

893

24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

EL DIVORCIO Y SU REPERCUSION SOCIO
JURIDICA EN EL SISTEMA MEXICANO

T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

MARIA DE LOS ANGELES JANETTE
VELLVE CORREA



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

EL DIVORCIO Y SU REPERCUSION
SOCIO- JURIDICA EN EL SISTEMA MEXICANO.

C A P I T U L A D O

pág.

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

CAPITULO I.-

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO

a) Derecho de los Bantúes	4
b) Derecho Irlandés	4
c) Derecho Hitita	4
d) Derecho Babilónico	5
e) Derecho Hebreo	5
f) Derecho Persa	6
g) Legislación Griega	6
h) Legislación de Catania	6
i) Derecho Chino	7
j) Derecho de Cambodia	7
k) Derecho de Gortina	8
l) Derecho Rumano	9
ll) Derecho de los Burgundios	9
m) Derecho de los Cábilas	9

n) Derecho Musulmán	10
ñ) Derecho Romano	11
o) Derecho Francés	17
p) Legislación Española	19

CAPITULO III.-

ANALISIS DEL DIVORCIO EN LA
LEGISLACION MEXICANA.

a) Código Civil de 1870.	28
b) Código Civil de 1884	38
c) Ley de Carranza de 1914	46
d) Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.	51
e) Códigos Civiles de los estados de la República.	58

CAPITULO III.-

LAS CAUSALES DEL DIVORCIO EN EL
CODIGO CIVIL DE 1928.

a) Interpretación de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación	68
--	----

CAPITULO IV.-

DERECHO COMPARADO

a) Legislación Italiana	120
b) Legislación Francesa	123
c) Legislación Española	126
d) Legislación Latinoamericana	131

CAPITULO V.-

REPERCUSION SOCIO- JURIDICA DEL

DIVORCIO EN MEXICO.

137

CONCLUSIONES.

161

BIBLIOGRAFIA.

164

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

Para optar al título de licenciado en derecho seleccioné el tema intitulado "El Divorcio y su Repercusión Socio- Jurídica en el Sistema Mexicano". Elegí éste tema tomando en consideración que es una idea que da lugar a encontradas posiciones según los diferentes criterios jurídicos, sentimientos morales, religiosos, convicciones personales y del ambiente social en que nacen, se educan y forman intelectualmente los individuos que conforman nuestra sociedad. Todos estos aspectos le dan al tema un mayor interés del que ya tiene en sí, y trascienden no sólo a la sociedad familiar, sino también a la sociedad civil. La separación de los cónyuges por ciertas causas que no estan reguladas dentro de nuestro ordenamiento jurídico vigente, crea un enorme problema a que se debe enfrentar para dar una solución atinada y evitar otros males mayores y de graves consecuencias.

El tema de la tesis en especial, está sujeto a discusiones de tipo filosófico, jurídico y religioso; por ello podemos afirmar que es de interés no sólo especulativo sino práctico para el sociólogo y con sobrada razón para el abogado.

Las finalidades que perseguimos al abordar este tema son varias,

entre las más importantes se encuentran: la interpretación correcta de las distintas legislaciones, así como diversos criterios y disposiciones en lo que respecta al divorcio; un panoráma general, partiendo de la Ley de Carranza de 1914 , de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, así como de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, y del Código Civil vigente de 1928; el análisis de cada una de las causales contenidas en nuestra legislación positiva que justifican la disolución del vínculo conyugal y sus repercusiones sociales y jurídica, y de las cuales nos vamos a dar cuenta a través de un estudio de campo realizado, en donde veremos las consecuencias que se producen y que afectan la vida de los esposos, de los hijos y de la sociedad en general.

C A P I T U L O I .-

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO.

Para comprender los diversos impactos que el divorcio puede tener en la familia y la sociedad humanas, formularemos un breve análisis de las circunstancias jurídicas y sociales en que se ha presentado a lo largo de la historia, en los diversos pueblos primitivos.

