomo IV. De las cosas eclesiásticas. Imprenta de la Compañía tipográfica española. Madrid 1847.
6. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870. Tipo de J.M. Aguilar Ortiz. México 1872.
7. Código Civil Vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Editorial Porrúa, S.A. México 1984.
8. Código Penal para el Distrito Federal en Materia común y

- para toda la República en Materia Federal. Editorial - Porrúa, S.A. México 1985.
9. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. - Editorial Porrúa, S.A. México 1985.
 10. Della Roca Fernando. Manual de Derecho Canónico. Ediciones Guadarrama. Madrid 1962.
 11. De Ibarrola Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México 1981.
 12. De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. - Editorial Porrúa, S.A. México 1975.
 13. Diccionario de Derecho Canónico Arreglado a la jurisprudencia antigua y moderna. Librería de Rosa Bouret y Cía. 1854.
 14. Diccionario Enciclopédico Continental. Tomo II. Editorial Foto-Repro, S.A. Barcelona 1973.
 15. Diccionario enciclopédico Espasa-Calpe. Tomo 9. Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid 1979.
 16. Donoso Justo. Instituciones de Derecho Canónico. Tomo - II Librería de Rosa Bouret y Cía. Universidad de Chile-1852.
 17. Dublan Manuel y Lorenzo José María. Legislación Mexicana o de las disposiciones legislativas. Tomo XV. Imprenta y litografía de Eduardo Dublan y Cía. México 1886.
 18. González de la Vega Francisco. El Código Penal Comenta-

- do. Editorial Porrúa, S.A. México 1976.
19. Guier Jorge Enrique. Historia del Derecho. Tomo I y II. Editorial Costa Rica. 1968.
 20. Gutiérrez Alviz Fausto. Diccionario de Derecho Romano, - Editorial Reus. Madrid 1948.
 21. Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa S.A. México 1976.
 22. Heinrich Lehman. Derecho de Familia. Volumen IV. Edito-- rial Revista de Derecho Privado.
 23. Kohler. El Derecho de los Aztecas. Revista de Derecho No-- tarial Mexicano. México 1959.
 24. Lemús García Raúl. Derecho Romano (Personas-bienes-Suce-- siones). Editorial Limsa. México 1964.
 25. Ley de Relaciones Familiares. Editorial Ediciones Andra-- de, S.A. México 1980.
 26. López Austin Alfredo. La Constitución Real de México. - Tenochtitlán. Editorial UNAM: Seminario de Cultura Na-- huatl. México 1961.
 27. Margadant S. Guillermo Floris. El Derecho Privado Roma-- no Editorial Esfinge, S.A. México 1975.
 28. Margadant S. Guillermo Floris. Introducción a la histo-- ria del Derecho Mexicano. Editorial Esfinge, S.A. Méxi-- co 1976.

29. Mendieta y Nuñez Lucio. El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa, S.A. México 1937.
30. Miguelez Dominguez Lorenzo, Alonso Morán Sabino y Cabreros Marcelino. Código de Derecho Canónico y Legislación complementaria con comentarios. Biblioteca de autores-cristianos.
31. Nacar Fuster Eloino y Colunga Cueto Alberto. O.P. Sagrada Biblia, versión directa de las lenguas originales. Librería Parroquial. México 1972.
32. Pallares Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial - Porrúa, S.A. México 1976.
33. Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México 1978.
34. Pallares Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa, S.A. México 1981.
35. Planiol Marcelo y Ripert Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo II. Derecho de Familia. Editorial Cultura, S.A. Habana Cuba 1946.
36. Recasens Siches Luis. Tratado General de Sociología. - Editorial Porrúa, S.A. México 1974.
37. Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo - II. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México - 1980.
38. Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil Mexicano. Tomo I. (Introducción-Personas-Familia). Editorial Porrúa, S.A. México 1976.

39. **Rojina Villegas Rafael.** Compendio de Derecho Civil. - Tomo IV. (Contratos). Editorial Porrúa, S.A. México - - 1976.
40. **Valencia Zea Arturo.** Derecho Civil. Tomo V. Derecho de Familia. Editorial Temis. Bogota 1962.
41. **Valverde Valverde Calixto.** Tratado de Derecho Español.- Tomo IV. Derecho de Familia. Editorial Cuesta. Madrid.- 1976.
42. **Sánchez Medel Ramón.** De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S.A. México 1978.

CAPITULO IV LAS REFORMAS AL CODIGO CIVIL EN RELACION AL DIVORCIO

1) Comentarios a los Diferentes Preceptos Reformados	255
2) Crítica de los Mismos	282

Conclusiones	290
---------------------	------------

Bibliografía	293
---------------------	------------