



32  
2 Ejem  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
" ARAGON "

**"LA SEPARACION DE LOS CONYUGES POR  
MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE  
DIVORCIO NECESARIO EN EL ARTICULO  
267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA  
EL DISTRITO FEDERAL"**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :  
EVERARDO FLORES TORRES



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

" LA SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO EN EL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL. "

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO

	Pág.
1.- Derecho Romano.....	1
2.- Derecho Español.....	10
3.- Derecho Canónico.....	15
4.- Derecho Mexicano.....	21

CAPITULO II

EL MATRIMONIO COMO PRERREQUISITO PARA LA EXISTENCIA DEL DIVORCIO EN NUESTRA LEGISLACION VIGENTE

1.- Concepto de Matrimonio.....	46
2.- Naturaleza Jurídica del Matrimonio.....	52

- 3.- Efectos del Matrimonio en relación a: ..... 57
  - a).- Los Cónyuges..... 57
  - b).- Los Hijos..... 59
  - c).- Los Bienes..... 61
- 4.- Fines del Matrimonio..... 64

CAPITULO III

EL DIVORCIO EN NUESTRA LEGISLACION VIGENTE

- 1.- Concepto de Divorcio..... 68
- 2.- Clases de Divorcio..... 73
- 3.- Causales de Divorcio..... 83
- 4.- Efectos del Divorcio en relación a: ..... 87
  - a).- Los Cónyuges..... 87
  - b).- Los Hijos..... 90
  - c).- Los Bienes..... 92

CAPITULO IV

LA SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS  
 AÑOS COMO CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO EN EL  
 ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA  
 EL DISTRITO FEDERAL

1.- Su inclusión en el Artículo 267 del Código Civil vi-

- XII -

gente para el Distrito Federal..... 94

2.- Invocamiento de dicha causal por cualesquiera de los  
 cónyuges..... 102

3.- Su antagonismo con la fracción VIII del Artículo 267  
 del Código Civil vigente para el Distrito Federal --  
 ..... 109

CONCLUSIONES ..... 116

BIBLIOGRAFIA..... 122

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

La elaboración del presente trabajo, obedece, por una parte, al hecho de considerar la preeminente importancia que tiene la familia en toda sociedad; por otra, reflexionar sobre lo positivo o negativo que puede tener la disolución del vínculo matrimonial a través de la figura jurídica denominada divorcio, su repercusión en la persona de los cónyuges, los hijos, la familia, la sociedad en sí.

A través de este modesto trabajo ofrecemos una visión general de lo que ha sido el divorcio en algunas Legislaciones, tales como la romana, la española, la canónica, y, obviamente, la nuestra, la mexicana. Asimismo, y notwithstanding que nuestro tema central a tratar lo constituye el divorcio, juzgamos como imperativo el destinar un capítulo a la Institución del Matrimonio, pues sin la existencia previa de este contrato tan hermoso, que regula los derechos y obligaciones de los consortes, no hay cabida para el divorcio así como tampoco para las consecuencias jurídicas que se derivan de éste.

Igualmente en el desarrollo de nuestra exposición, abordamos plenamente el divorcio, desde su concepto hasta los efectos que se derivan del mismo en relación con--

la persona de los cónyuges, los hijos, los bienes.

Finalmente, nos ocupamos de la nueva causal-- de divorcio, la cual fue incluida en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, por virtud de-- Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de-- fecha 27 de diciembre de 1983. En esta última parte de nues-- tro trabajo, realizamos un análisis comparativo entre algu-- nas disposiciones del Código antes aludido y la nueva causal de divorcio, así como las consideraciones que se tuvieron pa-- ra la elaboración de dicha causal.

## CAPITULO I: ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO.

Desde tiempos muy remotos, es el divorcio, an titesis del matrimonio, un fenómeno social que ha estado pr presente en el devenir histórico de cada pueblo, disolviendo ma trimonios, dando lugar a nuevos, permitiendo en sí al indivi duo adquirir otro estado jurídico dentro de su sociedad. Asi mismo, si bien es cierto que en algunos casos se hace indis pensable su existencia, por razones psicofísicas, por dispa ridad de caracteres, de ideología, de costumbres, de sensibi lidad, etcétera; también es cierto que en otros, no es sino el resultado de la inmadurez del ente humano, repercutiendo asi en la esfera social de un Estado.

1.- DERECHO ROMANO. El divorcio en Roma puede estudiarse a través de dos períodos: 1ro. Desde la fundación de la ciudad, Monarquía, hasta gran parte de la República; - 2do. A partir de finales de la República y durante el Impe-- rio.

1er. Período.- Este primer período se caracte rizó propiamente por la rigidez, la severidad de las costum bres romanas, ya que difícilmente se disolvía un matrimonio; al respecto cita la Enciclopedia Jurídica Omeba, que " ...

" la antigua ley de Rómulo *ius divortendi ne esto*, autorizó el divorcio sólo en caso de adulterio, provocación, aborto, o abandono del hogar. Cualquier otro divorcio se castigaba-- con la pérdida de los bienes del marido." (1)

Como puede observarse de esto último, en ningún otro caso de los referidos estaba permitido el divorcio, pues de lo contrario, se sancionaba al marido con la pérdida de sus bienes. Y es que también este período se caracterizó por el total sometimiento que ejercía el hombre sobre la mujer, de tal suerte que el repudio era tan sólo unilateral,-- pues es el hombre quien en todo momento tenía el derecho de repudiar a su mujer de su sola voluntad, sin considerar en-- lo más mínimo la de aquella.

..." Repudium era el acto con el cual el marido, que tenía a la mujer *in manu*, elegía de su propia autoridad la disolución matrimonial con ella contratado." (2)

" Los matrimonios, como una sola clase de contrato, se formaban por el consentimiento de las partes,seguiendo de la tradición; de la misma manera se disolvían, porque se decía que todo lo que se ligaba se podía desligar." (3)

-----  
(1).- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IX; Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958. Pág. 42.

(2).- Ob. Cit. Pág. 42.

(3).- Ob. Cit. Pág. 42.

El Digesto, en lo relativo a de los Divorcios y los Repudios, señala lo siguiente: " & l. ... en los repudios, esto es, en la renunciación, se usa de estas palabras: recibe lo que es tuyo, y trata tus negocios. " (4)

Los tratadistas en la materia coinciden en señalar que, tuvieron que transcurrir en este primer período, -aproximadamente, más de cinco siglos para que se presentase el primer divorcio; y fue precisamente Spurius Carvilius Ruga quien repudió a su mujer por causa de esterilidad.

En términos generales, podemos decir que a -- través de la Monarquía y gran parte de la República, los romanos no abusaron del divorcio. Es más, es válido decir que los casos de disolución del matrimonio a través de divorcio eran sumamente raros.

2do. Período.- En este segundo período ha habido un cambio muy notorio en cuanto a las costumbres, éstas se han relajado a grado tal que si en el período anterior difícilmente se concebía el divorcio, en éste difícilmente subsiste un matrimonio sin disolverse a través de divorcio.

"... hacia el fin de la República, y sobre todo bajo el Imperio, habiéndose relajado extraordinariamente-

-----  
(4).- Justiniano. El Digesto; Tomo II; (traducido y publicado por el Lic. Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca), Madrid, 1873. Pág. 155.

las costumbres, siendo más rara la manus, podía la mujer con mayor frecuencia provocar el divorcio, hasta el extremo que antiguamente los historiadores y los poetas se pusieron de acuerdo para criticar la facilidad con que se rompían los matrimonios." (5)

El maestro Petit, destaca que "... el divorcio podía efectuarse de dos maneras: a).- Bona gratia, es decir, por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida de esta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido; b).- Por repudiación, es decir, por voluntad de uno de los esposos, aunque sea sin causa. La mujer tiene este derecho lo mismo que el marido, excepto la mujer manumitida y casada con su patrono." (6)

Nótese que en este segundo período, ya es considerada la voluntad de la mujer para la disolución del vínculo matrimonial, situación totalmente inadmisibles en un principio. También se destaca el hecho de que la mujer, por regla general, puede ya también repudiar al esposo, algo tampoco visto ni permitido en el primer período. Aun cuando parece ser justa tal concesión que se hizo a la mujer, a la-----

(5).- Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano; (traducido por José Fernández González), Editorial Epoca, México, 1977. Pág. 110.

(6).- Ob. Cit. Pág. 110.

postre no generó más que el abusar del divorcio, y por ende, en la disolución del matrimonio.

Respecto de la disolución del matrimonio, señala el Digesto, en de los Divorcios y los Repudios, que: -- " 1. Paulo; Comentarios al Edicto, libro XXXV.- El matrimonio se disuelve por la muerte, el divorcio, el cautiverio, u otra servidumbre, que acontezca a alguno de los cónyuges."(7)

" 2. Gayo; Comentarios al Edicto provincial,- libro XI.- Divorcio se dice o por la diversidad de voluntades, ó porque los que se divorcian viven separados. " (8)

De esto último, debe entenderse que no existe ya, en lo absoluto, en los esposos la voluntad, el ánimo de continuar realizando vida marital, pues el afecto conyugal-- ha cesado, y que a su vez constituía propiamente la esencia de la unión entre el hombre y la mujer. De ahí el por qué to dos los que se divorcian viven separados, toda vez que nada existe ya para la continuación de la unión entre hombre y mujer.

" 3. Paulo; Comentarios al Edicto, libro XXXV .- No es verdadero divorcio el que no se hace con el ánimo-- de vivir siempre separados, y así el que se hace por ira o-- por enojo repentino, no es válido, interin no conste que se hizo con intención de perseverar; y por esto el que se hizo--

(7).- Digesto; Tomo II; Ob. Cit. Pág. 155.

(8).- Ob. Cit. Pág. 155.

estando enfadado, si la mujer volvió a breve tiempo, no parece que se divorcio. " (9)

En relación al divorcio en tiempos de Justiniano, los maestros Bravo González y Bravo Valdés, nos dicen que "... El matrimonio se disuelve: 1. Por la esclavitud como pena del derecho civil. 2. Por cautividad, pero el matrimonio se considera subsistente si los dos esposos son hechos prisioneros juntos y juntos obtienen la libertad. Hace falta suponer que sólo uno cae cautivo, o que sólo uno regresa del cautiverio; en el derecho de Justiniano la cautividad de uno de los esposos no disuelve el matrimonio sino hasta pasados-cinco años. 3. Por muerte de uno de los esposos. La viuda debía guardar luto durante diez meses- plazo aumentado a doce- por los emperadores cristianos -con el fin de evitar confusión de parto- turbatio sanguinis; la mujer que se casaba antes y las personas que tuvieran autoridad sobre ella, así como el segundo marido, incurrían en infamia, pero subsistía el matrimonio; en cambio, el viudo podía contraer matrimonio cuando quisiera. 4. Por divorcio..." (10)

Es conveniente distinguir los casos de disolu

-----  
(9).- Ob. Cit. Pág. 155.

(10).- Bravo González, Agustín y Beatriz Bravo Valdés. Primer Curso de Derecho Romano; 3a. Ed.; Editorial Pax México, México, 1978. Pág. 143.

ción del matrimonio, que son los que ya citamos a través--- del Digesto del emperador Justiniano y que además son comentados por los maestros Bravo González y Bravo Valdés, de las causas legales de disolución del matrimonio a través del divorcio. Al respecto, el maestro Pallares nos refiere que el emperador "... Justiniano estableció como causas legales para que el matrimonio pudiera disolverse, las siguientes:

1. Que la mujer le hubiese encubierto maquinaciones contra el Estado.

2. Adulterio probado de la mujer.

3. Atentado contra la vida del marido.

4. Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.

5. Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo.

6. Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia.

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

1. La alta traición oculta del marido.

2. Atentado contra la vida de la mujer.

3. Intento de prostituirla.

4. Falsa acusación de adulterio.

5. Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, --

con persistencia, no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes." (11)

Como puede observarse de lo anterior, las causas legales para disolver el matrimonio a través del divorcio aumentaron considerablemente en relación al primer período, en el cual eran estrictamente contados los casos por los que podía pedirse el divorcio. Sin embargo, para la validez del mismo, se precisaba que éste se llevara a cabo en presencia de siete testigos (ciudadanos romanos mayores de catorce años), y después que uno de los cónyuges hubiese enviado al otro el libelo que contenía el acta de repudio. Asimismo, es necesario hacer notar que todo divorcio que se hacía sin causa, exponía a cualquiera de los cónyuges que lo había provocado a penas principalmente de carácter pecuniario.

En este segundo período, es también preocupante para los emperadores el adulterio, como causa legal de disolución del matrimonio a través de divorcio, en el que incurrieran con bastante frecuencia los romanos, sobre todo las clases altas. Así, pues, es el emperador Augusto quien para combatir el adulterio, promulgó un edicto conocido como la Ley Julia, el cual disponía que a partir de ese momento nadie debería de cometer un adulterio o un estupro.

En Roma, el adulterio estaba catalogado como-----

(11).- Pallares, Eduardo. El Divorcio en México; 3a. Ed.; Editorial Porrúa, México, 1981. Págs. 12, 13.

un delito de carácter público, y por lo mismo, estaba permitido a todos los ciudadanos romanos el poder delatar al adúltero, aun cuando no les uniese lazo alguno de parentesco con el cónyuge ofendido. Por medio de esta ley se imponían distintas sanciones, que deberían ser acordes al estrato social de los culpables de dicho delito; aun más, si se les sorprendía en flagrante delito, el paterfamilias (dueño de vidas de los miembros de una comunidad y que podía disolver los matrimonios a su antojo) podía privarles de la existencia a ambos sin incurrir en pena alguna.

En conclusión, podemos decir que en este segundo período se hizo uso del divorcio en forma por demás caprichosa "... La facilidad de obtener el divorcio, produjo la inmoralidad de las clases poderosas, que abusaban de dicha institución, para satisfacer sus caprichos amorosos y hacer perder al matrimonio la estabilidad y la dignidad moral y religiosa que antes tenía. La decadencia de las costumbres en esta materia fue muy grande, al extremo de que el filósofo Séneca pudo decir: " ¿ Qué mujer se sonroja actualmente de divorciarse, desde que ciertas damas ilustres no cuentan su edad por el número de los cónsules, sino por el número de sus maridos ? Se divorcian para volverse a casar, se casan para divorciarse." (12)

-----

(12).- Ob. Cit. Pág. 12.

2.- DERECHO ESPAÑOL. Puede decirse que en el Derecho Español, el divorcio estaba permitido por causa de adulterio. Los antecedentes los encontramos a través de las leyes del Fuero Juzgo y las Siete Partidas.

El Fuero Juzgo, en la ley I, título VI, lib. III, señala "...La mujer que fuere dexada del marido, ningun non se case con ella, si non sopiere que la lexo certamente por escrito, o por testimonio! La ley V, lib. III dispone: "Todavía si el marido es tal que yaze con los barones, o si quisier que faga su mujer adulterio con otro, non queriendo ella, o si lo permitió... mandamos que la mujer pueda casar con otro si se quisiere". " (13)

Por una parte, parece ser que todo aquel que deseara casarse con la mujer que fue abandonada por el marido, debería tener plena certeza de que el matrimonio de aquella había quedado totalmente disuelto y aprobado por la ley.

Por otra, la ley está permitiendo a la mujer que contraiga nuevo matrimonio, si así lo desea, cuando el marido incurre en homosexualismo, proponga a su mujer cometer adulterio, no queriendo ella, o si se lo permitió.

En cuanto a las Siete Partidas, la Partida IV

---

(13).- Cita de la Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IX. Ob. Cit. Pág. 44.

ley VII, tít. II establece "... "Ligamento e fortaleza muy-- grande ha el casamiento en sí, de manera que pues que es fecho entre algunos como debe, non se puede desatar que matrimonio non sea, magüer que algunos dellos se faga herege, o-- judfo, o moro, o ficiese adulterio. E como quier que esta for-- taleza haya el casamiento, departirse puede por juicio de san-- ta iglesia por cualquiera destas quatro cosas sobredichas,-- para non venir en uno... Mas si alguno de los que fuesen ca-- sados cegase, o se ficiese sordo o contrahecho, o perdiese-- sus miembros por dolores, o por enfermedad, o por otra mane-- ra cualquiera, por ninguna destas cosas, ni aunque se ficie-- se gafo, non debe ninguno desamparar al otro, et proveerle-- de las cosas que menester le fueren según su poder"... (14)

De esta ley de las Siete Partidas, se denota la inexistencia de divorcio absoluto, pues como se alude, no obstante que alguno de los esposos se convierta en hereje,-- judfo o moro, e inclusive si cometiese adulterio, el matrimo-- nio subsiste. Sin embargo, y no obstante la anterior afirma-- ción, el matrimonio solamente podía disolverse a través de-- la intervención de la iglesia. Además, señala ésta, que a pe-- sar de las calamidades que hiciera presa a alguno de los cón-- yuges, el otro no debería abandonar al acaecido en desgracia sino que era menester proporcionarle todo aquello que estu--

-----  
(14).- Cita que se hace a través de la Ob. Cit. Pág. 45.

viera en la medida de sus posibilidades.

" Bastará para caracterizar en líneas generales la legislación española, que tanto influyó sobre los Códigos y leyes de las naciones que de ella bebieron, su fuente de inspiración, mencionar algunas disposiciones de las--- Partidas, atinentes al régimen de disolución conyugal. La separación de marido y mujer debe hacerse en su caso por sentencia judicial y no por autoridad propia: proemio del tít.X Partida 4a. El conocimiento de las causas de esta clase pertenece a la jurisdicción eclesiástica: ley 2, tít. 9 y ley--- 9, tít. 10, Part. 4a: mas los jueces eclesiásticos deben sólo entender en las causas de divorcio, sin mezclarse, con--- pretexto alguno, en las temporales y profanas sobre alimentos, litis expensas, o restitución de dotes, como propias y privativas de los magistrados seculares, a quienes incumbe--- la formación de sus respectivos procesos; a cuyo fin, ofreciéndose semejantes asuntos temporales durante las causas--- eclesiásticas, deben abstenerse los preladados y sus provisores de su conocimiento, y remitirlas sin detención a los justicias reales, que las substancien y determinen breve y sumariamente según su naturaleza: ley 20, tít. 1, lib. 2, de la Novísima Recopilación.