El objetivo de este estudio es analizar en primera instancia las implicaciones que en los pueblos de escaso desarrollo social y cultural donde la familia era la célula básica de la tribu, tenía el rompimiento del vínculo matrimonial. Evidentemente, la institución matrimonial revestía características religiosas y civiles, como aún sigue sucediendo en nuestra época, aún en pueblos con una cultura y una civilización desarrolladas. En el sur del Continente Africano en que originalmente predomina la población negra, la relación marital se desarrollaba en torno al fenómeno social de la poligamia.

El aspecto jurídico encuentra antecedentes en diversos pueblos, cuyas principales características resumiremos a continuación, atendiendo a la antigüedad cronológica de los regímenes enunciados. En atención a la escasa bibliografía existente

sobre el tema, seguiremos la investigación que René Dekkers realiza en su obra "El derecho Privado de los pueblos". (1).

a) Derecho de los Bantúes.

Para esta tribu primitiva el vínculo matrimonial revestía características prácticas que representaban una gran flexibilidad tanto para su constitución como para la desintegración, en ese último supuesto la disolución podría darse inclusive por "iniciativa de la mujer cuando era maltratada"(2). La repercusión social en el clan era importante pues sus integrantes resentían una ofensa social cuando una mujer de su propia sangre era objeto de maltrato, toda vez que se consideraba como un valor social la protección de las mujeres de la comunidad.

b) Derecho Irlandés.

De acuerdo a las tradiciones jurídicas Irlandesas se estableció el divorcio por mutuo consentimiento.

c) Derecho Hitita.

En las mismas épocas señaladas en el numeral anterior. Los hititas Indo- Europeos, reconocía " la posibilidad del marido de repudiar a la mujer; de matarla en caso de ser sorprendida en adulterio; junto con el adúltero" (3).

En cuanto a régimen patrimonial consecuencia del divorcio, los bienes se repartían entre los cónyuges y la mujer podía llevar consigo a uno de los hijos. Era derecho del padre de familia y de la esposa arrojar de su casa a los hijos del matrimonio.

d) Derecho Babilónico.

El Código de Hamurabi establecía " el derecho del marido para repudiar a la mujer, pero implicaba la obligación de devolver la dote que ésta hubiere llevado consigo al matrimonio; en caso de que hubiera hijos existía la obligación de entregarles el usufructo de las tierras que poseyeron. Es importante establecer que uno de los principales fines era perpetuar la especie".(4)

e) Derecho Hebreo.

La Biblia en el libro del Génesis señala la posibilidad de que "la mujer fuera repudiada por el marido en cuyo caso ésta regresaba al seno de la familia paterna.

En el caso del varón sólo se le castigaba cuando cometía adulterio con mujer casada, por tratarse de una ofensa hacia el marido" (5).

f) Derecho Persa.

No obstante que el divorcio como institución era desconocido, " entre los persas la mujer podía ser repudiada, sino lograba dar un hijo a su marido tras de nueve años de convivencia marital" (6)

g) Legislación Griega.

Bajo este régimen cualquiera de los cónyuges tenía la facultad de exigir la disolución del vínculo matrimonial. " El marido entregaba a la mujer un libelo de repudio, siempre que mediaran alguna de las siguientes causas: el adulterio, la esterilidad, y en el caso de la esposa el maltrato. El marido podía disolver el vínculo o abandonar a su mujer aún sin razón justificada, pero en este caso ella podía reclamar que le fuera restituida la dote matrimonial o que le fueran pagados intereses por la misma o alimentos" (7).

h) Legislación de Catania.

En el año 400 A. de C. en Sicilia los catanios eran uno de los pueblos más antiguos de las colonias Griegas en la zona del mar Mediterráneo, cuyos antecedentes étnicos tenían su origen en los colonos venidos de calces Eubea.

Su régimen jurídico reconocía la institución del divorcio que operaba a " solicitud de cualquiera de los cónyuges, quienes

disuelto el vínculo podían volver a contraer matrimonio a condición de que el nuevo esposo no fuera más joven que el anterior" (8).

Si en el primer matrimonio se habían procreado hijos, el cónyuge que volvía a contraer nupcias perdía sus derechos políticos.

i) Derecho Chino.

En el año 250 A. de C. este pueblo Oriental " reconocía el derecho del divorcio para el marido, cuando su esposa sufría de esterilidad, tenía prácticas impúdicas o acusaba falta de consideración y respeto en su trato hacia los padres del cónyuge. También era objeto del divorcio el que la mujer se dedicara a la charlatanería, incurriera en robo, sufriera alguna enfermedad incurable o tuviera mal carácter". (9).

No obstante lo anterior el repudio era una práctica poco frecuente.

j) Derecho de Cambodia.

La población de Cambodia era resultado de una mezcla de los pobladores autóctonos de esa región y de los Khiines pueblos venidos de la India Septentrional en el siglo II de nuestra era.

Los orígenes del derecho camboiano, se remontan a las leyes de manú en las que no se establecía de manera específica una forma de disolver el vínculo matrimonial.

Sin embargo una de sus sentencias decía que "en caso de abandono del domicilio conyugal la esposa podía ser devuelta al mismo llevándole atada por el cuello con una cuerda, en cambio el marido no podía vender a su mujer, ni venderse así mismo o darse en caución sin consentimiento de su mujer".(10)

El mismo requisito se exigía para que el marido pudiera tomar una dos o tres esposas o adoptar un hijo.

k) Derecho de Gortina.

También en el año 200 A. de C. tras de la invasión de Creta por los dorios aparece este régimen jurídico.

Se establece la institución del divorcio señalándose que " la mujer al romperse el vínculo podía llevar consigo sus bienes personales y la mitad de los frutos producidos por los mismos, así como el 50% de las telas que ella hubiere tejido, cuando el divorcio fuere imputable al marido".(11)

Si después del divorcio la esposa daba a luz, el hijo era presentado al antiguo esposo y si éste lo rechazaba, la mujer podía elegir entre conservar a su hijo o exponerlo.

1) Derecho Rumano.

Ya en el siglo II de nuestra era, encontramos antecedentes del divorcio en diversos pueblos como el Rumano.

La población Rumana era una mezcla de elementos autóctonos (gestos y lacios) y colonos romanos que habían sido enviados por Trajano a raíz de la conquista de sus territorios, en el año 107 D. de C.

"En este régimen jurídico se reconocía el divorcio con la peculiaridad de que la apostasía es una causa de disolución del vínculo".(12)

11) Derecho de los Burgundios.

Alrededor del año 500 D. de C. en la Legislación Bárbara que regía al pueblo burgundio la ley Gumbete establecía " que el marido podía repudiar a su mujer exclusivamente en estos supuestos que eran: el adulterio, maleficio y violación a la sepultura".(13) Se establecía que la disolución del vínculo debía ser sentenciada por el juez. En el caso de que la mujer abandonara a su marido se le castigaba con la muerte.

m) Derecho de los Cabilas.

En el Africa Septentrional los cabilas que son pueblos Bereberes que habitan en las montañas de Argelia, hacia el siglo VIII D.

de C. " Se establecía que la viuda o la mujer repudiada no podían disponer de su persona y el marido tenía el derecho ilimitado de repudiarla. La única defensa que la mujer podía tener era huir a la casa paterna de cuyo seno el marido no podía arrancarla".(14)

n) Derecho Musulmán.

Entre estos pueblos, el matrimonio podía disolverse entre vivos por cuatro maneras:

- El repudio del hombre
- El divorcio obligatorio que podía operar para ambos cónyuges.
- El mutuo consentimiento.
- El divorcio consensual retribuido.