Si tanto el marido como la mujer proponen la separación, debe substanciarse la causa con el defensor de--- matrimonios, creado por constitución de Benedicto XIV, de 5- de noviembre de 1741. Si manifiesta la mujer que no puede---

permanecer sin peligro en compañía de su marido durante el juicio de separación, debe hacerse constar esta circunstancia por información sumaria, aunque sea sin citación del marido, y proveerse y ejecutarse en su caso el depósito o secuestro de la mujer en un monasterio o en una casa honesta y segura, prohibiendo al marido el inquietarla. Durante el juicio de divorcio, y aun después de la separación, tiene obligación el marido de dar alimentos a la mujer. El cónyuge que dió motivo a la separación, es quien debe alimentar a los hijos; a no ser que fuese pobre y el otro consorte rico, pues en tal caso tendrá la obligación de alimentarlos: mas siempre deberá criarlos y tenerlos en su poder el inocente: ley 3, tít. 19, Part. 4a." (15)

De las anteriores disposiciones de las Partidas, es conveniente destacar lo siguiente: Primero, no era permitida la separación de los esposos sino por virtud de sentencia judicial; segundo, la iglesia debía tener conocimiento tanto de las causas de separación como de las causas de divorcio, sin embargo, ésta no resolvía en sí sobre la disolución del vínculo matrimonial, pues para ello y así como para las consecuencias jurídicas que se derivaban de dicha disolución, la iglesia turnaba el caso a las autoridades estatales para su resolución definitiva. Tercero, como sucede

-----  
(15).- Ob. Cit. Pág. 45.

en las legislaciones de influencia hispana, entre ellas la--  
nuestra, el cónyuge inocente conservaba la patria potestad--  
sobre los hijos.

" Señala un tratadista hispano la caracterís--  
tica del Derecho consuetudinario y del Derecho escrito de la  
península, de sancionar la prohibición del divorcio absoluto  
sólo para los cristianos, que una vez consumado el matrimo--  
nio, siempre finca firme el casamiento, magüer acaesciese---  
que los ouiessen a departir por razón de adulterio (ley 5a,-  
tít. X, Part. 4a); en cuanto al celebrado con arreglo a o --  
tras religiones, cabía la disolución por repudio y divorcio.  
La autoridad eclesiástica había de conocer del mismo y no la  
ordinaria, la que fué privada definitivamente de jurisdic--  
ción en las causas matrimoniales canónicas..." (16)

Así pues, el divorcio en España se presentó--  
a través de las siguientes alternativas: a).- Respecto del--  
Fuero Juzgo, éste permitía el divorcio absoluto, ya sea por  
adulterio de la mujer, por sodomía del marido, o cuando éste  
proponía a su mujer que incurriera en adulterio con otra per  
sona; b).- Por cuanto a las Partidas, éstas no permitieron--  
el divorcio absoluto y si en cambio, optaron por la disolu--  
ción del matrimonio conforme a la práctica canónica.

-----  
(16).- Ob. Cit. Pág. 45.

3.- DERECHO CANONICO. La característica principal de este Derecho, es la indisolubilidad del vínculo matrimonial, considerada por la iglesia católica como el medio seguro para imprimir solidez a la organización familiar legítima. Y es precisamente por medio del Concilio de Trento que se estableció en forma definitiva la indisolubilidad del vínculo matrimonial desde el punto de vista de la iglesia católica apostólica romana.

El Derecho Canónico, es el resultado de disputas y de preceptos pontificales, de la interpretación de los evangelios que realizaron los doctores de la santa iglesia y que a través de los siglos conformaron un cuerpo de derecho que adquirió para sus seguidores la respetabilidad y prestancia de los dogmas. Se cree que fue el Papa Gelasio el autor del Canon, compuesto, aproximadamente, entre 492 y 496; quedando plenamente fijado en el siglo XVI a través del Concilio de Trento, al considerar canónicas a veintisiete obras de distinta extensión.

"... 'Es pues, el Derecho Canónico, aun antes de que se convirtiera en un verdadero Código con una jurisprudencia profusa, quien hizo del matrimonio un sacramento; un sacramento, entre los siete que admite el Dogma: Bautismo Confirmación, Eucaristía, Penitencia, Extremaunción, Orden y Matrimonio'. " (17)

-----  
(17).- Cita que se hace a través de la Ob. Cit. Págs. 34, 35

Fue el Concilio de Letrán, celebrado en 1215, quien primeramente se ocupó del matrimonio como sacramento-- "... ' 1. Si alguno dijere, que se puede disolver el vínculo del Matrimonio por la herejía, o la cohabitación molesta, o ausencia afectada del consorte; sea excomulgado; 2. Si alguno dijera que la Iglesia yerra cuando ha enseñado y enseña, según la doctrina del Evangelio y de los Apóstoles, que no-- se puede disolver el vínculo del matrimonio por el adulterio de uno de los dos consorte; y cuando enseña que ninguno de-- los dos, ni aun el inocente que no dió motivo al adulterio,-- puede contraer otro matrimonio viviendo el otro consorte; y-- que cae en fornicación el que casare con otra dejada la primera por adúltera, o la que, dejando al adúltero se casare-- con otro; sea excomulgado' ." (18)

Esto significa, que ninguna circunstancia en vida puede disolver el vínculo matrimonial, no obstante que cualesquiera de los cónyuges cometa adulterio. Aun más, ni-- siquiera al esposo inocente le es permitido celebrar nuevo-- matrimonio, so pena de quedar fuera de la comunión cristiana.

Señala el Canon 1118: "... ' el matrimonio ra to y consumado de bautizados no puede ser disuelto por nin-- gún poder humano y por ninguna causa, excepto por la muerte' ..." (19) "... ' Dispone, a su vez, el canon 1615 que el ma--

(18).- Cita que se hace a través de la Ob. Cit. Pág. 35.

(19).- Cita que se hace a través de la Ob. Cit. Pág. 36.

trimonio válido de los cristianos se llama rato si todavía-- no ha sido consumado; rato y consumado, si entre los cónyuges ha tenido lugar el acto conyugal, al que por su misma naturaleza se ordena el contrato matrimonial, y por el que los cónyuges se hacen una sola carne.' " (20)

Así pues, tanto la unidad como la indisolubilidad en el matrimonio cristiano, constituyen una firmeza -- muy especial por razón de sacramento. Sin embargo, en este-- Derecho Canónico, también encontramos causas de nulidad del matrimonio rato; tales como la impotencia surgida con posterioridad al casamiento, cualquier otra enfermedad que haga-- imposible la vida marital, el odio continuo entre los esposos, peligro de perversión entre los cónyuges, etcétera.

Por otro lado, si bien es cierto que en el Derecho Canónico no se permitía la disolución del vínculo matrimonial, también es cierto que éste si autorizaba la separación de los cónyuges. Separación que podía ser parcial, total, temporal o perpetua; perpetua era aquella separación de lecho, mesa y habitación, dado que la vida marital implica-- compartir el lecho, la habitación y la mesa. En cuanto a la temporal, podía darse en el caso de la separación de lecho y mesa, la cual quedaba al arbitrio de los esposos que, sin embargo, debían escuchar al confesor.

-----

(20).- Cita que se hace a través de la Ob. Cit. Pág. 36.

La separación perpetua, que implica la separación de casa, y que esta a su vez es considerada como una separación total, pues abarca lecho y mesa, sólo era permitida por adulterio de alguno de los cónyuges.

Veamos ahora algunas sustentaciones que hacen determinados padres de la iglesia respecto del comportamiento que deben tener los cónyuges entre sí, y que es lo que debe entenderse por Adulterio: " San Agustín, entre otros Padres de la Iglesia, juzga que en ' cumplimiento exacto de los deberes que la unión conyugal impone a los esposos, se deben éstos mutua y constante fidelidad.' San Pablo (I Cor., VII, 4) atribuye a esta mutua fidelidad una importancia tan decisiva que la denomina potestad cuando anota: ' Porque la mujer no es dueña de su cuerpo, sino que lo es de su esposo. Y asimismo el marido no es dueño de su cuerpo, sino que es de la mujer...' ' La violación de esta fe mutua apélase adulterio cuando, ya sea por un movimiento instintivo de la propia concupiscencia, ya sea por el consentimiento a la ajenia intemperancia, se quiebra el pacto conyugal por el concubinato. Así queda quebrantada y rota la recíproca fidelidad, aun cuando se trata de las cosas temporales y de más deleznable condición, es un bien que hay que anteponer a los bienes y derechos del cuerpo, entre los cuales hay que computar nuestra propia vida ' (Del bien del matrimonio, S. Paulo) "

(21).

-----

(21).- Cita que se hace a través de la Ob. Cit. Pág. 38.

Por su parte, el Canon 1129 nos define lo que se entiende por Adulterio: " ' 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 con donado expresa o tácitamente, o él mismo lo haya también cometido. ' (22)

' Hay condonación tácita si el cónyuge inocente, después 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. ' " (23)

De lo anterior, podemos señalar en primer término, de acuerdo al sentir canónico, que las características del Adulterio serían las siguientes: 1). El Adulterio es un crimen; 2). Desacato de los deberes que se contraen por virtud de matrimonio; 3). Debe haber consumación de acto carnal 4). Debe tener lugar entre personas de las que una de ellas se encuentra casada con persona distinta de su legítimo esposo. En segundo lugar, sólo podrá haber separación perpetua-- si el cónyuge ofendido abandona al adúltero, lo acusa legítimamente o se niega a continuar haciendo vida marital con el-

-----  
(22).- Cita de Pallares, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 22.

(23).- Cita que se hace a través de la Ob. Cit. Pág. 22.

mismo dentro del término de seis meses, pues de no ser así, se entiende que lo ha perdonado y, por lo tanto, no podrá haber ya lugar a separación.

Por otro lado, constituyen causas de separación temporal, entre otras, la sevicia de un cónyuge hacia el otro, la educación contraria a la católica que imparta alguno de los cónyuges a los hijos, la vida oprobiosa de alguno de ellos, en sí, todo aquel comportamiento de alguno de ellos que haga la vida difícil o ponga en peligro la tranquilidad espiritual tanto del otro cónyuge como de los hijos.

Para aquellos casos en que haya lugar a la separación, la patria potestad deberá ejercerla el cónyuge inocente; más sin embargo, se precisa, como requisito primordial que aquél sea católico, pues en caso contrario, la patria potestad la ejercerá el cónyuge católico -aun cuando sea el que dió causa a la separación-, ya que los hijos deberán recibir siempre la educación católica.

Dispone el Canon 1132. " ' 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 en otro caso haya el Ordinario decretado otra cosa atendiendo al bien de los mismos hijos, y dejando siempre a salvo su educación católica.' "

(24)

-----

(24).- Cita que se hace a través de la Ob. Cit. Pág. 23.

4.- DERECHO MEXICANO. El divorcio en nuestro sistema jurídico, podemos estudiarlo a través de los siguientes periodos: 1. Periodo Precolonial; 2. Periodo Colonial y; 3. Periodo Independiente.

1).- Periodo Precolonial. Antes de continuar con nuestro tema central en este periodo y a guisa de comentario introductorio, permítasenos hacer una somera referencia respecto de la juventud azteca. Generalmente, entre los 15 y los 16 años, los jóvenes aztecas recibían una educación especial, como complemento de la inculcada en el seno familiar, a través de dos tipos de escuela: el Telpuchcalli, destinado a la instrucción popular, y el Calmécac, escuela de nobles. El Telpuchcalli, en éste se enseñaba civismo, el empleo de las armas, las artes y oficios, historia y tradiciones, así como la obediencia a las normas religiosas. En el Calmécac, se impartían estudios sobre biología, medicina, matemáticas, astrología, organización política, táctica y estrategia, así como adiestramiento en los deberes sacerdotales. Instrucción en la cual, la religión y la guerra jugaban un papel preponderante en ambas escuelas.

En cuanto a las mujeres, éstas desde temprana edad eran enseñadas por la madre a realizar las labores del hogar, tales como: barrer, hilar, tejer, moler el maíz y cocinar, de tal manera que estuvieran preparadas para ser buenas amas de casa y madres de familia.

Entre los principales valores morales que se inculcaban a dicha juventud, estaban la sumisión, la obediencia

cia, la honradez, el respeto a los mayores y a los ancianos, la religiosidad y el control físico y espiritual. Las faltas cometidas eran castigadas con verdadero rigor, como por ejemplo, el clavar espinas de maguey en las manos, exponer a los helados rigores de una noche en la montaña, atados y desnudos en un charco de lodo.

En la civilización azteca era sumamente preocupante, al igual que en otros regímenes jurídicos como ya vimos, el delito de adulterio, a tal grado que los padres hacían ver a sus hijos, principalmente a la mujer, la deshonra que ocasionaban a ellos como padres y a su propia persona con tal comportamiento indecoroso. He aquí una parte de la amonestación que hace una madre a su hija acerca de la moral sexual que debería guardar en vida "... ' Si vives algún tiempo, si por algún tiempo sigues la vida de este mundo, no entregues en vano tu cuerpo, mi hijita, mi niña, mi tortolita, mi muchachita. No te entregues a cualquiera, porque si nada más así dejas de ser virgen, si te haces mujer, te pierdes, porque ya nunca irás bajo el amparo de alguien que de verdad te quiera.

Siempre te acordarás, siempre se te convertirá en tu miseria, en tu angustia. Ya no podrás vivir en calma, ni en paz. Tu marido siempre tendrá sospechas de ti.

Mi hijita, tortolita, si vives aquí en la tierra, que no te conozcan dos hombres. Y esto guárdalo muy bien, consérvalo todo el tiempo que vivieres.

Pero si ya estás bajo el poder de alguien, no

hables en tu interior, no inventes en tu interior, no dejes-  
que tu corazón quiera irse en vano por otro lado. No te atre-  
vas con tu marido. No pases en vano por encima de él, o como  
se dice, no le seas adúltera.

Porque, mi hijita, mi muchachita, si esto se-  
consume, si esto se realiza, ya no hay remedio, ya no hay re-  
greso. Si eres vista, si se sabe esto, irás a dar por los ca-  
minos, serás arrastrada por ellos, te quebrarán la cabeza --  
con piedras, te la harán papilla. Se dice que probarás la --  
piedra, que serás arrastrada.

Se tendrá espanto de ti. A nuestros antepasa-  
dos, a los señores a quienes debes el haber nacido, les crea-  
rás mala fama, mal renombre. Esparcirás polvo y estiércol so-  
bre los libros de pinturas en los que se guarda su historia.  
Los harás objeto de mofa. Allí acabó para siempre el libro--  
de pinturas en el que se iba a conservar tu recuerdo.

Ya no serás ejemplo. De ti se dirá, de ti se-  
hará hablilla, serás llamada: "la hundida en el polvo". Y --  
aunque no te vea nadie, aunque no te vea tu marido, mira, te  
ve el Dueño del cerca y del junto ' ..." (25)

Así pues, los varones eran aptos para contra-  
er matrimonio a la edad de 20 años, en tanto que las mujeres  
lo eran desde los 16 años. Los padres en la mayoría de los--

-----  
(25).- Cita que hace Portilla, Miguel León. Los Antiguos Me-  
xicanos. Editorial Fondo de Cultura Económica; México, 1981.

casos no consultaban la voluntad de sus hijos para la celebración del matrimonio, ya que dichas uniones algunas veces obedecían más que nada a razones de carácter político, económico, hasta, inclusive, para alcanzar un estrato social más elevado. Estaba acostumbrado también, que los padres consultaran a un sacerdote para conocer el destino de la pareja en su nueva vida a emprender. Cabe decir que no estaba permitido el incesto entre los aztecas, así como tampoco la celebración de nupcias entre personas de un mismo clan; si porque, cada individuo era miembro de una familia que a su vez pertenecía a un grupo de familias o clan. Continuando con la tradición, el padre del novio enviaba dos ancianas de la tribu con obsequios para los padres de la muchacha; sin embargo, esto generaba fuertes discusiones, pues en ellas se trataba el monto de la dote con que la futura esposa debía corresponder a los obsequios del pretendiente.

Asimismo, la costumbre también imponía que la celebración de los matrimonios tuviera lugar por las tardes, llevando una de las casamenteras sobre sus espaldas a la novia hasta pasar la puerta de la casa del futuro marido. Para simbolizar su unión, se ataban los mantos de los novios; más tarde, los ancianos pronunciaban solemnes discursos sobre la unión de la nueva pareja. La tradición también ordenaba el ayuno por parte de los novios, entendido este como penitencia, y que debía durar cuatro días para que una vez transcurrido este plazo se llevase a cabo el matrimonio.

Dada la actividad bélica, y como consecuencia

de la misma, la merma en los componentes masculinos de dicha sociedad, estaba permitida la poligamia; más sin embargo, la primera mujer tenía prioridad sobre las otras y sólo sus hijos tenían derecho a heredar. Se permitían, también, las con cubinas así como la prostitución.

A través de determinados casos que más adelante referiremos, podemos decir que hasta antes de la conquista el divorcio por repudio estaba permitido entre los antiguos mexicanos. Divorcio que no solamente originaba la separación de cuerpos, sino que en sí disolvía el vínculo matrimonial, esto es, que permitía tanto al hombre como a la mujer celebrar nuevas nupcias. Y es que el abandono del hogar, por cualesquiera de los cónyuges, era visto con sumo desagrado en la sociedad azteca, de ahí la existencia de un tribunal que podía conceder el divorcio siempre y cuando tuviesen lugar determinadas circunstancias. El hombre podía obtener el derecho de repudiar a su mujer: a). Por causa de esterilidad; b). Por mal carácter continuo de la mujer; c). Por descuido de los deberes hogareños. A su vez, la mujer podía repudiar al esposo: a). Cuando éste se veía imposibilitado para sostenerla; b). Cuando el esposo tampoco podía educar a los hijos; c). Cuando ésta era maltratada físicamente por aquél.