El marido podía repudiar a su mujer por adulterio o imbecilidad. El divorcio era obligatorio en casos de impotencia; incumplimiento de las condiciones del contrato del matrimonio, tal como " no pagar la dote al marido, que éste no suministrara alimentos a su mujer; enfermedad que hiciera peligrosa la cohabitación; y el adulterio".(15)

El mutuo consentimiento se explica por sí mismo y el divorcio consensual retribuido era aquel en que el marido renunciaba a los derechos que tenía sobre su esposa por medio de una compensación económica.

ñ) Derecho Romano

Parece que el divorcio fué admitido legalmente desde el origen de Roma, pero no es de suponer que los antiguos romanos usaran de esta libertad, que sin duda alguna, no concordaba con la severidad de las costumbres primitivas.

Además , la mujer, sometida casi siempre a la manus del marido, era como una hija bajo la potestad paterna, y, en las uniones de éste género, la facultad de divorcio se reducía a un derecho de repudio que sólo el marido podía usar como causa grave. Es solamente en los matrimonios sin manus, al principio muy raros, donde ambos esposos tenían, para este asunto, iguales derechos. Así, realmente apenas hubo divorcio, en los primeros siglos. Pero hacia el fin de la República y sobre todo bajo el Imperio, habiéndose relajado extraordinariamente las costumbres, y siendo más rara la manus, la mujer iba viéndose menos impedida de provocar el divorcio. Y llegó a ser tan frecuente como antes había sido raro, en forma que los historiadores van de acuerdo con los poetas en condenar la facilidad con que rompían los matrimonios.

Ahora bien el divorcio puede tener lugar de dos maneras: a) Bona Gratia, es decir por 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 la voluntad de uno de los esposos aún sin causa. La mujer tiene este derecho lo mismo que el marido, excepto la mujer manumitida y casada con su patrono. Bajo Augusto, y para facilitar la prueba de la repudiación, "la Ley Julia de adulterio, exige que el que intente divorciarse notifique al otro esposo su voluntad en presencia de siete testigos, oralmente o por una acta escrita, que le hacía entrega un liberto.

Por otra parte, numerosas constituciones señalaron, para casos de divorcio, infinidad de penas mas o menos graves contra el esposo culpable, o contra el autor de una repudiación sin causa".(16).

"El matrimonio se disuelve por la muerte de cualquiera de los cónyuges. El derecho Romano, sin embargo, admite, a más de esta causa natural de disolución, el divorcio o ruptura por voluntad de los interesados.

En los matrimonios civiles por "confarreatio", el divorcio según la ley del contrarius actus, requería formas especiales creadas por los pontífices. Tales matrimonios sólo podían disolverse voluntariamente por "difarreatio", o sea mediante una nueva ofrenda a Júpiter, Dios tutelar del matrimonio acompañada de "certa contraria verba". Probablemente el sacerdote podría negarse a officiar cuando no mediare ninguna de las causas de divorcio reconocidas por el Derecho Sacro.

Los matrimonios celebrados mediante "coemptio" o "usus", disolvíanse en forma de "remancipatio" o venta aparente en "mancipium", es decir, en esclavitud, seguida de una "manumissio" por el fingido comprador. La "remancipatio" de una mujer casada, equivale exactamente a la "emancipatio" de una hija; más bien que un divorcio, constituye, formalmente un repudio. La voluntad de la mujer es ajena al acto; no puede provocar el divorcio ni impedirlo. La cosa cambia sin embargo en los matrimonios libres sin manus. Estos pueden disolverse mediante "divorcium", por convenio entre los cónyuges o por voluntad de uno de ellos. Tan sólo se requiere para dar cierto carácter de seriedad y notoriedad a la intención de divorciarse, que ésta revista la forma de declaración expresa-repudium- hecha a la parte contraria. El simple convenio de divorcio no basta para disolver el vínculo; ha de ir acompañado del "repudium mittere" -por parte de uno de los cónyuges. La mujer goza en este punto de iguales derechos que el marido.

EL régimen de divorcio de los matrimonios libres extiéndese, con algunas modificaciones, a los revestidos de "manus" al desaparecer éstos, se impone con carácter general, finalmente, el régimen de divorcio propio de los matrimonios libres

La decadencia moral de los últimos siglos anteriores a Cristo, hicieron muy frecuente los divorcios, hasta que los Emperadores Crisitanos exigieron que el divorcio estuviere justificado con

causas taxativamente determinadas, castigando al cónyuge que lo que provocara sin concurrir éstas. Constantino establece que el marido puede repudiar impunemente a la mujer que haya cometido adulterio, o delito de envenenamiento o ejercicio de artes mágicas, y la mujer podía repudiar al marido reo de homicidio de envenenamiento o de violación de sepulcros. El divorcio no justificado en las causas enumeradas, da lugar en el hombre a la incapacidad para contraer nuevo matrimonio y a la mujer la deportación.

Justiniano añadió a las causas justificativas del repudio la impotencia del marido, prohibió el divorcio "comuni consensu" vigente hasta entonces, autorizó el divorcio "bona gratia", o sea el repudio por una causa prevista por la ley que no entraña culpa del cónyuge repudiado (locura, voto de castidad o prisión y la impotencia). El "repudium" sin nulla causa, o sea sin concurrir un motivo reconocido como tal por la ley, determina la disolución del matrimonio; pero el cónyuge repudiante incurre en penas patrimoniales y es recluido en claustro a perpetuidad. "Repudium ex iusta causa" es el repudio hecho por un motivo que entraña culpa en el cónyuge repudiado. Los motivos respecto a la mujer son haber tenido noticias de maquinaciones contra el régimen y haberlas silenciado, haber puesto acechanzas a la vida de su marido, haber cometido adulterio. Respecto del hombre: Haber acusado a su mujer de adulterio sin probarlo, el

haber intentado prostituir a su mujer, mantener relación sexual con mujer casada, tener concubina en su propia casa o frecuentar notoriamente a la que tuviera en otra casa de la misma ciudad.

Justiniano con objeto de frenar los divorcios, requirió además para que fueran válidos que los consintieran los parientes que deben dar su consentimiento al matrimonio(16).

"El primer ejemplo de divorcio que nos ofrece la historia de Roma es el de Cornelio Ruga, que en el año de 520 de la fundación de Roma fué compelido a él por los censores, a causa de esterilidad de la mujer.

La corrupción de costumbres hizo muy comunes los divorcios que antes no lo eran tanto: Juvenal nos refiere que una mujer en cinco años cambió ocho maridos. Y Séneca supone que la duración de los matrimonios era de la duración de los Consulados, esto es, anuales.

Las leyes Julia y Papia Popea y después los Emperadores fueron suprimiendo estos abusos." (17).

Podemos decir en conclusión, que en el Derecho Romano existió el divorcio variando su intensidad según las épocas e influencias de los legisladores que tendieron a atenuarlo con objeto de proteger la familia, encontrándose en las diversas formas que examinamos, antecedentes de los tipos de divorcios que actualmente existen, tanto el voluntario como el necesario, siendo interesante hacer notar que muchas de las causas de divorcio que existieron en Roma, tienen vigencia en el derecho moderno, el cual ha ampliado los motivos de separación y facilitado la existencia de ésta institución.

o) Derecho Francés.

Hasta antes de la Revolución Francesa en el Derecho Francés privaron las ideas católicas acerca de la indisolubilidad del vínculo marital permitiéndose sólo la separación de cuerpos. Fué por una ley de 20 de septiembre de 1792 que se estableció el divorcio vincular, o sea un año después de la primera constitución Francesa de 1791; dicha ley admite el divorcio no solo por consentimiento mutuo, sino por simple incompatibilidad de caracteres alegado por uno sólo de los esposos.