La mujer divorciada podía casarse con quien quisiera; pero en lo referente a la viuda, ésta solamente podía y debía casarse con un hermano de su difunto esposo con un hombre del clan de éste. Aun más, la mujer tenía ciertos derechos, tales como poseer bienes, celebrar contratos y

poder solicitar de los tribunales impartición de justicia.-- Por otro lado, se exigía fidelidad de la mujer hacia el marido; aquélla solamente podía pedir fidelidad al esposo cuando éste mantenía relaciones ilícitas con una mujer casada.

2).- Período Colonial. Durante el dominio español, esto es, a través de tres siglos, y siendo precisamente España la nación ciento por ciento católica del continente europeo de gran influencia canónica, obviamente, trajo como resultado la inexistencia del divorcio absoluto en nuestro país durante este período. Así pues, al igual que en el derecho canónico, el matrimonio estaba considerado como un--sacramento que solamente podía quedar disuelto completamente mediante la muerte de alguno de los cónyuges "... ' El sacerdote, al casar a algún indio, debe amonestarle de que ya no lo puede hacer otra vez, salvo en caso de muerte del cónyuge y, si lo volviere a hacer, se le darán cien azotes y se le--cortarán los cabellos, y la misma pena se dará a la que se--case con él, si sabía que el tal era casado; y éste será vu--uelto a su primera mujer; y para evitar esto se manda que no se les case sin amonestarles tres veces.' " (26)

Así también en este período colonial, el delito de adulterio fue duramente combatido con tanto rigor que le estaba permitido al marido ofendido dar muerte a los adúlteros

-----

(26).- Cita que hace Ots Capdequí, J.M. El Estado Español en las Indias; Editorial Fondo de Cultura Económica; México, 1982. Págs. 80, 81.

teros. " Según una Real Cédula de 10 de septiembre de 1548,-  
incorporada más tarde a la Recopilación de 1680, en el deli-  
to de adulterio se hablan de guardar las leyes sin diferen-  
cia entre españoles y mestizos." (27) "... la mujer que come-  
tiese adulterio fuese entregada, juntamente con su amante, al  
marido ofendido, para que éste saciase sobre los culpables--  
su sed de venganza. Solamente se exigía como condición que--  
el esposo ultrajado no pudiese dar muerte a uno de los adúl-  
teros sin matar también al otro." (28)

Cabe suponer entonces, que no es el delito de  
adulterio el que disuelve el vínculo matrimonial; pero sin--  
embargo, a través de éste se genera la posibilidad de disol-  
ver dicho vínculo, siempre y cuando el cónyuge ofendido pri-  
ve de la vida a ambos adúlteros.

3).- Período Independiente. Una vez concluido  
el dominio español, es decir, a partir del México Independi-  
ente, solamente estuvo permitido el divorcio por separación-  
de cuerpos; esto es, un divorcio parcial, pues el vínculo ma-  
trimonial subsiste, quedando impedidos los cónyuges para ce-  
lebrar nuevo matrimonio. Y decimos que se trata de un divor-  
cio parcial, en virtud de que los cónyuges ya no habrán de--  
realizar vida marital, dado que no están obligados a vivir--  
juntos. No obstante esto, los cónyuges se deben fidelidad ---

-----  
(27).- Ob. Cit. Pág. 110.

(28).- Ob. Cit. Pág. 110.

así como el proporcionarse alimentos, además, quedan impedidos para celebrar nuevo matrimonio.

Este tipo de divorcio, por separación de cuerpos, perduró a través de nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884. Gran diversidad de comentarios generó esta clase de di vor ci o en su momento respectivo, a continuación transcribimos algunos de ellos: " ' La separación de cuerpos es una-- situación cruel, que deja subsistir todas las obligaciones y todas las cargas del matrimonio, y que al mismo tiempo supri me todas las ventajas que puede ofrecer la vida de familia.-- Cuando se ha perdido toda esperanza de arreglo, esta situación llegaría a ser intolerable, de no tener fin...' " (29).

" ' La simple separación sin el divorcio, tie ne una inmensa ventaja; y es, que abre la puerta de la recon ciliación a los dos esposos: en un momento dado se sienten-- vivamente ofendidos por la injuria más grave que pueda haber por la infidelidad. Pues bien, dejad que pase algún tiempo,-- dejad que los niños derramen sus primeras lágrimas al ver al padre y a la madre desunidos, dejad que venga la religión, po niendo sobre aquella herida su bálsamo incomparable, dejad-- que las almas buenas hablen ese lenguaje de la resignación y de la dulzura, que es tan convincente; dejad que se cumpla-- la frase divina del gran poeta castellano: Oh, Humanidad, tan

-----

(29).- Cita que hace Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano; Tomo II; 5a. Ed.; Editorial Porrúa, México, 1980. Pág. 384.

pronta al sacrificio; podrá mancharte el vicio y ofuscarte-- el error, pero eres buena!- Y tal vez, aquel matrimonio desgraciado vuelva a contemplar que otra vez se levanta la auro ra de la alegría y de la felicidad; tal vez aquel hogar vuel va otra vez a reconstruirse; tal vez con los restos de aque- lla pobre mansión se pueda levantar otra vez un nido de amor y de cariño. Pero el divorcio viene a impedir esa obra santa el divorcio, en el momento del acaloramiento de las pasiones del rencor, de la ofensa, toma al marido y le dice: ve a bus car otra esposa, y toma a la esposa y le dice: ve a buscar o tro hombre en cualquier camino, donde lo encuentres, de cual quier modo, yo te autorizo. El divorcio levanta entonces un abismo de odio, en donde la religión cristiana, en donde la piedad social, en donde las lágrimas de los hijos querían-- construir la cadena de la reconciliación y del amor.' " (30)

" ' Puesta la discusión en sus verdaderos-- términos, no puede menos de sostenerse que si la separación es una necesidad de todo matrimonio en que la vida común se ha hecho imposible, preferible es por mil conceptos que se-- haga radicalmente, como lo hace el divorcio; no caben térmi nos medios en el asunto: o hay matrimonio o no lo hay, y si la vida común, que es la base del matrimonio, se ha roto, es absurdo sostener que haya matrimonio; pretender que éste sub sista a pesar de la separación de los esposos, no es más que

-----  
(30).- Cita que se hace a través de la Ob. Cit. Pág. 384.

una ficción; en efecto, ¿ qué queda del matrimonio, una vez rota la comunidad de existencia ? ¿ puede uno llamar matrimonio ese estado de cosas en que el hombre y la mujer viven, cada quien, por su lado, comprometidos quizás en ilegítimas uniones ? ¿ puede suponerse vivo, valiéndose de una ficción-jurídica, lo que ha dejado de existir ? ¿ y cuáles son los beneficios que acarrea esta ficción ? ' " (31)

" ' Impedidos los esposos separados de contraer un nuevo matrimonio, no les quedan más que dos caminos : o condenarse a un celibato forzado o buscar la satisfacción de sus pasiones en uniones reprobadas por la sociedad; lo primero es contrario a la naturaleza; lo segundo es contrario a la moral; ahora bien, un sistema de legislación que no se compadece con los principios naturales y morales, no podrá menos de producir funestas consecuencias para el individuo y para la sociedad ' " (32)

" ' Mucho se habla de que el divorcio es contrario a la dignidad del matrimonio; nosotros preguntamos ¿ no es más indigno para el matrimonio y más contrario al respeto que se merece esta institución el pretender que se mantenga por la fuerza ? Además, ¿ no es una tiranía, una violencia incompatible con la dignidad humana el querer que dos individuos sigan llamándose esposos y teniéndose las conside

-----  
(31).- Cita que se hace a través de la Ob. Cit. Pág. 385.

(32).- Cita que se hace a través de la Ob. Cit. Pág. 385.

raciones de tales, cuando han mediado entre ellos ofensas---  
gravísimas contra la persona o contra el honor.' " (33)

En nuestro particular punto de vista, conside  
ramos que se hacía indispensable la existencia del divorcio--  
total, es decir, aquel que deja en aptitud a los cónyuges de  
contraer uno nuevo; toda vez de que la esencia del matrimo--  
nio, como es el afecto, el amor, el deseo de hacer vida mari--  
tal, ha cesado ya en los esposos, nada existe ya para la con--  
tinuación del matrimonio. Aunque resulta una frase trivial--  
el decir que la vida se vive tan solo una vez, pero sin em--  
bargo, así es; entonces, por qué no permitir que cada uno re--  
construya la suya, además, si la ley hace cumplir todas aque--  
llas obligaciones que resultaron de la disolución de dicho--  
matrimonio, qué impedimento más puede haber para que se cele--  
bre uno nuevo. Y no es precisamente que seamos divorcistas,--  
sino que toda legislación, de cualquier país, debe ajustarse  
a circunstancias reales propias, que permita a sus componen--  
tes sociales vivir dentro de un mundo jurídico acorde con su  
realidad social cambiante. En sí, el divorcio vincular, el--  
que permite contraer nuevo matrimonio, pues disuelve el pri--  
mero, tan sólo debe permitirse cuando verdaderamente se haga  
indispensable, que obedezca a una necesidad racional.

Es a partir de la Ley de Divorcio de 29 de di

-----  
(33).- Cita que se hace a través de la Ob. Cit. Pág. 385.

ciembre de 1914, promulgada en el estado de Veracruz por don Venustiano Carranza, cuyas disposiciones más tarde fueron incorporadas a la Ley sobre Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917, en que nace el divorcio vincular, que como ya dijimos, es aquel que deja en aptitud a los cónyuges de celebrar uno nuevo, toda vez de que disuelve el vínculo matrimonial. Divorcio que podemos llamarlo de carácter total, pleno absoluto.

a).- Código Civil de 1870. A continuación exponemos algunos preceptos de dicho Ordenamiento:

" Art. 239: El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este Código.

Art. 240: Son causas legítimas de divorcio: 1a. El adulterio de uno de los cónyuges; 2a. 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 cualquier remuneración con el objeto de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer; 3a. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal; 4a. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la convivencia en su corrupción; 5a. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años; 6a. La sevicia del marido con su mu-

jer o la de ésta con aquél; 7a. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

Art. 246: Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en cuanto al lecho y habitación, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al juez, y en los términos que expresan los artículos siguientes: en caso contrario aunque vivan separados se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio.

Art. 247: El divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad.-

Art. 249: Mientras se resuelve de un modo definitivo sobre la separación, los cónyuges vivirán y administrarán los bienes de la manera que hayan convenido; sujetándose este convenio a la aprobación judicial.

Art. 250: La separación no puede pedirse sino pasados dos años de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el juez citará a los cónyuges a una junta, en que procurará restablecer entre ellos la concordia; y si no lo lograre, aprobará el arreglo provisorio con las modificaciones que crea oportunas, y no citará a nueva junta hasta después de tres meses.

Art. 251: Pasados los tres meses, sólo a petición de uno de los cónyuges, citará el juez otra junta en la que los exhortará de nuevo a la reunión; y si ésta no se lograre, dejará pasar aún otros tres meses.

Art. 252: Vencido este segundo plazo, si alguno de los cónyuges pidiere que se determine sobre la separación, el juez decretará ésta, siempre que le conste que los cónyuges quieren separarse libremente.

Art. 257: La sentencia que apruebe la separación, fijará el plazo que ésta deba durar conforme al convenio de las partes, con tal que no exceda de tres años.

Art. 258: Si pasado este término, los consortes insisten en la separación, el juez procederá como está--prevenido en los artículos 248 a 257, duplicando todos los--plazos fijados en ellos.

Art. 259: Lo mismo se hará si concluido el---término de la segunda separación, insisten en ella los con--sortes; pero en esta vez no se duplicarán ya los plazos. Lo--dispuesto en este artículo se observará siempre que conclui--do el término de una separación, los consortes insistan en--el divorcio.

Art. 260: Los cónyuges de común acuerdo pueden reunirse en cualquier tiempo.

Art. 263: La reconciliación de los cónyuges--deja sin efecto ulterior la ejecutoria que declaró el divor--cio. Pone también término al juicio si aún se está instruyen--do; pero los interesados deberán denunciar su nuevo arreglo--al juez, sin que la omisión de esta noticia destruya los ---efectos producidos por la reconciliación.

Art. 264: La ley presupone la reconciliación,

cuando después de decretada la separación o durante el juicio sobre ella, ha habido cohabitación de los cónyuges."(34)

Como podemos percatarnos de estos artículos-- que comprende el Código Civil de 1870, se hace todo lo posible por evitar la separación de los cónyuges a través de un-- sin fin de plazos por salvar para que haya lugar a la separación definitiva; y en caso de concederse ésta o antes de decretarse la misma, con la simple cohabitación se entiende -- que los cónyuges se han perdonado y que desean seguir haciendo vida marital, sin necesidad de comunicarlo al juez. Pretende pues, este Código hacer del matrimonio una situación-- perpetua en cuanto a los esposos también, ya que de hecho en cuanto al vínculo matrimonial no permite su disolución.

b).- Código Civil de 1884: Al respecto, señala el " Art. 226. El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este código.

Art. 227. Son causales legítimas de divorcio:

I. El adulterio de uno de los cónyuges;

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

III. La propuesta del marido para prostituir-

-----  
(34).- Cita que se hace a través de la Ob. Cit. Págs. 389, 390, 391.

a su mujer, no sólo cuando el 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 ilícitas con su mujer;

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

V. El conato del marido o de la mujer para romper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción;

VI. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio;

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

VIII. La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro;

IX. La negativa de uno de los cónyuges a suministrar al otro alimentos conforme a la ley;

X. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;

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

XII. La infracción a las capitulaciones matrimoniales;

XIII. El mutuo consentimiento." (35)

" El Código Civil de 1884, en forma general,- reprodujo los preceptos del Código anterior, en cuanto a la naturaleza de divorcio, sus efectos y sus formalidades. Sin embargo, nos encontramos ante el hecho indiscutible de haber reducido notablemente los trámites necesarios para la consecución del divorcio, ya que sin abolir por completo la serie de trabas que señalaba el Código de 1870. Sí hizo más fácil la separación de cuerpos." (36)

c).- Ley de Divorcio de 29 de diciembre de 1914. " El artículo 75 de aquella ley, estatufa: El divorcio-- disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Por virtud del divorcio, decía el artículo -- 102, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el artículo -- 140 y cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio, pues en este último caso, el cónyuge culpable no podrá contraer un nuevo matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

Art. 140: La mujer no puede contraer segundo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la

-----  
(35).- Cita que hace Pallares, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 24.

(36).- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil; 19a. Ed.; Editorial Porrúa, México, 1983. Pág. 350.

disolución del primero. en los casos de nulidad o de divorcio puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación." (37)

d).- Ley Sobre Relaciones Familiares. Como -- quedó dicho ya, a través de esta Ley que a su vez recogió el espíritu de la Ley de divorcio de 1914, así como algunos preceptos de los anteriores Códigos de 1870 y 1884, quedan sentadas firmemente las bases en lo relativo a materia de divorcio. Su importancia es por demás trascendental, ya que por disposición de la misma se permite la disolución del vínculo matrimonial, permitiendo así mismo a los cónyuges celebrar un nuevo matrimonio. Y afirmamos que esta Ley es, además de lo señalado, de vital importancia en razón de que casi en su totalidad quedó plasmada en nuestro Código Civil Vigente.

A continuación citamos algunos considerandos de la Ley que nos ocupa:

" Que en las relaciones pecuniarias de los esposos es en donde más se deja sentir la influencia de las antiguas ideas, pues mientras el marido sea administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, qui en no puede celebrar ningún acto ni contrato sin la autorización de aquél, se conserva prácticamente el sistema romano-- que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido; y como por otra parte la indisolubilidad del vínculo--

-----

(37).- Ob. Cit. Pág. 350.

matrimonial estableciendo la comunidad perpétua de vida, dió origen a la de intereses, creando así la sociedad legal, salvo el caso de que previamente se estableciera una voluntaria o se pactara la separación de bienes, la mujer, y muy especialmente la mexicana que es toda abnegación y ternura, ha sido frecuentemente víctima de explotaciones inicuas que el Estado debe impedir, y mucho más ahora que, establecido el divorcio, se hace necesario evitar que, satisfecha la codicia de los aventureros o arruinada la mujer, sea ésta abandonada, después de haber perdido su belleza y su fortuna, sin que el marido conserve para con ella más que obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas; y así, pues no habiendo ya necesidad de presumir la sociedad legal, se dispone expresamente que los bienes comunes, mientras permanezcan indivisos, sean administrados de común acuerdo; que cada uno de los cónyuges conserve la administración y propiedad de sus bienes personales, así como de los frutos de éstos, y la completa capacidad para contratar y obligarse; pero sin perjuicio de la unidad de la familia y sin excluir la ayuda mutua, pues se deja en libertad a ambos consortes para conferirse mandato y para comunicarse los frutos de sus bienes, aunque aceptándose como medidas de protección en favor de la mujer, que ésta no reciba del marido menos de lo que ella le da, que no pueda otorgar fianza en favor de aquél y que no se obligue jamás solidariamente con el marido, en ne-

gocio de éste; " (38)

" Que por lo que se refiere al divorcio, que sólo tendrá que añadirse a los considerandos de la ley respectiva que, a fin de que esta no sirva para eludir las disposiciones legales de los diversos Estados de la República, o de algún país extranjero, se ha prevenido que no se podrá promover divorcio, ante los jueces del Distrito y Territorios federales, si los que lo solicitan no tienen cuando menos un año de domiciliados en la jurisdicción del juez correspondiente; " (39)

De esta misma Ley, reproducimos textualmente los siguientes artículos:

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

"ART. 76.- Son causas de divorcio:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

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

III.- La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a

-----  
(38).- Ley Sobre Relaciones Familiares; 2a. Ed.; Editorial Ediciones Andrade, México, 1964. Pág. 5.

(39).- Ley citada. Pág. 6.

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

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

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

VI.- La ausencia del marido por más de un año con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;

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

VIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca 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 des-

tierro mayor de dos años;

X.- El vicio incorregible de la embriaguez;

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

XII.- El mutuo consentimiento."

"ART. 79.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya---justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado 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. Durante esos tres meses la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido."

"ART. 82.- El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el juez de primera instancia del domicilio de los cónyuges remitirá extracto de---ella al juez del Estado Civil del mismo lugar, para que éste la haga publicar en la tabla de avisos, y citará a los solicitantes a una junta, en la cual procurará restablecer entre ellos la concordia, y cerciorarse de la completa libertad de ambos para divorciarse. Si no lograre avenirlos, se celebrarán todavía, con el mismo objeto, dos juntas más, que el juez citará a petición de ambos cónyuges. Esta petición no podrá hacerse sino después de transcurrido un mes desde la úl-

tima junta celebrada. Entre una y otra junta deberá mediar-- cuando menos un mes."

"ART. 84.- Mientras se celebran las juntas y se declara el divorcio aprobando el convenio de los interesados, el juez autorizará la separación de los consortes de-- una manera provisional, y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos menores."

"ART.86.- Los cónyuges que hayan solicitado-- el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo; pero en este caso no podrán volver a solicitar su divorcio en la misma forma, sino pasado un año desde su reconciliación."

"ART. 88.- El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de-- seis meses después que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda."

"ART. 90.- La reconciliación de los cónyuges-- pone término al juicio o al procedimiento de divorcio voluntario, en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoria; pero los interesados deberán denunciar su nuevo arreglo al juez, sin que la omisión de esta noticia destruya los efectos producidos por la reconciliación."

"ART. 92.- El cónyuge que no haya dado causa-- al divorcio puede, antes de que se pronuncie sentencia que ponga fin 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 sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie!"

"ART. 94.- Ejecutoriado el divorcio, quedarán los hijos o se pondrán bajo la potestad del cónyuge no culpable; pero si ambos lo fueren y no hubiere ascendientes en quienes recaiga la patria potestad, se proveerá a los hijos de tutor conforme a la ley."

"ART. 96.- El padre y madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos."

"ART. 99.- El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado y prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamarlo pactado en su provecho."

"ART. 100.- Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes, si los hubiere; y en todo caso, se tomarán todas las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges y con relación a sus hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de los hijos varones, hasta que lleguen a la mayor edad, y de las hijas, hasta que contraigan matrimonio, aunque sean mayores de edad, siempre que vivan honestamente."

Como complemento de lo anteriormente dicho,-- respecto de esta Ley Sobre Relaciones Familiares, y después de haber analizado tanto los considerandos como los artículos que de esta Ley se citan, conviene hacer notar que existe una marcada tendencia proteccionista en favor de la mujer ; pues por un lado, se permite que ésta participe ya en la-- administración de los bienes comunes, así como también le es permisible conservar y administrar directamente sus bienes. Asimismo, la ley le otorga capacidad para contratar y obligarse por sí misma sin necesidad de contar previamente con-- la autorización del esposo.

Por otro lado, la mujer, hasta antes de contraer matrimonio, tendrá derecho a recibir alimentos no obstante que sea mayor de edad, pero exigiéndosele que viva honestamente.

CAPITULO II: EL MATRIMONIO COMO PRERREQUISITO  
PARA LA EXISTENCIA DEL DIVORCIO  
EN NUESTRA LEGISLACION VIGENTE.

Es el Matrimonio desde inmemoriales épocas, - el grupo social primario conformado por la comunidad de los padres y los hijos. Matrimonios que han nacido bien sea ya a través de celebraciones nupciales por grupos, bien por raptos o también por virtud de compra; otros no han sido sino el resultado de un juego de intereses, ya económicos, ya políticos, e inclusive, con la finalidad de alcanzar un determinado estrato social, o tristemente, tan sólo para satisfacer apetitos concupiscentes. Más sin embargo, es en sí este grupo social primario el hecho generador de lo que se ha estimado en llamar la célula social, es decir, la Familia. Resulta pues, de preeminente importancia que el matrimonio se erija sobre cimientos firmes, sólidos, tales como: el afecto, el cariño, la comprensión, la verdadera ayuda mutua, el sacrificio, el amor, sobre todo en esto último. Pues de no estar -- fincado así el matrimonio, es muy probable su disolución, y con ello igualmente su honda repercusión en el seno familiar y por ende, también en la Sociedad.

1.- CONCEPTO DE MATRIMONIO. Sin duda alguna, es el matrimonio un tema que reviste una importancia extrema especialmente en el orden jurídico, en razón de las consecuencias que de la misma índole se generan con la celebración de dicho acto, sin negar igualmente su trascendencia en los ámbitos moral y social. Por tal motivo, juzgamos pertinente exponer el sentir de algunos tratadistas en la materia: " ' Planiol dice del matrimonio, que es el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden romper por su voluntad.'"(1)

Aun cuando sencilla resulta ser esta definición, es en sí aceptable, pues la validez del matrimonio la confiere la propia ley; asimismo, los cónyuges no pueden de propia voluntad dar por terminada tal unión sin la intervención y autorización de la ley. Aun cuando esta definición no comprende los fines que entraña el matrimonio, decimos que es aceptable en virtud de que la unión del hombre y la mujer se encuentra regulada por la ley, y con esto, también las consecuencias que genera dicha unión.

Por su parte, el estudioso Branca nos dice al

---

(1).- Citado por Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil; 2a. Ed.; Editorial Porrúa, México, 1976. Pág. 461.

**respecto:** " Con el matrimonio, dos personas de diverso sexo, pertenecientes, una a la familia A y la otra a la familia B, se unen para vivir como marido y mujer y dan origen a una--- tercera familia, C: de este modo se constituye, establemente una de las formaciones sociales en que se desarrolla la personalidad del individuo (art. 2 Const.): la misma naturaleza impele al hombre y a la mujer hacia una unión corporal y amíca (matrimonio) que no debe ni quiere reducir su libertad, sino enriquecerla mediante la convivencia material y espiritual; por lo tanto, la ley: a) garantiza la igualdad entre-- marido y mujer, sin la cual, la libertad de uno quedaría deprimida por la preeminencia del otro (art. 3 Const. e infra-- no. 97); b) favorece la pareja participación, aún patrimonial, de ambos cónyuges en el gobierno de la vida común (nos.-- 97 y 98 y sigs.), c) admite la ruptura del vínculo en caso-- de crisis irremediable (divorcio, no. 89); si no lo admitiese, violaría la libertad humana de los cónyuges. " (2)

Evidentemente se trata de un hermoso y completo concepto de matrimonio, impregnado de cierto idealismo si se quiere. Por una parte, comprende los fines de dicha unión que en su oportunidad expondremos; por otra, es la ley quien regula y estimula la convivencia y superación de los esposos e igualmente da cabida a la disolución matrimonial para aque

-----

(2).- Branca, Giuseppe. Instituciones de Derecho Privado; (traducido por Pablo Macedo, de la 6a. Ed. italiana); Editorial Porrúa, México, 1978. Pág. 113.

llos casos en que dicha unión no puede ya subsistir.

"... ' Enneccerus, Kipp y Wolff, quienes entienden que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer reconocida por el Derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas, o por Busso, para quien el matrimonio es-- la unión solemne de un hombre y una mujer tendiente a consti- tuir una plena comunidad de vida y regida por el Derecho... ' "

(3)

Resultan interesantes tales definiciones que- estos tratadistas hacen del matrimonio, pues además de coin- cidir con los estudiosos antes citados, estos últimos ya nos hacen alusión de consecuencias jurídicas, que se derivan con- la celebración de dicho acto jurídico; así también, destacan ya la solemnidad de la cual se encuentra investida el matri- monio.

Así pues, del total de las anteriores defini- ciones que se vierten sobre el matrimonio, podemos hacer las siguientes observaciones, aun cuando resultan por demás obvi- as, : a). Se trata de una unión monogámica, esto es, un solo hombre con una sola mujer; b). Es de carácter consensual, ba- sado en la voluntad de los contrayentes; c). La celebración- de tal acto se encuentra avalada por la ley, es decir, es é sta quien le otorga plena validez, regulando igualmente todas

-----

(3).- Citados a través de la Enciclopedia Jurídica Omeba.  
Tomo IX; Ob. Cit. Pág. 159.

aquellas consecuencias que se derivan con la celebración del matrimonio; d). Se trata de una unión solemne, quiere esto-- decir, que debe efectuarse bajo ciertas particularidades, co mo por ejemplo, presentación de los contrayentes ante el Ofi cial del Registro Civil, presentación de la solicitud de ma- trimonio, etcétera.

Habiendo hecho mención de las anteriores refe- rencias, pasemos a ocuparnos de nuestro concepto de matrimo- nio, pero no sin antes reproducir los ilustrativos comentari- os que respecto del matrimonio hace el maestro Galindo Garfi- as: " Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, así como la Ley de Relaciones familiares de 1917, copiaron la definición del Có digo de Napoleón y por dicha copia, esos cuerpos legislati-- vos son acreedores a las mismas críticas de que fue objeto-- la definición de Portalis y que resumidas por Beudant consis- ten en que tal definición ignora el fin esencial del matrimo- nio."

" El Código de Napoleón reprodujo la definici- ón que Portalis dio del matrimonio ' es la sociedad del hom- bre y la mujer, que se unen para perpetuar su especie, para- ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para com-- partir su común destino.' "

" La perpetuación de la especie y la ayuda re ciproca entre los cónyuges para realizar los fines individua- les o particulares o para 'compartir su común destino,' no-- agota ciertamente, el concepto esencial del matrimonio. La-- ayuda mutua, la perpetuación de la especie, el destino común

de los cónyuges, pueden ser los motivos para celebrar el matrimonio; todos ellos pueden realizarse más o menos satisfactoriamente fuera del matrimonio. Lo esencial en el matrimonio, desde el punto de vista jurídico, radica en que a través de él, la familia como grupo social, encuentra adecuada organización jurídica; la seguridad y la certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y el estado de los hijos, de sus bienes y sus derechos familiares. El estado de matrimonio, a través de la seguridad y la certeza que le imparte el Derecho, fortalece el grupo familiar y permite que cumpla las finalidades sociales éticas y aun económicas que le competen dentro de la comunidad." (4)

Respecto de este último comentario que hace el citado maestro, en cuanto a la esencia del matrimonio, -- desde el punto de vista jurídico, estamos totalmente de acuerdo con él; dado que todas las relaciones familiares que resultan del matrimonio, así como sus efectos, se encuentran reguladas por la ley. Además, esa seguridad y certeza de relaciones que se producen entre cónyuges, entre éstos y los hijos, así como con los bienes tanto de unos como de otros, son el producto de la protección que brinda la ley al matrimonio.

Así pues, hechas las consideraciones anteriores, nuestro concepto de matrimonio quedaría así: El matrimo

-----

(4).- Derecho Civil. Ob. Cit. Pág. 460.

nio es un contrato civil, solemne, en virtud del cual un hombre y una mujer se unen con vínculo disoluble para realizar vida en común, sobrellevar las cargas de la vida, ayudarse mutuamente, constituir una familia nueva y que sus relaciones, la situación de los hijos, de sus bienes y sus derechos familiares sean tutelados por la ley.

Obsérvese de nuestra definición, que estamos incluyendo términos que no fueron aludidos en las consideraciones que previamente hicimos del matrimonio, tales términos son: contrato civil y vínculo disoluble. El uso de éstos obedece a que, primeramente, nuestra Ley Suprema vigente en su artículo 130 cataloga al matrimonio como un contrato civil; en segundo lugar, nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 266 permite la disolución del vínculo matrimonial a través de divorcio.

2.- NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO. Este es, definitivamente, un tema que origina amplia discusión, en el cual los estudiosos en la materia difícilmente se ponen de acuerdo en cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio. Para algunos tratadistas, el matrimonio es un simple contrato; para otros, tal concepción contractualista resulta inadmisibles. Además de epígonos y detractores de la tesis contractual, se encuentran aquellos que consideran al matrimonio ya como un acto de poder estatal, ya como contrato de adhesión, ya como institución, ya como acto jurídico mixto, ya como estado jurídico, e incluso, como acto jurídico condi

ción.

En virtud de ser este un tema de gran extensión, suplicamos se nos disculpe no exponer ni pormenorizar cada una de las concepciones que se tienen acerca de la naturaleza jurídica del matrimonio. Por tal motivo, tan sólo haremos de ocuparnos de algunas de ellas, considerándolas a su vez como las más idóneas con dicha naturaleza jurídica del matrimonio. Así pues, en nuestro muy particular punto de vista, ésta comprendería una división tripartita: a). El matrimonio como un contrato sui géneris; b). El matrimonio como una institución; c). El matrimonio como un acto jurídico-mixto.

a).- El Matrimonio como un Contrato Sui Géneris. El matrimonio resulta ser un contrato, pero no un contrato simple, o común o corriente como los demás, no, este es un contrato muy especial como a continuación veremos. Al igual que en la conformación de nuestro concepto de matrimonio, es una vez más el artículo 130 de nuestra Carta Magna quien nos marca la pauta para afirmar, por una parte, que el matrimonio es un contrato: "El matrimonio es un contrato civil.." en tanto que nuestro Código Civil vigente en su exposición de motivos nos señala que: "... la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos."

Ahora bien, si afirmamos que se trata de un contrato sui géneris, se debe a que los consortes, además de manifestar su consentimiento para la celebración de dicho contrato, se deben de ajustar a los requisitos, formalidades

y solemnidad que exige la ley para efecto de tal celebración matrimonial. Es más, aun con todas las exigencias que la ley impone a los contrayentes en este contrato, no por ello, valga la redundancia, deja de ser un contrato, que también puede concluir a voluntad de las partes, a través de divorcio--- por mutuo consentimiento, en donde los esposos solicitan del Juez competente la disolución del vínculo matrimonial.

Sobre esta cuestión, resulta ser tanto ilustrativa como válida la opinión que vierte el insigne maestro Rojina Villegas: " Aun cuando es indudable que nuestros textos legales desde 1917, tanto en la Constitución como en la Ley de Relaciones Familiares, y después el Código Civil vigente, han venido insistiendo en la naturaleza contractual-- del matrimonio, también no es menos cierto que tal punto de vista sólo tuvo por objeto separar de manera radical el matrimonio civil del religioso, es decir, negar el principio-- consagrado por el derecho canónico que dio carácter de sacramento al matrimonio. Por esto, en el artículo 130 de la Constitución de 17, se afirma que el matrimonio como contrato civil es de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil. Es decir, no debe considerarse --- que el legislador mexicano al afirmar que el matrimonio es-- un contrato, quiso equipararlo en sus efectos y disolución-- al régimen general de los contratos, sino que su intención-- fue únicamente negar a la Iglesia toda ingerencia en la regulación jurídica del matrimonio, en la celebración del mismo, en las consecuencias del divorcio y en los impedimentos para

ese acto. Así se explica que el artículo 147 del Código vi-  
gente prohíba toda estipulación contraria a los fines del ma-  
trimonio, es decir, a la perpetuación de la especie y a la--  
ayuda recíproca que se impone a los consortes. Por la misma-  
razón el artículo 182 declara: ' Son nulos los pactos que --  
los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines-  
del matrimonio.' De estos preceptos se desprende que no pue-  
de aplicarse a la regulación misma del acto en cuanto a los-  
derechos y obligaciones que origina, el sistema contractual.  
Es decir, no sólo no se pueden alterar las obligaciones y fa-  
cultades que imperativamente establece la ley, sino q ue tam-  
poco pueden los consortes pactar términos, condiciones o mo-  
dalidades que afecten a este régimen que se considera de in-  
terés público. En este sentido es de aplicación estricta el-  
artículo 6 del propio Código, conforme al cual la voluntad--  
de los particulares no puede eximir de la observancia de la-  
ley, ni alterarla o modificarla. El mismo precepto permite--  
que se renuncien los derechos privados que no afecten direc-  
tamente el interés público, y es indiscutible que una renun-  
cia en cuanto a los derechos y obligaciones que derivan del-  
matrimonio, sí afectaría gravemente el interés público.."(5)

Por otro lado, y como partidarios de la tesis  
contractualista del matrimonio, tenemos primeramente al ita-  
liano Degni, quien "... entiende que cuando se dice que el--  
matrimonio es un contrato no se debe creer que se trata de--  
un contrato como la generalidad de los contratos. El matrimo

-----

(5).- Compendio de Derecho Civil. Ob. Cit. Págs. 285, 286.

nio es un contrato según este civilista, en cuanto surge por efecto de la voluntad de los esposos, más no deja de tener-- una particular estructura, vinculada íntimamente con los fines que el instituto del matrimonio se propone, por lo que-- se distingue de todos los otros contratos y justifica y explica los límites señalados por la ley, en interés general,-- a la eficacia de la voluntad de los contrayentes... " (6)

Así también, el tratadista mexicano Agustín-- Verdugo, alude lo siguiente sobre el contrato de matrimonio-- "... examinando de cerca y detenidamente se ve que es muy diferente de los contratos, pues por un lado la voluntad que-- lo forma no se limita al orden físico, a que pertenecen los bienes materiales, objeto de la generalidad de los pactos humanos, sino que se extiende al orden moral en el cual caben-- las varias obligaciones que el matrimonio impone; y por el-- otro, su cumplimiento o no cumplimiento jamás es un hecho--- que se reduzca a la individualidad de los cónyuges y sea susceptible de ser apreciado tan concreta y exactamente como la entrega de la cosa en el contrato de compraventa, por ejem-- plo... " (7)

b).- El Matrimonio como una Institución. Aten-- diendo a esta designación, se puede hablar de la institución

-----

(6).- Citado por De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano; 10a. Ed.; Editorial Porrúa, México, 1980. Pág.319.