En seguida se crean numerosas causas de divorcio, algunas de las cuales eran muy discutibles, como la inmigración, locura, la desaparición de uno de los esposos durante cinco años. La convención facilitó aún más el divorcio en sus decretos del 6 nivoso y del 4 floreal año II. Pero ante el abuso de esta nueva libertad pronto volvió a la ley de 1792 (Decr. del 15 termidor año III).

El código civil conservó el divorcio, pero tomando precauciones para reglamentarlo y "detener el torrente de inmoralidad" (19) que se desprendía de las leyes revolucionarias. Se suprimió divorcio por incompatibilidad de caracteres a petición de uno sólo de los esposos. Se hizo más difícil el divorcio por mutuo consentimiento. Por último, las causas determinadas del divorcio se redujeron de 7 a 3. Estas sabias medidas produjeron efectos

saludables. El término medio de los divorcios se redujo en París a 50 por año (75 cuando más).

Con la restauración y la Carta de 1814 se estableció el catolicismo como religión de Estado, quedando, por lo mismo, condenado el divorcio. Debonald depositó una ley relativa a la abolición del divorcio, que fué la del 8 de mayo de 1816. Siempre se ha considerado que esta Ley es la satisfacción dada a la iglesia contra el régimen derivado de la Revolución. Las apasionadas frases de Debonald, y las discusiones que originó el proyecto, no dejan ninguna duda a este respecto. La carta de 1830 privó al catolicismo de su carácter de religión exclusiva. La consecuencia lógica de ésto debió haber sido el restablecimiento del divorcio, pero aunque la Cámara de Diputados en los primeros años del reinado de Luis Felipe, la votó cuatro o cinco veces, siempre fué rechazada por la de los pares.

En 1848 la Constitución lo rechazó a su vez y solamente 68 años después de su supresión, fue restablecido por la Ley de 19 de julio de 1884 como consecuencia de una prolongada campaña emprendida por Naquet. Una segunda ley, del 30 de abril de 1886 modificó el procedimiento de divorcio. Por último, a su vez se modificaron los artículos 248 y 299 en 1893".(20)

p) Legislación Española

Sin perder de vista la importancia y trascendencia que tienen las leyes españolas, se convierten en uno de los antecedentes de mayor relieve para nuestro estudio, pues la Legislación Española es el más inmediato y más ligado antecedente de las legislaciones civiles de México. Esta Legislación, respecto al matrimonio, incorporó los preceptos Canónicos; de suerte que ya sea en lo relativo a la naturaleza de esta institución, o en cuanto a lo relativo a impedimentos y formalidades, la Legislación Canónica y la Civil, prácticamente son la misma cosa, y así siguiendo la doctrina de la Iglesia; el matrimonio es estrictamente monogámico e indisoluble de acuerdo con el texto evangélico en el que habla de la unidad e indisolubilidad, esta doctrina no fué aceptada sin oposición en un principio, pero la Iglesia logró al final imponerse siendo plenamente aceptada por las legislaciones civiles, las leyes españolas hicieron suyos estos principios quedando consignada la indisolubilidad del matrimonio.

"Hay disposiciones en la legislación civil que tratan del divorcio. Entre las más importantes de las leyes españolas que precedieron a la nuestra y en parte estuvieron vigentes en México" (21).

"En el Fuero Juzgo encontramos en el Libro Tercero, Sexto título, las siguientes disposiciones:

-Se prohíbe que alguno se case con la mujer que dejó el marido a no ser que supiese que fue dejada por escrito o por testigos.

-Si el marido abandona a su mujer sin motiva legal, pierde la dote que recibió y no tiene derecho a ninguno de los bienes de su mujer. Además, si había enajenado lo que había recibido de la mujer, estaba obligado a devolverlo.

-Si la mujer abandona injustamente, le hubiera dado a su esposo algún bien, aunque fuera por escrito, tal donación no valdría (mas quanto diera la mulier por aquel escripto, todo debe tornar a ella) " (22).