(7).- Citado a través de la Ob. Cit. Págs. 319, 320.

del matrimonio como aquella que comprende a toda una gama de disposiciones jurídicas tendientes al regulamiento de todas aquellas relaciones que se producen entre los cónyuges, entre éstos y los hijos, los derechos y obligaciones que nacen con la celebración de tal acto, los fines perseguidos, en sí de la regulación de todo ese derecho de familia que protege la ley por virtud del matrimonio.

c).- El Matrimonio como un Acto Jurídico Mixto. Tal concepción del matrimonio obedece a la participación que en éste tienen tanto los particulares ( como son los consortes) como los funcionarios públicos ( el Oficial del Registro Civil y su secretario ); participación estatal que se hace imprescindible para la existencia legal y protectora -- del matrimonio. Puesto que con la celebración de este acto-- jurídico se verá afectado el estado civil de los contratantes, precisase pues, para que haya lugar a tal, la intervención de dichos funcionarios públicos. A este respecto, establece el tantas veces aludido artículo 130 Constitucional: " 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 las mismas les atribuyan."

### 3.- EFECTOS DEL MATRIMONIO EN RELACION A:

a). Los Cónyuges; b). Los Hijos; c). Los Bienes.

a).- Efectos del Matrimonio en Relación a los Cónyuges. Por virtud de la celebración de este acto jurídico

nacen derechos y obligaciones recíprocas para los esposos;-- al respecto, nuestro Código Civil en su artículo 162 dispone " Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.. . " De este mismo ordenamiento, veamos algunos preceptos -- propios del tema:

" Art. 163.- Los cónyuges vivirán juntos en-- el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el-- lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el-- cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones-- iguales.

Los tribunales, con conocimiento de causa, po-- drán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges,-- cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establez-- ca en lugar insalubre o indecoroso."

" Art. 164.- Los cónyuges contribuirán econó-- micamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a-- la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los tér-- minos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el-- que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del ma-- trimonio serán siempre iguales para los cónyuges e indepen--

dientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar."

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

Así pues, de los anteriores preceptos, al igual que de ciertas reflexiones que hacemos sobre este particular, podemos decir que los efectos del matrimonio en relación a los cónyuges, serían los siguientes: 1.- Contribuir de manera conjunta a los fines del matrimonio; 2.- Ayudarse mutuamente para sobrellevar las cargas de la vida; 3.- Realizar vida en común, con la debida cohabitación; 4.- Mantener relaciones sexuales con la debida correspondencia; 5.- Fidelidad recíproca; 6.- Mutuo respeto; 7.- Proporcionarse alimentos; 8.- Igualdad de autoridad para la conducción del hogar conyugal.

b).- Efectos del Matrimonio en Relación a los Hijos. Como resultado del estado del matrimonio se producen igualmente ciertos efectos en cuanto a los hijos, los cuales son: 1.- Para otorgarles la calidad de hijos legítimos, a este respecto el artículo 324 de nuestro Código Civil establece: " Se presumen hijos de los cónyuges:

I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta

ta días contados desde la celebración del matrimonio;

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."

2.- Para el otorgamiento de alimentos. " Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado." (artículo 303 del Código Civil)

" Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos..." (artículo 304 del Código Civil)

3.- Para gozar de los beneficios que confiere el reconocimiento hecho por los padres. Dispone nuestro Código Civil en su artículo 289: " El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho:

I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;

II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;

III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley."

4.- Para legitimar a los hijos nacidos fuera-

de la celebración de este contrato. Sobre esta cuestión, los preceptos 354 y 355 del Código Civil establecen:

" El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración."

" Para que el hijo goce del derecho que le -- concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en-- el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo en todo-- caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente."

c).- Efectos del Matrimonio en Relación a los Bienes. Para la celebración de matrimonio se exige a los con-- trayentes que lo hagan bajo cualesquiera de los regímenes es-- tablecidos por la ley, es decir, ya sea bajo el régimen de-- sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Al efec-- to, veamos lo que dispone nuestro Código Civil:

" Art. 178.- El contrato de matrimonio debe-- celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes."

Esto significa pues, que se hace indispensa-- ble la cobertura de este requisito para poder celebrar matri-- monio. El régimen para la celebración de este contrato, debe-- ra precisarse en las capitulaciones matrimoniales, entendiend-- do por tal "... los pactos que los esposos celebran para cons-- tituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y re-- glamentar la administración de éstos en uno y en otro caso. "  
(artículo 179 del Código Civil)

Preceptúa nuestro propio Código Civil sobre--  
estos regímenes:

" La sociedad conyugal se regirá por las capi-  
tulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no  
estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones re-  
lativas al contrato de sociedad." (artículo 183)

" La sociedad conyugal nace al celebrarse el  
matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes  
de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los  
bienes futuros que adquieran los consortes." (artículo 184)

" Puede haber separación de bienes en virtud  
de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste--  
por convenio de los consortes o bien por sentencia judicial.  
La separación puede comprender no sólo los bienes de que ---  
sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino ---  
también los que adquieran después." (artículo 207)

" La separación de bienes puede ser absoluta-  
o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén com--  
prendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto  
de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos."  
(artículo 208)

" En el régimen de separación de bienes los--  
cónyuges conservarán la propiedad y administración de los ---  
bienes que, respectivamente, les pertenecen, y por consi-----  
guiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no--  
serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de -----  
ellos." (artículo 212)

" Serán también propios de cada uno de los---

consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria." (artículo 213)

Debido a que las donaciones ya antenupticiales entre consortes, pasan a engrosar el caudal de cada una de las partes o de ambas en el contrato de matrimonio, conviene que conozcamos lo que establece a ese respecto nuestro Código Civil:

" Se llaman antenupticiales las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo al otro, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado." (artículo 219)

" Son también donaciones antenupticiales las que un extraño hace a alguno de los esposos, o a ambos, en consideración al matrimonio." (artículo 220)

" Las donaciones antenupticiales entre esposos, aunque fueran varias, no podrán exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante. En el exceso la donación será inoficiosa." (artículo 221)

" Las donaciones antenupticiales son revocables y se entienden revocadas por el adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario, cuando el donante fuera el otro cónyuge." (artículo 228)

" Las donaciones antenupticiales quedarán sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse." (artículo 230)

En cuanto a las donaciones entre consortes, estatuye nuestro Código:

" Los consortes pueden hacerse donaciones, -- con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos." (artículo 232)

" Las donaciones entre consortes pueden ser-- revocadas por los donantes, mientras subsista el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello, a juicio del Juez. " (artículo 233)

" Estas donaciones no se anularán por la su-- perveniencia de hijos; pero se reducirán cuando sean inoficio-- sas, en los mismos términos que las comunes." (artículo-- 234)

4.- FINES DEL MATRIMONIO. A nuestro modo de-- ver, los fines del matrimonio podrían dividirse en dos gru-- pos. El primero de ellos estaría integrado por los fines muy particulares que cada consorte tiene para la celebración del matrimonio, tales como: 1. Independizarse de la familia ori-- ginal, es decir, salir de ésta para tomar decisiones propias a través de la formación de una nueva; 2. Para alcanzar un-- nuevo estado civil; 3. Para adquirir un determinado estrato-- social; 4. Para compartir un destino común; 5. Para formar-- una comunidad de bienes; 6. Para ayudarse mutuamente a sobre llevar las cargas de la vida, y, en fin, otros tantos como-- tan variados pueden ser los ideales del ente humano.

El segundo grupo estaría comprendido por aque-- llos fines que tuvo el legislador al crearse la institución-- del matrimonio, y que podrían ser: 1. El constituir la fami--

lia legítima; 2. Regular los derechos y obligaciones de los consortes que nacen por virtud de la celebración de este acto jurídico; 3. Regular los derechos y obligaciones entre pa dres e hijos; 4. Regular las relaciones patrimoniales entre los esposos, entre éstos e hijos, en una palabra, regular to do ese derecho de familia que se deriva del matrimonio civil.

Para concluir con este capítulo dedicado al-- matrimonio, sentimos como imperativo el de reproducir la tan hermosa e inspirante epístola del ilustre jurista mexicano-- don Melchor Ocampo:

" ' Declaro en nombre de la Ley y de la So-- ciedad que quedan ustedes unidos en legítimo matrimonio, con todos los derechos y prerrogativas que la ley otorga y con-- las obligaciones que impone; y manifiesto: que éste es el -- único medio moral de fundar la familia, de conservar la espe-- cie y de suplir las imperfecciones del individuo que no pue-- de bastarse a sí mismo para llegar a la perfección del gène-- ro humano. Esta no existe en la persona sola sino en la dua-- lidad conyugal. Los casados deben ser y serán sagrados el-- uno para el otro, aún más de lo que es cada uno para sí. El-- hombre cuyas dotes sexuales son principalmente el valor y la fuerza, debe dar y dará a la mujer, protección, alimento y-- dirección tratándola siempre como a la parte más delicada,-- sensible y fina de sí mismo, y con la magnanimidad y benevo-- lencia generosa que el fuerte debe al débil, esencialmente-- cuando este débil se entrega a él y cuando por la sociedad-- se le ha confiado. La mujer, cuyas principales dotes son la-

abnegación, la belleza, la compasión, la perspicacia y la ternura, debe dar y dará al marido la obediencia, agrado asistencia, consuelo y consejo, tratándolo siempre con la veneración que se debe a la persona que nos apoya y defiende, y con la delicadeza de quien no quiere exasperar la parte brusca, irritable y dura de sí mismo, propia de su carácter. El uno y el otro se deben y tendrán respeto, deferencia y fidelidad, confianza y ternura, y ambos procurarán que lo que el uno esperaba del otro al unirse con él, no vaya a desmentirse con la unión. Que ambos deben prudenciar y atenuar sus faltas. Nunca se dirán injurias, porque las injurias, entre los casados, deshonoran al que las vierte y prueban su falta de tino o de cordura en la elección; ni mucho menos se maltratarán de obra, porque es villano y cobarde abusar de la fuerza. Ambos deben prepararse con el estudio y amistad y mu tua corrección de sus defectos, a la suprema magistratura de padres de familia, para que cuando lleguen a serlo, sus hijos encuentren en ellos buen ejemplo y una conducta digna de servirles de modelo. La doctrina que inspiren a esos tiernos y amados lazos de su afecto, hará su suerte próspera o adversa; y la felicidad o desventura de los hijos será la recompensa o el castigo, la ventura o la desdicha de los padres. La sociedad bendice, considera y alaba a los buenos padres, por el gran bien que le hacen dándole buenos y cumplidos ciudadanos: y la misma, censura y desprecia debidamente a los que, por abandono, por mal entendido cariño o por su mal ejemplo, corrompen el depósito sagrado que la naturaleza les

confió concediéndoles tales hijos. Y por último, que cuando la sociedad ve que tales personas no merecían ser elevadas a la dignidad de padres, sino que sólo debían haber vivido sujetas a tutela como incapaces de conducirse dignamente, se duele de haber consagrado con su autoridad la unión de un hombre y una mujer que no han sabido ser libres y dirigirse por sí mismos hacia el bien. ' México, julio de 1859." (8)

---

(8).- Cita que hace Peniche López Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil; 16a. Ed.; Editorial Porrúa, México, 1982. Págs. 107, 108, 109.

CAPITULO III: EL DIVORCIO EN NUESTRA LEGISLACION  
VIGENTE.

1.- CONCEPTO DE DIVORCIO. Igualmente como sucede con el matrimonio, nuestro Código Civil vigente tampoco nos da definición alguna sobre el divorcio; tan sólo nos dice en su artículo 266: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro!"

En virtud de lo anterior, y para la elaboración de nuestro concepto de divorcio, veamos lo que exponen sobre este particular algunos estudiosos en la materia. Para Planiol: "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos; divortium se deriva de divertere, *ir* se cada uno por su lado. Esta ruptura sólo puede existir por autoridad de la justicia y por las causas determinadas en la ley." (1)

De esta definición se observan las siguientes características: a). La existencia previa de un matrimonio-- que debe ser válido; b). Para que tenga lugar la disolución del matrimonio, ésta deberá contar con la autorización estatal; c). Se exige, además, para la ruptura del matrimonio,-- que medie causa establecida por la ley.

-----  
(1).- Planiol, Marcel y Georges Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil; Tomo II; (traducción de la 12a. Ed. francesa-- por el Lic. José M. Cajica Jr.;)México, 1946. Pág. 13.

Luego entonces, pues, para que haya divorcio, se precisa de la existencia previa de matrimonio, el cual no puede quedar disuelto de la sola voluntad de las partes, sino mediante la intervención de autoridad judicial; quien determinará la procedencia o improcedencia de la causal o causales establecidas por la ley, y así poder declarar la disolución o no disolución del matrimonio.

Por su parte, el maestro Fueyo nos dice que:  
" Divorcio proviene del latín "divortium", que significa disolución del matrimonio... Del primitivo significado de divortium encontramos los siguientes empleos: "senda que separa del camino real"; "corrientes que se alejan de su manantial común"... Según el pensamiento etimológico, el divorcio significa "dos sendas que se apartan del camino".

" 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." (3)

-----  
(2).- Fueyo Laneri, Fernando. Derecho Civil; Tomo VI; Imp. y Lito Universo S.A.; Santiago de Chile, 1959. Pág. 183.

(3).- Ob. Cit. Págs. 183, 184.

Significa pues, el divorcio, la terminación-- de la vida en común, la separación de la senda matrimonial,-- en sí, desunir lo que antes se encontraba unido por virtud-- del matrimonio. Por otra parte, se destaca el hecho de la -- simple separación de cuerpos, que aún cuando ésta se requiera, tampoco puede proceder simplemente de la voluntad del interesado, sino que también se hace menester la existencia de causa legal, así como el conocimiento que de la misma deba-- tener la autoridad judicial, y así en su oportunidad poder-- decretar o no dicha autoridad la separación de cuerpos. So-- bre esta cuestión, nuestro artículo 277 nos establece: " El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267-- (que se refieren, por una parte, al padecimiento de enfermedades crónicas o incurables contagiosas o hereditarias, así como la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio; y por otra parte, al padecimiento de enajenación mental incurable) podrá, sin embargo, solicitar que-- se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge,-- y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa -- suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio. "

Interesante y destacado resulta ser lo que comentan los maestros Mazeaud acerca del divorcio: " El divorcio es, así, la ruptura del vínculo conyugal, pronunciada --

por los tribunales en vida de los esposos, a petición de uno de ellos o de ambos. Por esta ruptura del vínculo conyugal, aquél se opone a la separación de cuerpos y a la separación de hecho. Sólo el divorcio pone fin al matrimonio. Sólo él, en consecuencia, permite a los cónyuges volverse a casar ...

" (4)

Así pues, en vida de los esposos, solamente-- el divorcio termina con el matrimonio así como con los derechos y obligaciones que nacen de este acto jurídico; permitiendo de esta suerte a los divorciados, poder celebrar un nuevo matrimonio. Obviamente nos estamos refiriendo al divorcio total, absoluto, es decir, al divorcio vincular; pues no debemos olvidar que en algunas legislaciones sólo se da cabida al divorcio parcial, relativo, esto es, al divorcio por simple separación de cuerpos. A este último respecto, el maestro De Pina dice que: " Realmente la llamada separación de cuerpos no es un verdadero divorcio, pues mediante ellas se crea simplemente una situación que si bien supone un relajamiento del vínculo matrimonial, no lo destruye, por lo que-- todas las obligaciones derivadas del estado de matrimonio -- subsisten, con exclusión de la vida en común." (5)

-----  
(4).- Mazeaud, Henry León y Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil; Volumen IV; (Traducción de Luis Alcalá Zamora y-- Castillo); Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1976. Pág. 375.

(5).- De Pina, Rafael. Ob. Cit. Págs. 338, 339.

Asimismo, nos dice este maestro que: " La palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso..." (6)

Resultan interesantes y acertados los elementos que el maestro De Pina menciona en esta definición de divorcio; pues por una parte, habla de autoridad competente, es decir, a aquella a la cual corresponde conocer del caso, bien sea ya que se trate del Juez de lo Familiar o bien del Juez del Registro Civil, según las circunstancias. Por otra parte, hace referencia de un procedimiento señalado al efecto, es decir, a aquel que está establecido para cada tipo de divorcio, como son el divorcio administrativo, el divorcio voluntario, y el divorcio necesario, los cuales habremos de tratar en su oportunidad.

Así pues, considerando la suma total de las definiciones vertidas sobre el caso que nos ocupa, nuestro concepto de divorcio sería el siguiente: El Divorcio es el acto jurídico por virtud del cual a petición de uno o de ambos cónyuges, la autoridad competente, basándose en causa previamente establecida por la ley y bajo el procedimiento señalado al efecto, declara disuelto el vínculo matrimonial,

-----  
(6).- Ob. Cit. Pág. 338.

permitiendo así a los cónyuges la celebración de nuevas nupcias.

2.- CLASES DE DIVORCIO. En nuestra legislación vigente se encuentran reguladas tres clases de divorcio, y que son: a). Divorcio Voluntario Administrativo; b). Divorcio Voluntario Judicial Familiar; c). Divorcio Necesario.

Aun cuando de manera general podría hablarse únicamente de divorcio voluntario y de divorcio necesario;-- comprendiendo el voluntario tanto al administrativo como al judicial familiar, pues como se sabe, en éstos la característica común reside en la voluntad de los consortes para disolver en uno u otro caso el vínculo matrimonial. Sin embargo,-- si hacemos esta clasificación es en razón de la autoridad -- competente para el conocimiento de cada caso en particular,-- así como del procedimiento que a cada uno corresponde.

a).- Divorcio Voluntario Administrativo. En esta especie de divorcio, la autoridad competente es el Juez del Registro Civil; y en cuanto al procedimiento a seguir,-- el mismo nos lo establece el artículo 272 de nuestro Código Civil, que textualmente dice: " Cuando ambos consortes con-- vengán en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieran 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 identifica-  
ción de los consortes, levantará un acta en que 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-  
rará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo--  
la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos--  
legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son--  
menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y--  
entonces aquéllos sufrirán las penas que establezca el códi-  
go 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 com-  
petente en los términos que ordena el Código de Procedimien-  
tos Civiles."

Como puede observarse en esta especie de di-  
vorcio, se dan el máximo de facilidades para terminar con el  
vínculo matrimonial, en razón de que no existen hijos, tampq-  
co diferencias pecuniarias entre los esposos, toda vez que--  
la sociedad conyugal, si la hubo, quedó liquidada a entera--  
satisfacción de los cónyuges; ahora bien, si el sentimiento-

que les unió se ha desvanecido ya ¿ Por qué el Estado ha de oponerse a que los esposos reconstruyan su vida, si además-- de que tanto los intereses estatales como los de la sociedad permanecen incólumes ?

Son pues, requisitos indispensables y que al mismo tiempo constituyen elementos característicos de este-- divorcio: 1). La mayoría de edad en los esposos; 2). Que no-- hayan procreado hijos; 3). Que la sociedad conyugal haya que-- dado liquidada de común acuerdo, si bajo ese régimen se casa-- ron.

b).- Divorcio Voluntario Judicial Familiar.

Recibe esta denominación en virtud de que, además de estar-- fincado en la voluntad conyugal, la competencia es exclusiva del Juez de lo Familiar, dado que en esta especie de divor-- cio existen hijos de por medio; otra nota peculiar de esta-- clase de divorcio la constituye el convenio que los cónyuges deben presentar al juez familiar. Así pues, los elementos ca-- racterísticos de este tipo de divorcio, y que a su vez permi-- ten diferenciarlo del divorcio voluntario administrativo, -- son los siguientes: 1). La competencia para conocer del mis-- mo es del juez de lo familiar; 2). Implica un procedimiento-- distinto al efectuado en el divorcio voluntario administrati-- vo; 3). Existen hijos de por medio; 4). Los cónyuges deben-- presentar un convenio en el cual se cumpla con determinadas-- exigencias (las que aludiremos seguidamente).

A continuación presentamos algunos preceptos que regulan el divorcio voluntario judicial familiar.

Primeramente, nos dice el artículo 273 de nuestro Código Civil: " Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del Artículo anterior, están obligados a presentar al Juzgado un convenio en 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 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;

V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará-- un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmue--

bles de la sociedad."

En segundo lugar, los artículos 674, 675, 676 del Código de Procedimientos Civiles respectivamente, nos -- marcan el procedimiento a seguir en este tipo de divorcio:

" Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 -- del Código Civil, deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores."

" Hecha la solicitud, citará el tribunal a -- los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificarán plenamente, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge da a otro mientras dure el procedimiento, dictando las -- medidas necesarias de aseguramiento."

" Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que -- se efectuará después de los ocho y antes de los quince días --

de solicitada; y en ella volverá a exhortar a aquéllos con-- el propio fin que en el anterior. Si tampoco se lograre la-- reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados-- los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribu-- nal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Pú-- blico sobre este punto dictará sentencia en que quedará di-- suelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio-- presentado."

Al estar de por medio los hijos en esta espe-- cie de divorcio, se extreman las medidas tendientes a salva-- guardar y proteger los intereses de éstos; primeramente, a-- través del convenio que se exige a los cónyuges que preten-- den divorciarse voluntariamente, en el cual debe de designar-- se a la persona que se encargará de cuidar y proteger a los-- hijos, tanto durante el desarrollo del procedimiento como -- después de decretado el divorcio; igualmente en este conve-- nio, deberá de expresarse la forma en que habrán de cubrirse las necesidades de los hijos, durante el procedimiento como-- una vez ejecutoriado el divorcio. Ahora bien, en caso de no-- lograrse la reconciliación de los esposos, se dictará senten-- cia decretándose la disolución del matrimonio, pero no sin-- antes haber quedado bien garantizados los derechos de los hi-- jos menores o incapacitados, así como también debiéndose ha-- ber escuchado el parecer del Ministerio Público sobre este-- respecto. Sí, porque el Ministerio Público además de estar-- facultado para perseguir los delitos, también es una instity

ción social, a la cual compete velar y proteger los intereses de la sociedad, dado que se resolverá sobre una cuestión familiar, y siendo considerada la familia como la célula social, la intervención de aquél se hace necesaria.

Esta especie de divorcio también es conocido como divorcio consensual, por mutuo consentimiento; pues en este fenómeno social no existe pleito, disputa entre los esposos, simplemente comprenden que su vida en común no tiene razón de ser. En esta clase de divorcio no se exige a los cónyuges que expongan el por qué de su decisión de terminar con el matrimonio, se respeta su intimidad, tan sólo basta con que externen su voluntad de disolver el vínculo matrimonial.

c).- Divorcio Necesario. También conocido como divorcio contencioso, litigioso, en virtud de que por regla general supone la existencia de un cónyuge inocente y otro culpable, y como consecuencia de esto, existe también pugna conyugal; pues por un lado, uno de ellos trata de demostrar su inocencia así como el derecho que le asiste para exigir determinadas prestaciones en su favor; mientras que el otro cónyuge hará lo posible por demostrar que no es culpable, que no ha dado causa al juicio que se intenta en su contra. Esta clase de divorcio tiene lugar cuando alguno de los esposos incurre en cualesquiera de las causales de divorcio que nos enumera el artículo 267 de nuestro Código Civil, es decir, las comprendidas en la fracción I a XVIII, excep--

tuando la XVII, que hace alusión al mutuo consentimiento, -- causales de divorcio que en su oportunidad referiremos.

Sobre este particular, el maestro Rojina Vi-- llegas nos dice: " Dentro de este sistema de divorcio, podemos considerar dos tipos, que son: el divorcio sanción y el divorcio remedio. El divorcio sanción se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien, un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. El divorcio remedio se instituye como una protección en favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas e incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias." (7)

Interpretando el sentir de este maestro, el-- divorcio sanción abarcaría las causales comprendidas en las fracciones: I, II, III, IV, V, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, -- XIV, XV, XVI y XVIII del artículo 267 de nuestro Código Ci-- vil. Como por ejemplo, el adulterio debidamente probado de-- uno de los cónyuges, la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, etcétera. En cuanto al di-- vorcio remedio, éste comprendería las fracciones VI y VII -- del artículo referido; como por ejemplo, padecer sífilis, tu-- berculosis, enajenación mental incurable, etcétera.

En cuanto al procedimiento que regula esta es-- pecie de divorcio, nos dice el artículo 255 de nuestro Códig-- o de Procedimientos Civiles:

-----

(7).- Compendio de Derecho Civil; Ob. Cit. Pág. 351.

" Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

I. El tribunal ante el que se promueve;

II. El nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones;

III. El nombre del demandado y su domicilio;

IV. El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;

V. Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;

VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez."

Asimismo, nos dice el precepto 282 del Código Civil, precepto que está íntimamente relacionado con el anteriormente aludido, lo siguiente:

" Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiera urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

I. (Derogada);

II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;

III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;

IV. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes, ni en los de la sociedad conyugal, en su caso:

V. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta;

VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre."

Como lo destacamos con anterioridad, en esta clase de divorcio existe pugna, contienda, enfrentamiento entre los esposos; presumiéndose la existencia de un cónyuge inocente y otro culpable, en tanto no se demuestre lo contrario, pues a través de juicio, por un lado, se permite al inocente exponer los hechos en los que funda su pretensión, y por otro lado, también le es permisible al demandado contes-

tar la demanda, de defenderse. Y así una vez que se ha ex --  
puesto el conflicto conyugal ante el juez familiar, éste va-  
lorará, resolverá, si hay o no lugar a la disolución del vín-  
culo matrimonial, de condenar o no al demandado a cubrir las  
prestaciones reclamadas por el actor.

3.- CAUSALES DE DIVORCIO. En atención a esta-  
cuestión, el maestro Rafael De Pina nos dice: " Las causas--  
de divorcio pueden definirse como aquellas circunstancias --  
que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada le-  
gislación y mediante el procedimiento previamente estableci-  
do al efecto.

Estas causas se encuentran taxativamente seña-  
ladas en los códigos civiles o en las leyes especiales dicta-  
das para regular esta delicada institución.

No existen, por lo tanto, más causas que per-  
mitan declarar el divorcio que aquellas preestablecidas por-  
el legislador. No cabe siquiera fundarlo en otras análogas.  
La analogía en esta materia es radicalmente rechazada." (8)

Estamos totalmente de acuerdo con este maes-  
tro en lo que se refiere sobre la cuestión que nos ocupa, --  
pues bien cierto es que solamente podrá intentarse el divor-  
cio, en cualquiera de sus especies, cuando exista causa que-

-----

(8).- Elementos de Derecho Civil Mexicano. Ob. Cit.

Pág. 340.

origine, motive, de lugar a pedir el divorcio. En nuestra Legislación el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, nos establece las causas de divorcio; en cuanto al procedimiento, como ya lo mencionamos, éste es regulado por el Código de Procedimientos Civiles vigente para dicha entidad. Fuera de estas causas de divorcio, no se le dará entrada a la demanda de divorcio, aún cuando hubiera alguna otra similar; pues como sabemos, esto es materia civil en la cual no está permitida la analogía, pues nuestro Máximo Ordenamiento vigente en su artículo 14, párrafo cuarto nos establece: " En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho."

Así pues, nuestro Código Civil en su artículo 267 nos señala las causales que dan lugar a divorcio. " Son causas de divorcio:

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

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;

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;

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 cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, con tagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobre-- venga después de celebrado el matrimonio;

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

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

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

X. La declaración de ausencia legalmente he-- cha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declara-- ción 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 con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes 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;

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 el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo 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;

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."

#### 4.- EFECTOS DEL DIVORCIO EN RELACION A:

a). Los Cónyuges; b). Los Hijos; c). Los Bienes.

Antes de dar inicio a cada uno de los puntos del presente tema, conviene decir que los efectos del divorcio se dividen en dos clases, a saber: Provisionales y Definitivos. Los de carácter provisional son aquellos que se producen durante el procedimiento, a través del juicio de divorcio. Los de carácter definitivo son aquellos que tienen lugar una vez que se ha decretado la sentencia de divorcio y que a su vez pone fin al contrato de matrimonio.

a).- Efectos Provisionales del Divorcio en Relación a los Cónyuges. 1). Los cónyuges vivirán separados durante la tramitación del juicio de divorcio; 2). Los cónyuges deberán o deberá, según el caso, de proporcionarse los alimentos, tanto a los hijos como a uno de los cónyuges; 3). Deberán de designar a la persona que se encargará de cuidar a los hijos durante el juicio; 4). Los cónyuges deberán acatar todas aquellas medidas que imponga el juez para el mejor desarrollo del juicio de divorcio.

b). Efectos Provisionales del Divorcio en Relación a los Hijos. 1). Los hijos tendrán derecho a alimentos durante todo el juicio de divorcio, pues esta obligación y que a su vez se constituye en un derecho para los hijos, no cesa ni se interrumpe con dicho juicio.

c). Efectos Provisionales del Divorcio en Re-

lación a los Bienes. Sobre este particular nos dice primeramente el artículo 273 de nuestro Código Civil, artículo que se refiere a uno de los puntos que forma parte del convenio que deberán presentar los cónyuges para el caso de divorcio voluntario judicial familiar: " V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad despues de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad."

En segundo lugar, nos dice el artículo 282 -- del aludido Código, y que en este caso se refiere al divorcio necesario: " Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

IV. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal, en su caso; "

Así pues, cuando los cónyuges no hayan acordado sobre la forma de liquidar la sociedad conyugal, o debido a la pugna, a las diferencias que entre ellos haya, o cuando se hubieren casado bajo el régimen de separación de bienes, será el juez quien resuelva sobre las medidas que deban de adoptarse en uno u otro caso.

a).- Efectos Definitivos del Divorcio en Relación a los Cónyuges. 1). Por virtud del divorcio, los cónyuges

ges quedan en aptitud de celebrar un nuevo matrimonio; 2).-- El cónyuge culpable quedará obligado a pagar alimentos al -- cónyuge inocente; 3). Derecho u obligación de proporcionarse alimentos bajo determinadas condiciones (en el caso de divorcio voluntario judicial familiar) establecidas por la ley;

Sin lugar a dudas, resulta de gran trascendencia jurídica lo preceptuado por el artículo 288 de nuestro-- Código Civil, que a la letra dice: " En los casos de divor-- cio 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 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 ente-- rior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para-- trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no con-- traiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Cuando por el divorcio se originen daños o -- perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito."

Y decimos que es de gran trascendencia jurídi-- ca, en virtud de que con tal disposición se ha impuesto u --

otorgado a los cónyuges la obligación o el beneficio de dar o recibir alimentos -en el caso de divorcio voluntario judicial familiar- según las circunstancias particulares de cada cónyuge. Situación que, a nuestro modo de ver, resulta notoriamente favorable a los intereses de los divorciantes, pues además, con esto se impide que fijen ellos a su arbitrio los alimentos que han de otorgarse, quedando dicha facultad en la persona del juez. Creemos que es en sí una medida acertada por parte del legislador, quien, quiza, queriendo rendir honor a la Institución del Matrimonio, así como en consideración a los tiempos tan difíciles que vivimos, estableció esta disposición.

b).- Efectos Definitivos del Divorcio en Relación a los Hijos. Tales efectos serán los siguientes: 1). El derecho a recibir alimentos; 2). El derecho a quedar bajo la patria potestad del cónyuge o personas que designe el juez. Sobre este particular, dispone el artículo 283 de nuestro -- tantas veces citado Código Civil: " La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para -- ello. El juez observará las normas del presente código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a --

quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor."

Asimismo, el artículo 282 del citado Ordenamiento en su última parte establece: "Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán de quedar al cuidado de la madre."

De estos preceptos, resulta evidente la honda preocupación del legislador por proteger al máximo los intereses de los hijos; pues por un lado, faculta al juez en su más amplia expresión para que éste resuelva de la manera más idónea, favorable, y benéfica, en pro de los hijos. Por otro lado, también se ha implementado una medida más que se hacía necesaria, como es la relativa a que el cuidado de los menores de siete años deberá estar a cargo de la madre, con la excepción que se señala en el propio artículo; y se hacía necesaria en razón de que en los primeros años de los menores, la relación madre-hijos es constante, pues es ésta quien en la mayor o casi en la totalidad del tiempo se encuentra asistiendo, atendiendo a los hijos, generándose así en éstos una marcada dependencia de la madre. Afirmamos lo anterior, en base a que generalmente es el varón quien proporciona los medios para subsistir y, por ende, quien se ausenta más tiempo del hogar conyugal para conseguir dichos medios; sin negar de la misma manera, y sobre todo hoy en día, que en algunos casos es igualmente la mujer quien participa económicamente en el sostenimiento del hogar, pero aún así, la relación ma-

dre-hijos es más constante que la de padre-hijos.

c).- Efectos Definitivos del Divorcio en Relación a los Bienes. Dichos efectos son: 1). La disolución de la sociedad conyugal. A este respecto nuestro Ordenamiento Civil en su precepto 287 nos dice: " Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes..." Asimismo, de dicho Ordenamiento, los preceptos 203 y 204 respectivamente nos dicen: " Disuelta la sociedad se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de éstos o de sus herederos."

" Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevo al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno solo llevo capital, de éste se deducirá la pérdida total."

2). En cuanto a las donaciones. Dispone nuestro Código Civil en su artículo 286 lo siguiente: " 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."

3). Responsabilidad por daños y perjuicios --  
causados al cónyuge inocente. En consideración a este parti-  
cular, nuestro Ordenamiento Civil en su precepto 288, párra-  
fo cuarto, dispone: " Cuando por el divorcio se originen da-  
ños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el --  
culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito!"

Así pues, como podemos percatarnos, la ley no-  
solamente tutela a la persona de los cónyuges y los hijos, --  
sino que además también vela por los bienes de unos y otros.

**CAPITULO IV: LA SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS  
AÑOS COMO CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO EN EL  
ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA  
EL DISTRITO FEDERAL.**

1.- SU INCLUSION EN EL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL. La inclusión de esta causal en ese cuerpo legal, en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, obedeció a los argumentos expresados por la voz del pueblo a través de los foros nacionales de consulta popular, en los que se expresaron diversas ponencias y que a su vez sirvieron de punto de partida para normar el criterio del legislador en la elaboración de dicha causal.

Ahora bien, conviene que tengamos siempre presente que la Institución del Matrimonio se logra mediante el interés recíproco y de carácter complementario entre las parejas. Tal interés estriba, según nuestra ley, en la perpetuación de la especie, la ayuda recíproca y el auxilio espiritual; de esta forma pues, resulta indispensable para el logro de lo anterior, que los esposos habiten un domicilio en común, es decir, aquel que es conceptuado como domicilio conyugal. Al efecto, recordemos que nuestro Código Civil en su artículo 163, primera parte, nos indica: " Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cón-

yuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales."

Sin embargo, dicho precepto, en su segunda -- parte, marca una excepción a la obligación que tienen los esposos de vivir juntos en el domicilio conyugal, tal excepción dice así: " Los tribunales, con conocimiento de causa, -- podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso."