En el fuero Real, la ley 9, Título I Libro II, autoriza el divorcio en cuanto al vínculo cuando alguno de los cónyuges o los dos, quieran disolver el matrimonio para entrar en una orden monástica; pero siempre que el matrimonio no se hubiese consumado.

"Las siete Partidas se ocupan del divorcio en el título noveno, donde se encuentran, entre las más importantes, las siguientes leyes:

La segunda, autoriza el divorcio por causa del adulterio y ordena al marido que tiene conocimiento de este delito, que acuse a su mujer. Si no lo hace, peca mortalmente. La acusación deberá presentarse ante el Obispo o ante un Oficial suyo.

La tercera Ley autoriza también la separación de los esposos cuando el matrimonio se celebró, no obstante existir un impedimento dirimente y también si los esposos son cuñados.

La cuarta ley prohíbe que pidan la acción mencionada las siguientes personas: el que se supiese que estaba en pecado mortal o que se le probase estarlo, a menos que le correspondiese hacerlo por parentesco. Tampoco se deberá oír al que lo hiciese con intención de utilizarse de alguna cosa de aquellos a quienes acusa, ni el que hubiese recibido dinero u otra cosa por esta razón, siempre que se le pudiese probar" (23).

La partida Cuarta del título décimo de las Siete Partidas trata con mayor profundidad el divorcio y dispone lo siguiente:

La separación del matrimonio que se llama en latín *divortium*. Así analizaremos, de dónde tomó este nombre, por qué se pueden separar, quién puede decirlo, y de qué modo:

"Ley I. Qué cosa es divorcio y de dónde tomó este nombre:

Divortium, en latín, quiere decir en romance como departamento, y esto es cosa que departe la mujer del marido é el marido de la mujer por embargo que ha entre ellos cuando es probado en juicio derechamente.

Ley II. Por qué razones se puede hacer esta separación:

Hay dos casos y dos modos de hacer esta separación. La una es por la religión y la otra por pecado de fornicación. Por aquella se hace cuando uno de los cónyuges, después de haberse unido carnalmente, quisiere entrar en orden y se lo concediese el otro prometiéndole guardar castidad, siempre que fuera tan viejo que no se pudiera sospechar que podía pecar carnalmente, pero deberá hacerlo por mandato del obispo, u otro prelado de la Iglesia que tenga esta facultad. En el caso de que la mujer cometiere adulterio, siendo acusada ante juez eclesiástico, y probada la acusación; o si se volviese hereje, o de otra ley, y no quisiere enmendarse, es el otro modo en que ocurre propiamente divorcio.

Ley III. Por qué el que se hace cristiano o cristiana se puede separar de la mujer o marido con quien estaba casado antes, según su ley:

Si algunos moros o judíos casados según su ley, se hicieren cristianos y permaneciendo el otro en la suya no quisiere vivir o si viviesen juntos injuriarse a Dios y a nuestra fe', o le reconveniese para que dejase la nuestra y siguiese la suya, en este caso se puede separar de él sin pedir licencia a ninguno, y casarse con otro, o con otra, si quisiere; pero antes se le deberá llamar antes hombres buenos, y hacerles ver esto, de manera que lo oigan decir y estén ciertos para que después puedan probar, si fuere, necesario, el motivo por que se separan.

Ley IV Qué diferencia hay entre los casamientos que hacen los cristianos y los que hacen los que son de otra ley.

Ha comienzo, é afirmanza, é acabamiento, estas tres cosas hay en los casamientos de los cristianos; en los de los otros, sólo la primera y la última, y por eso dispuso la Iglesia que nunca se destruyese el casamiento, y no se pudiese casar ninguno de ellos mientras viviere el otro. En los casamientos de las demás leyes luego que se separen se pueden volver a casar.

Ley V. Cuando se dice que los casamientos se han comenzado, son firmes y acabados.