Respecto a esto último, surge nuestra primera duda y con ella la siguiente interrogante: ¿ Cómo es que la segunda parte del artículo 163 de nuestro Código Civil permite, en los casos que ahí se mencionan, a los cónyuges vivir separados ? Entonces pues, si con base en el dispositivo legal comentado, la separación de los cónyuges, quienes en un momento determinado viven en domicilios diversos por las razones aducidas en dicho precepto, se prolonga por más de dos años y como consecuencia de ello queda abierta la posibilidad para cualesquiera de los consortes de demandar la disolución del vínculo matrimonial, en base a la inclusión de esta nueva causal de divorcio en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, aun cuando el propio Código está autorizando en su artículo 163 la separación de los cónyuges, resultando pues, esta nueva causal de divorcio, to

talmente contradictoria con lo preceptuado por el artículo--  
163 del Código de referencia.

No obstante lo anterior, creemos conveniente--  
citar parte de la Exposición de Motivos de la Iniciativa de--  
Ley que tuvo el titular del Ejecutivo para enviar ésta al --  
Congreso de la Unión. La presente Exposición de Motivos, de--  
fecha 21 de octubre de 1983, que tuvo principalmente por ob-  
jeto reformar y adicionar algunas disposiciones de carácter--  
familiar de nuestro Ordenamiento Civil, dice así: " En diver-  
sos foros del país, tanto especialistas como representantes--  
de distintos sectores de la comunidad, expresaron durante--  
la Consulta Pública sobre Administración de Justicia un vivo  
y atendible interés por mejorar el régimen jurídico relativo  
a la familia, asegurando la igualdad real entre los cónyuges  
favoreciendo la mayor protección a los hijos, y garantizando  
en suma, medios adecuados para la preservación de las rela--  
ciones familiares.

Es evidente la obligación que el Estado tiene  
de afianzar el sano establecimiento y desarrollo de la fami-  
lia, célula básica de la sociedad. La solidez del núcleo fa-  
miliar constituye, sin duda, una garantía para la fortaleza-  
de la Nación.

El Derecho civil mexicano, incorporando un al-  
to sentido social, ha logrado considerables avances en los--  
últimos años, tanto para determinar la igualdad entre el va-

rón y la mujer como para proteger a los hijos. En esta plausible tendencia se inscribe, esencialmente, la Iniciativa -- que someto al Honorable Congreso de la Unión, en la que figuran reformas que, a juicio del Ejecutivo a mi cargo, poseen destacada importancia para el desenvolvimiento del Derecho-- familiar, que esa Soberanía, sin duda, podrá mejorar y enriquecer en el estudio que emprenda a este respecto."

A decir verdad, a través de esta Exposición-- de Motivos, resulta evidente la preocupación del Ejecutivo-- por mejorar la situación de la Familia, pues ésta como célula fundamental de nuestra sociedad ha merecido siempre una-- especial atención; para corroborar lo anterior, se pueden -- consultar las reformas y adiciones que se hicieron a nuestros Códigos Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, reformas y adiciones que fueron publicadas en el Diario Oficial con fecha 27 de diciembre de 1983.

Como ejemplo de dichas reformas y adiciones-- que se hicieron a los Códigos antes aludidos, a continuación citamos tan sólo algunas disposiciones del orden familiar,-- en primer lugar nos dice el artículo 311 de nuestro Código-- Civil: " Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien-- debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente--

en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente."

Acertada y necesaria se hacía esta adición al artículo que nos ocupa, pues debido a la inestabilidad económica que vivimos (devaluaciones continuas de nuestra moneda, inflación, etcétera), también resulta imperativo que los alimentos se proporcionen en razón a una situación crítica, que obedezca a necesidades reales, dado que no es posible satisfacer lo más elemental con el proporcionamiento de una cantidad que a título de alimentos de hace diez años, por decirlo así, deba entregar el deudor al acreedor alimentario.

Por lo que respecta al Código de Procedimientos Civiles, nos dice este en su artículo 213: "El juez determinará la situación de los hijos menores atendiendo a las circunstancias del caso, tomando en cuenta las obligaciones señaladas en el artículo 165 del Código Civil, las propuestas de los cónyuges, si las hubiere y lo dispuesto por la -- fracción VI del artículo 282 del mismo Código Civil."

Como podemos percatarnos, la adición significativa que se hace a este precepto es la relativa a: "... y lo dispuesto por la fracción VI del artículo 282 del mismo--

Código Civil." Esto significa que el juez, para determinar la situación de los hijos, deberá también considerar lo establecido en la última parte de la fracción VI del artículo -- 282 de nuestro Código Civil, y que dice así: " Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre."

Como ya lo comentamos en su oportunidad, la adición que se hace a dicho precepto del Código Civil resulta acertada por la marcada dependencia que tienen de la madre los menores en sus primeros años, así como la convivencia constante que hay entre madre e hijos.

Asimismo, cabe hacer notar que la inclusión de esta nueva causal de divorcio se debe a instancia de las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal, a las cuales les fue turnada para su estudio y dictamen la Iniciativa, de fecha 21 de octubre de 1983, formulada por el titular del Poder Ejecutivo Federal para reformar y derogar diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia del fuero federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La sugerencia que se hizo para la inclusión de esta causal de divorcio, de fecha 22 de noviembre de 1983 se basó en los siguientes argumentos: " En el artículo 267, en el que se establecen las causales de divorcio, se sugiere

adicionar una fracción que debería ser la número XVIII que--  
diga:

La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de --ellos."

" En esta causal se recoge la experiencia del Foro Nacional, pues es frecuente observar la separación de-- los cónyuges, por largo tiempo sin que exista formalmente -- una causa suficiente para demandar el divorcio necesario y-- sin que convengan en solicitar la disolución del vínculo matrimonial mediante un juicio de divorcio voluntario."

" En tal caso, cualquiera que sea la causa -- que hubiese originado la separación, si persiste por más de dos años, permite concluir que el matrimonio ya no es tal y no representa la base armónica para la convivencia familiar!"

De dichos argumentos pues, se puede decir que esta causal es producto, por un lado, del sentir del pueblo; por otro lado, su inclusión se hizo con la finalidad de crear una causal que de una u otra forma permitiera disolver el vínculo matrimonial, ya que si no se está cumpliendo con los fines de la Institución del Matrimonio, que como ya lo dijimos, son: la perpetuación de la especie, la ayuda recíproca y el auxilio espiritual, y no cumpliéndose éstos, la existencia de aquél no tiene razón de ser.

Abundando sobre esto último, conviene que observemos lo que dispone nuestro Código Civil en su artículo 164, que literalmente reza: " Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar."

¿Será posible el hecho de que los esposos -- puedan cumplir con el dispositivo legal antes mencionado, si se encuentran separados por un término mayor de dos años? El citado artículo 164 del tantas veces aludido Código Civil impone los derechos y obligaciones (a más de otros dispersos-- en la ley) que nacen del matrimonio, por ende, al existir la separación corporal entre las parejas, así como también una separación moral, por períodos mayores de dos años, lo más-- lógico es que no se cumpla con los fines nupciales.

2.- INVOCAMIENTO DE DICHA CAUSAL POR CUALES--  
QUIERA DE LOS CONYUGES. La fracción XVIII del artículo 267--  
del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece--  
una nueva causal de divorcio: " La separación de los cónyu--  
ges por más de 2 años, independientemente del motivo que ha--  
ya originado la separación, la cual podrá ser invocada por--  
cualesquiera de ellos."

La causal anterior contiene tres elementos --  
esenciales, a saber: a). Una separación de cónyuges por un--  
término mayor de dos años; b). Sin tomar en cuenta el motivo  
que originó la separación; c). Invocamiento de la causal por  
cualesquiera de los cónyuges.

El punto que aquí nos ocupa se denomina invo--  
camiento de dicha causal por cualesquiera de los cónyuges.Lo  
anterior se desprende del tercer elemento de la causal aludi--  
da, la cual faculta a cualesquiera de los cónyuges para de--  
mandar el divorcio; a mi entender, con tal medida se está --  
violando todo principio de justicia, ya que con ello queda--  
asegurado que en la práctica, en múltiples ocasiones, deman--  
dará juicio de divorcio necesario el cónyuge culpable.

Ahora bien, el principio procesal de justicia  
al que me refiero y el cual resulta contradictorio con el --  
contenido de esta nueva causal, se encuentra inserto en el--  
artículo 278 del Código Civil vigente para el Distrito Fede--  
ral, y que a la letra dice: " El divorcio sólo puede ser de-

mandado por el cónyuge que no haya dado causa a él ... "

Definitivamente, resulta lesiva esta disposición a los intereses del cónyuge inocente, pues éste aún cumpliendo con los deberes que impone el matrimonio, en un momento determinado, le podrán demandar la disolución del vínculo. Por otro lado, con tal medida se proporciona el medio idóneo al cónyuge culpable para terminar con el matrimonio, pues tan sólo basta con que se separe del otro cónyuge por un lapso de tiempo mayor de dos años para poder demandar el divorcio, no obstante el incumplimiento de las obligaciones que nacen del matrimonio e igualmente sin importar el perjuicio causado al otro cónyuge en sus derechos. Sí, porque el matrimonio no tan sólo impone deberes a los cónyuges, sino que también les otorga derechos.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta lo siguiente: "DIVORCIO. ABANDONO DE HOGAR. LA ACCION CORRESPONDE AL CONYUGE ABANDONADO. La acción para pedir el divorcio por abandono del hogar conyugal por más de seis meses, cuando no hay causa justificada para hacerlo, o por más de un año cuando existe, debe entenderse, en ambos casos, concedida a favor del cónyuge que permaneció en el hogar, o sea el abandonado y no el otro que se separó, aunque fuere con causa, debido a que, si este último tuvo causa justificada para separarse y para pedir el divorcio, debió deducir la acción dentro del término concedido por la ley, y si-

no lo hizo, su separación se tornó injustificada, y transcurrido el plazo legal sin reincorporarse al hogar, se convirtió en cónyuge culpable." (1)

A.D. 1724/52.- Emilio Velasco. Unanimidad de 4 votos. Quinta Epoca. Suplemento de 1956. Pág. 199.

Como podemos observar de lo anterior, el criterio que establece la Suprema Corte de Justicia, es el relativo a que el ejercicio de la acción de divorcio corresponde exclusivamente al cónyuge que permanece en el hogar conyugal, más no al que se separó del mismo. Criterio que compartimos por lo ya antes comentado; asimismo, también debemos decir-- que lo establecido por esta nueva causal de divorcio resulta igualmente discrepante con lo sustentado por nuestro Máximo-Tribunal de Justicia, pues como ya vimos, mientras éste tan-sólo faculta al cónyuge que permanece en el hogar para ejercitar la acción de divorcio, aquélla, la nueva causal, permite a ambos (bien se trate ya del cónyuge inocente o ya del--cónyuge culpable) demandar la disolución del vínculo matrimonial, permaneciendo o no en el hogar conyugal, cumpliendo o no con los deberes que impone la Institución del Matrimonio.

Por otra parte, refiriéndonos al segundo ele-

-----  
(1).- Jurisprudencia. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tercera Sala. Apéndice 1917-1975. Pág. 474.

mento de esta nueva causal de divorcio (sin tomar en cuenta el motivo que origino la separación), he de manifestar que no es correcto lo que ahí se menciona, pues si bien es cierto que con la separación de un matrimonio no se está cumpliendo con los fines del mismo, debe tomarse en cuenta el porqué de dicha separación, ya que como lo hemos estado apuntando constantemente, del matrimonio nacen derechos y obligaciones inherentes a los cónyuges, y al separarse éstos, obviamente debe considerarse que derechos viola un esposo al otro y que obligaciones se están dejando de cumplir por parte de uno de los consortes. Por lo tanto pues, al autorizar la ley el divorcio en base a una separación por más de dos años, y sin tomar en cuenta el motivo que originó la separación, parece ser que está expresando: " Si quieren divorciarse, sepárense por un término mayor de dos años y después cualesquiera demanda sin obstáculo alguno la disolución del vínculo matrimonial."

Para ilustrar mis palabras anteriores, y a guisa de ejemplo, citaré lo siguiente: ¿ Qué ocurre cuando uno de los cónyuges padece penosa enfermedad en una cama de hospital y su convalecencia se prolonga por más de dos años? Pues sencillamente, el otro cónyuge puede y está facultado para demandarle el divorcio, en base precisamente en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Así pues, ¿ Qué sucede con los derechos que--  
derivados del matrimonio tiene el cónyuge enfermo, así como--  
con los deberes que impone este contrato sui géneris al cón--  
yuge sano ? Entre tales derechos y obligaciones que impone--  
la Institución del Matrimonio, me permitiré mencionar algu--  
nos de ellos: " Los cónyuges están obligados a contribuir ca  
da uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrer--  
se mutuamente." " Los cónyuges contribuirán económicamente--  
al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus--  
hijos..." " La obligación de dar alimentos es recíproca. El  
que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos." " Los --  
cónyuges deben darse alimentos." (Artículos 162, 164, 301,--  
302, respectivamente del Código Civil vigente para el Distri  
to Federal.)

Ahondando sobre este punto del capítulo que--  
nos ocupa, a continuación citamos algunos Códigos Civiles de  
diversas Entidades del país. Primeramente, nos dice el Códig  
o Civil para el Estado de Sonora: " Art. 425.- Son causas--  
de divorcio:

IX.- La separación del hogar conyugal por de--  
savenencia entre los cónyuges, si se prolonga por más de un--  
año, caso en el cual quien quiera de ellos puede pedir el di  
vorcio;" (2)

-----  
(2).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Sonora.  
1a. Ed. ; Editorial Cajica; Puebla, Pue., México, 1976.

Por su parte, el Código Civil para el Estado de Zacatecas nos dice:

"Art. 357.- Son causas de divorcio:

IX.- La separación del hogar conyugal por desavenencia entre los cónyuges, si se prolonga por más de un año; en este caso, cualquiera de ellos puede pedir el divorcio; " (3)

De la causal de divorcio que nos presentan cada uno de los anteriores Códigos Civiles, observemos que la separación de los esposos del hogar conyugal se debe a un motivo, a una causa, como puede ser el disgusto, el malestar, el desacuerdo entre los cónyuges para continuar haciendo vida marital. En cuanto al término, en relación con el que señala el Código Civil vigente para el Distrito Federal, éste se reduce a poco más de un año de separación conyugal, existiendo previamente causa para dicha separación. Sin embargo, las causales de divorcio de los anteriores Códigos Civiles-- también permiten al cónyuge culpable demandar la disolución del vínculo matrimonial, aún cuando deje de cumplir con las obligaciones que impone el matrimonio, además de violar los derechos del cónyuge inocente.

-----  
(3).- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Zacatecas. Edición Oficial; Editorial Cajica; Puebla, Pue., México 1966.

Por lo que respecta al Código Civil para el Estado de Morelos, el mismo nos establece en su artículo 360 lo siguiente:

" Son causas de divorcio:

IX.- La separación de los cónyuges por desaveniencias entre los mismos, cuando esta separación se prolongue por más de un año. En este caso, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges, pero si le invoca el que se separó deberá acreditar haber cumplido con sus obligaciones alimentarias; " (4)

Esta causal de divorcio que establece el Código Civil para el Estado de Morelos, resulta ser más acertada y congruente en un momento dado que las causales anteriormente citadas por los Códigos Civiles de Sonora, Zacatecas y del Distrito Federal. Y hacemos esta afirmación, en virtud de que esta última causal impone al cónyuge que se separó del hogar conyugal como condición para poder demandar la disolución del vínculo matrimonial, el haber cumplido en todo momento con la obligación de proporcionar los alimentos al consorte que permaneció en el hogar conyugal; imposición que no hacen los anteriormente mencionados Códigos Civiles al efecto que se separó del hogar conyugal, sino que además de permitir que este último viole los derechos del consorte que

-----  
(4).- Código Civil del Estado de Morelos. 2a. Ed.; Editorial Porrúa, México, 1983.

permaneció en el hogar conyugal, todavía se le exime a aquél de cumplir con la obligación de proporcionar alimentos a este último.

3.- SU ANTAGONISMO CON LA FRACCION VIII DEL--  
ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDE--  
RAL. La inclusión de esta nueva causal de divorcio en el ar--  
tículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal,  
fracción 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 ", resulta ser de un muy marcado antagonismo con la  
fracción VIII del mismo artículo de dicho Código, la cual es  
tablece: " La separación de la casa conyugal por más de seis  
meses sin causa justificada." Afirmamos lo anterior en base--  
a que la fracción VIII nos habla de una separación conyugal--  
por más de seis meses sin causa justificada, mientras que la  
fracción XVIII nos hace referencia de una separación conyu--  
gal por más de dos años, sin importar el motivo que haya da--  
do lugar a la separación; entonces bien: ¿ Qué causal de di--  
vorcio de este artículo 267 invocaríamos para demandar la di--  
solución del vínculo matrimonial ? Porque además, tendríamos  
que considerar si hubo o no motivo que originara la separa--  
ción entre los consortes, dado que a este respecto la Supre--  
ma Corte de Justicia de la Nación mantiene el siguiente cri--  
terio: " DIVORCIO. ABANDONO DE HOGAR. ACUERDO DE SEPARACION.

fanto en el abandono del domicilio conyugal sin causa justificada por más de seis meses, como cuando la causal se funda en la separación justificada por más de un año, en ambas situaciones, si la separación fué motivada por acuerdo mutuo-- entre los cónyuges para vivir separados y posteriormente no se ha requerido al culpable para reintegrarse al domicilio-- conyugal, no existe abandono de hogar y ninguna de las dos-- causales puede configurarse." (5)

A .D. 4189/55.- Ofelia Torres Munguía de Aquino.- 5 votos.  
Quinta Época. Tomo CXXX. Pág. 94.

Como podemos apreciar, nuestro Máximo Tribu--  
nal de Justicia sí está considerando el motivo que originó--  
la separación entre los consortes, tanto en el abandono del--  
domicilio conyugal sin causa justificada, como en la separa--  
ción justificada por más de un año. Ahora bien, en el caso--  
de separación de los consortes por mutuo consentimiento por--  
más de seis meses o más de un año, y mientras el esposo ino--  
cente no requiera al esposo culpable para que se reintegre--  
al hogar conyugal, no pueden ejercitarse para demandar el di--  
vorcio ni tanto la fracción VIII así como tampoco la fracci--  
ón IX del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en--  
virtud de no considerarse estas situaciones como abandono --

-----  
(5).- Jurisprudencia. Suprema Corte de Justicia de la Nación.  
Tercera Sala. Apéndice 1917-1975. Pág. 472.

del domicilio conyugal, según lo establece nuestro Máximo -- Tribunal de Justicia. No obstante esto último, la fracción-- XVIII del artículo 267 del tantas veces aludido Código Civil vigente para el Distrito Federal, permite que se pueda deman-- dar la disolución del vínculo matrimonial, aun cuando medie-- acuerdo mutuo entre los consortes para separarse, e igualmen-- te permite al cónyuge culpable demandar el divorcio (tan só-- lo basta que se separe el otro cónyuge por más de dos años-- sin importar el motivo que originó la separación).

Por otra parte, el contenido de esta causal-- XVIII tampoco toma en cuenta la separación justificada que-- haga un cónyuge respecto del otro, pues el invocamiento de-- esta causal para demandar el divorcio no depende del motivo-- que se tenga para separarse del otro consorte. Sobre el par-- ticular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece lo siguiente: " DIVORCIO, NO TODA SEPARACION DEL HOGAR CON-- YUGAL CONSTITUYE CAUSAL DE. Debe considerarse que la separa-- ción es justificada, cuando obedece a la necesidad de salva-- guardar la integridad personal, la salud o la dignidad del-- cónyuge que realiza la separación, a pesar de que no ejerci-- te la acción de divorcio, ya sea que derive de esas circuns-- tancias, o que no promueva providencia alguna, cautelar o -- prejudicial, a fin de que se autorice la separación; el si-- lencio o inactividad al respecto, no hace que se pierdan -- los derechos de defensa, porque si no cumple con las obliga--

ciones inherentes al contrato de matrimonio, es por causa de fuerza mayor, habida cuenta que no está obligado a enfrentarse al peligro y además, que la discreción para evitar el conocimiento de terceros, de los defectos del otro cónyuge, es también atendible para la justificación." (6)

A.D. 7877/57. Enriqueta Munive de Cervantes.- 5 votos.

Sexta Época, Cuarta Parte. Vol. XX. Pág. 121.

Nótese pues, que el criterio que sustenta nuestro Máximo Tribunal de Justicia es el de considerar cuando existe motivo justificado para que un cónyuge se separe del otro sin incurrir en causa que de lugar al otro consorte para demandar la disolución del vínculo matrimonial, además de que con este criterio se está protegiendo a la persona del esposo inocente, pues le es permisible a éste separarse del otro esposo cuando existe necesidad de salvaguardar su propia integridad personal, su salud, su dignidad. Además, de que si se reserva intentar la acción de divorcio, es debido a que también está considerando los sentimientos, la situación penosa en que se encuentra el consorte que da lugar a que haya una separación justificada. Sin embargo, repetimos, la nueva causal de divorcio, fracción XVIII del artículo 267

-----

(6).- Jurisprudencia. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tercera Sala. Apéndice 1917-1975. Pág. 473.

del Código Civil vigente para el Distrito Federal, no toma en cuenta el motivo por el cual un consorte se separa del otro.

Y decimos que esta nueva causal de divorcio, fracción XVIII del artículo 267 del multicitado Código Civil vigente para el Distrito Federal, resulta ser de un muy marcado antagonismo con la fracción VIII del artículo 267 de dicho Código Civil, en virtud de que la causal VIII nos habla de una separación conyugal por más de seis meses sin causa justificada, y de acuerdo al criterio sustentado por nuestro Máximo Tribunal de Justicia, la acción de divorcio solamente podrá ser intentada por el cónyuge que no haya dado lugar a él. Contrariamente a esto, la fracción XVIII nos establece una separación conyugal por más de dos años, sin importar el motivo que haya dado lugar a la separación, y permitiendo que la acción de divorcio pueda ser intentada por cualesquiera de los consortes, inclusive por el propio cónyuge que dio lugar al divorcio.

Ahora bien, como lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no toda separación conyugal debe considerarse como causal de divorcio e igualmente sucediendo cuando existe acuerdo mutuo entre los cónyuges para separarse, y como a continuación veremos, tampoco constituye causal de divorcio la separación de los cónyuges cuando ésta no se hace con la intención de apartarse en definitiva, para siem-

pre. Sobre este último particular, nuestro Máximo Tribunal-- de Justicia señala: " ABANDONO DE HOGAR COMO CAUSAL DE DIVOR CIO. Lo que la ley civil señala como causal de divorcio no-- es el hecho de que los cónyuges vivan en lugares distintos,-- más aún cuando no es con la intención de apartarse para siem pre, sino la situación de verdadero abandono que consiste en que dejen de ministrarse recíprocamente las ayudas y atencio nes que corresponden a los esposos. Sólo puede darse el aban dono o ausencia del hogar conyugal, cuando el cónyuge rompe-- totalmente con los lazos matrimoniales y se despreocupa por-- completo de su cónyuge. No hay abandono por la simple termi nación de las relaciones sexuales, que en todo caso, podrían dar lugar a una causal distinta; y mucho menos puede hablar-- se de abandono cuando media una situación pacífica que permí te a los esposos visitarse frecuentemente y cumplir con los-- demás deberes, inclusive el de la educación de los hijos"(7) A.D. 3525/58.- Eduardo Hornedo.- Mayoría de tres votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte. Vol. XXXVIII. Pág. 137.

Así pues, si no toda separación conyugal cong tituye causal de divorcio, ni tampoco cuando existe acuerdo entre los cónyuges para separarse e igualmente tampoco cons-----

(7).- Jurisprudencia. Suprema Corte de Justicia de la Na-- ción. Tesis Relacionadas. Tercera Sala. Apéndice 1917-1975. Pág. 477.

tituye causal de divorcio la separación conyugal cuando ésta no se hace con la intención de apartarse para siempre; entonces pues: ¿Se habrá tomado en cuenta, para la inclusión de esta nueva causal de divorcio (fracción XVIII) en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, lo establecido por la fracción VIII del artículo 267 del Código-- antes mencionado, así como los criterios - los cuales citamos en su oportunidad - que en materia de divorcio sustenta-- nuestro Máximo Tribunal de Justicia ?

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

Ia.- A través de la Monarquía y durante gran parte de la República, el divorcio en el Derecho Romano se-- presenta muy excepcionalmente en la vida familiar, pues la-- rigidez, la severidad de las costumbres en esta sociedad, -- proporcionan estabilidad y solidez al vínculo matrimonial.

IIa.- Principalmente, es durante el Imperio-- donde se manifiesta plenamente la aplicación del divorcio en la sociedad romana. El extraordinario relajamiento de las -- costumbres, el degenerare en que incurren las clases sociales, hacen perder la estabilidad y dignidad moral que tenía el eg tado de matrimonio en un principio. Es precisamente en este-- período en donde difícilmente subsiste un matrimonio sin di-- solverse a través de divorcio.

IIIa.- Conforme a las disposiciones del Fuero Juzgo, el divorcio en España solamente estaba permitido en-- los siguientes casos: a). Por adulterio de la mujer; b). Por sodomía del marido; c). Cuando el marido proponía a su mujer que cometiese adulterio. Fuera de los casos antes menciona-- dos, no estaba permitido el divorcio vincular, es decir, la-- disolución del vínculo matrimonial.

IVa.- Igualmente en la Legislación Española, tuvo aplicabilidad la Ley de las Siete Partidas; sin embargo, este Ordenamiento no permitió el divorcio absoluto y si en cambio consintió la disolución del vínculo matrimonial de acuerdo a la práctica canónica.

Va.- En el Derecho Canónico, no existe el divorcio absoluto, vincular. La característica principal de este Derecho es la indisolubilidad del vínculo matrimonial; sin embargo, permite un divorcio parcial, consistente tan sólo en una separación conyugal que puede ser parcial o total, temporal o perpetua.

VIa.- En nuestro Derecho Mexicano, época precolonial, estuvo permitido el divorcio vincular a través de repudio, ya por parte del hombre hacia la mujer, ya por parte de la mujer hacia el hombre. Sin embargo, durante el período colonial no tuvo aplicabilidad el divorcio vincular, sino tan sólo una mera separación conyugal, pues al igual que en el Derecho Canónico, el matrimonio estaba considerado como un sacramento que solamente podía quedar disuelto completamente mediante la muerte de alguno de los consortes. Igualmente, a través del período independiente, tan sólo se autorizó una separación de cuerpos, es decir, un divorcio --

parcial, el cual perduró a través de nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884.

VIIa.- Se hacía indispensable la existencia del divorcio vincular, pues si bien es cierto que nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 regulaban el divorcio, éste no permitía sino tan sólo una mera separación de cuerpos, dejando subsistente el vínculo matrimonial, y no es sino hasta la Ley de Divorcio de 29 de diciembre de 1914, cuyas disposiciones más tarde quedaron insertas en la Ley sobre Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917, en que queda regulada ya esta especie de divorcio en nuestra Legislación. Así pues, si afirmamos que se hacía necesaria la existencia del divorcio vincular, es porque consideramos injusto que se autorizara tan sólo una separación conyugal, prevaleciendo las obligaciones que nacen del matrimonio, e impidiendo así mismo a los cónyuges rehacer su vida, toda vez que el matrimonio seguía subsistiendo no obstante la separación de los esposos. Ahora bien: ¿Qué razón de ser tenía un matrimonio en el cual ha cesado el cariño, la comprensión, el deseo de continuar realizando vida marital ?

VIIIa.- De manera un tanto similar, como sucedía en el Derecho Romano, han aumentado en nuestra Legisla-

ción vigente las posibilidades y facilidades para disolver-- el vínculo matrimonial, pues no se necesita más que invocar-- la fracción XVIII del artículo 267 de nuestro Código Civil-- vigente para el Distrito Federal para lograr tal cometido.-- Es más, en gran medida esta nueva causal de divorcio constituye una forma de repudio parecido al de la usanza romana,-- que puede hacer cualesquiera de los esposos, pues baste para ello con que se separen por un término mayor de dos años para que posteriormente cualesquiera de ellos pueda demandar-- la disolución del vínculo matrimonial.

IXa.- El contenido de la fracción XVIII del-- artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, resulta lesivo a la persona del cónyuge inocente, pues-- en un momento determinado se habrán de violar sus derechos-- que le son conferidos por virtud del matrimonio. Igualmente, esta nueva causal de divorcio es injusta con el cónyuge inocente, en virtud de que aun cuando no haya dado lugar al divorcio, podrá el cónyuge culpable demandarle la disolución-- del vínculo matrimonial.

Xa.- La causal de divorcio, fracción XVIII -- del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito-- Federal, viola el principio de justicia contenido en el artf

culo 278 de ese cuerpo legal.

XIa.- La inclusión de esta nueva causal de divorcio en el precepto 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, habrá de generar anarquía en la aplicación de la ley, toda vez que esta causal también antagoniza con lo establecido, en materia de divorcio, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

XIIa.- En el ámbito social, la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal atenta contra la estabilidad familiar, pues no considera el motivo que origina la separación conyugal, así como tampoco impide al esposo culpable poder demandar la disolución del vínculo matrimonial.

XIIIa.- Convendría que se legislara un capítulo en especial sobre esta fracción XVIII, dado que esta nueva causal de divorcio constituye igualmente una especie de divorcio muy particular, ya que ni es divorcio consensual, ni tampoco es divorcio necesario. Y afirmamos que tampoco es divorcio necesario, en razón de que no obstante de que esta fracción XVIII quedó inserta con las demás causales de divorcio del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distri

to Federal, haciendo pensar en un momento determinado que al no ser causa de divorcio voluntario, sí es de divorcio necesario; y sin embargo, repetimos, tampoco es así, pues a pesar de que la tantas veces aludida fracción XVIII del artículo y Código de referencia nos habla de una separación conyugal por más de dos años, no toma en cuenta el motivo, la causa primordial que dio lugar a la separación de los consortes.

XIVa.- En la elaboración de esta nueva causal de divorcio, fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, debió de haberse tomado en cuenta el motivo que dio lugar a la separación entre los consortes; asimismo, también debió de haberse impuesto como condición al cónyuge que se separó, para poder demandar el divorcio en su oportunidad, acreditar que cumplió en todo momento con sus obligaciones alimentarias.

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

BRANCA, GIUSEPPE.

" Instituciones de Derecho--  
Privado."

(Traducido por Pablo Macedo,  
de la 6a. Ed. italiana). Edi-  
torial Porrúa, México, 1978.

BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN.

" Primer Curso de Derecho Ro-  
mano."

BRAVO VALDES, BEATRIZ.

Editorial Pax., México, 1978.

DE PINA, RAFAEL.

" Elementos de Derecho Civil  
Mexicano."

Editorial Porrúa, México, --  
1980.

" Enciclopedia Jurídica Ome-  
ba." Tomo IX.

Editorial Bibliográfica Ar-  
gentina, Buenos Aires, 1958.

FUEYO LANERI, FERNANDO.

" Derecho Civil."

Tomo VI. Imp. y Lito Univer-  
so, Santiago de Chile, 1959.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO.

" Derecho Civil."

Editorial Porrúa, México, --  
1976.

JUSTINIANO.

" El Digesto."

Tomo II (Traducido y publica  
do por el Lic. Bartolomé A--  
gustín Rodríguez de Fonseca),  
Madrid, 1873.

MAZEAUD, HENRY LEON.

" Lecciones de Derecho Ci --  
vil."

MAZEAUD, JEAN.

Vol. IV (Traducción de Luis-  
Alcalá Zamora y Castillo).  
Ediciones Jurídicas Europa--  
América, Buenos Aires, 1976.

OTS CAPDEQUI, J.M.

" El Estado Español en las--  
Indias."

Editorial Fondo de Cultura--  
Económica, México, 1982.

PALLARES, EDUARDO.

" El Divorcio en México." Editorial Porrúa, México, -- 1981.

PENICHE LOPEZ, EDGARDO.

" Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil." Editorial Porrúa, México, -- 1982.

PETIT, EUGENE.

" Tratado Elemental de Derecho Romano." (Traducido por José Fernández González). Editorial Epoca, México, 1977.

PLANIOL, MARCEL.

RIPERT, GEORGES.

" Tratado Elemental de Derecho Civil." Tomo II (Traducción de la -- 12a. Ed. francesa por el Lic. José M. Cajica Jr.), México, 1946.

PORTILLA, MIGUEL LEON.

" Los Antiguos Mexicanos." Editorial Fondo de Cultura-- Económica, México, 1981.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.

" Derecho Civil Mexicano."  
Tomo II. Editorial Porrúa, --  
México, 1980.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.

" Compendio de Derecho Ci --  
vil."  
Editorial Porrúa, México, --  
1983.

LEGISLACION CONSULTADA

" Constitución Política de los Estados Unidos Mexica--  
nos."

(Edición de la Secretaría de Gobernación; Impreso--  
en Talleres Gráficos de la Nación, México, 1983).

" Código Civil para el Distrito Federal."

(44a. Ed.; Editorial Porrúa, México, 1978).

" Código de Procedimientos Civiles para el Distrito--  
Federal."

(24a. Ed.; Editorial Porrúa, México, 1979).

- " Ley Sobre Relaciones Familiares."  
(3a. Ed.; Editorial Ediciones Andrade, México, 1980).
- " Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Sonora."  
(1a. Ed.; Editorial Cajica; Puebla, Pue., México,--  
1976).
- " Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Zatecas."  
(Edición Oficial; Editorial Cajica; Puebla, Pue.,--  
México, 1966).
- " Código Civil del Estado de Morelos."  
(2a. Ed.; Editorial Porrúa, México, 1983).
- " Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley por parte del Ejecutivo Federal, para reformar y derogar diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal."  
(De fecha 21 de octubre de 1983).

" Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal de la Iniciativa de Ley formulada por el titular del Poder Ejecutivo Federal para reformar y derogar diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y-- para toda la República en Materia de Fuero Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal."

(De fecha 22 de noviembre de 1983).

J U R I S P R U D E N C I A      C O N S U L T A D A

Jurisprudencia. Suprema Corte de Justicia de la Na --  
ción. Tercera Sala. Apéndice 1917-1975. Pág. 474.

" DIVORCIO, ABANDONO DE HOGAR, LA ACCION CORRESPONDE-  
AL CONYUGE ABANDONADO."

A.D. 1724/52.- Emilio Velasco. Unanimidad de 4 votos.  
Quinta Epoca. Suplemento de 1956. Pág. 199.

Jurisprudencia. Suprema Corte de Justicia de la Na --  
ción. Tercera Sala. Apéndice 1917-1975. Pág. 472.

" DIVORCIO, ABANDONO DE HOGAR, ACUERDO DE SEPARACION."

A.D. 4189/55.- Ofelia Torres Munguía de Aquino.- 5 vo  
tos. Quinta Epoca. Tomo CXXX. Pág. 94.

Jurisprudencia. Suprema Corte de Justicia de la Na --  
ción. Tercera Sala. Apéndice 1917-1975. Pág. 473.

" DIVORCIO, NO TODA SEPARACION DEL HOGAR CONYUGAL --  
CONSTITUYE CAUSAL DE."

A.D. 7877/57. Enriqueta Munive de Cervantes.- 5 vo --  
tos. Sexta Epoca, Cuarta Parte. Vol. XX. Pág. 121.

Jurisprudencia. Suprema Corte de Justicia de la Na --  
ción. Tesis Relacionadas. Tercera Sala. Apéndice 19--  
17-1975. Pág. 477.

" ABANDONO DE HOGAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO."

A.D. 3525/58.- Eduardo Hornedo.- Mayoría de 3 votos.-  
Sexta Epoca, Cuarta Parte. Vol. XXXVIII. Pág. 137.