Se principian los casamientos en los desposorios que se hacen por palabras de futuro o de presente, consintiendo los desposados; pero el que se hace por palabras de presente tiene tal fuerza, que no se pueden separar después, a no ser que antes de unirse carnalmente entrase alguno de ellos en orden de religión, que después ya queda firme el casamiento aunque se hubiese de separar por razón de adulterio.

Ley VI. De los maridos que cometen fornicación después que han sido sentenciados a separarse de sus mujeres por razón de adulterio.

Acusando alguno a su mujer de adulterio, probándose y decidiéndose el divorcio contra ella, si después de esto el marido tuviese acto carnal con otra mujer, puede la suya demandarle a que se vuelva con ella, y la Iglesia debe apremiarle a que los verifique.

Ley VII Quiénes pueden sentenciar en caso de separación del matrimonio y de qué manera:

Deben hacer esto los arzobispos u obispos de la jurisdicción de los esposos, pero siendo costumbre de cuarenta año que lo hicieran los arcedianos, arciprestes u otros prelados menores, bien pueden hacerlo si fuesen letrados, o aquel a quien el papa otorgue privilegio para ello.

Ley VIII. No pueden ser puestos en manos de árbitros de pleitos de separación de matrimonio.

Prohíbe esto la Iglesia, aunque aquellos sean clérigos u obispos, por dos razones. Una, porque puestos en manos de éstos no pueden acabarse sino por miedo de pena, y ésta no puede ponerse en los matrimonios; y segunda razón, porque el matrimonio es espiritual" (24).

Con todo el estudio anterior que nos baste con lo expuesto y si se requiere de un análisis más profundo se tendrá que recurrir a fuentes originales.

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S .

- (1) DEKKERS, René "El Derecho de los Pueblos", traducción Francisco Javier Osset, editorial revista de Derecho Privado, Madrid, 1957. p. 39 - 41.
- (2) Ibidem. p. 42 -44
- (3) Ibidem p. 46 - 48
- (4) MONTERO, Duhaít Sara, "Derecho de Familia" ed. Porrúa, México, 1985. p. 205.
- (5) René Dekkers. Op. Cit. p. 52
- (6) Ibidem p. 57
- (7) Ibidem p. 63.
- (8) Ibidem p. 69
- (9) Ibidem p. 70
- (10) Ibidem p. 77
- (11) Ibidem p. 103
- (12) Ibidem p. 108
- (13) Ibidem p. 110
- (14) Ibidem p. 153
- (15) Ibidem p. 215
- (16) PETIT, E, "Derecho Romano" Trad., Manuel Rodríguez Carrasco Ed. Araujo, Buenos Aires, 1940, p. 111.
- (17) STA CRUZ, Tejeiro Manuel "Elemental de Instituciones de Derecho Romano", Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963 p. 25.

(18) GOMEZ DE LA SERNA, Pedro. "Curso Histórico Exegético del Derecho Romano comparado con el Derecho Español, Barcelona, 1967 p. 37.

(19) MAZEAUD, Henri, "Lecciones de Derecho Civil", trad. Luis Alcalá Zamora, Ed. Jurídicas, Europa-América, 1974 p. 133

(20) PLANIOL, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil" T. Relativo al divorcio, filiación e incapacidad, Trad., Jose Ma. Cajica Jr. Puebla, México. 1945 p. 228

(21) PALLARES, Eduardo, "El Divorcio en México", Ed. Porrúa, México, 1984 p. 16.

(22) Ibidem p. 17

(23) Ibidem p. 18

(24) Ibidem p. 21.

C A P I T U L O II .

ANALISIS DEL DIVORCIO EN LA LEGISLACION MEXICANA.

Soy una persona profundamente convencida de que no se puede elaborar el estudio de ninguna materia jurídica sin antes situarla en su evolución histórica, tomando en consideración sus antecedentes, las influencias que sufría y el ambiente que lo rodeaba. Por lo que es importante analizar la Ley de Carranza de 1914 así como nuestros Códigos Civiles tanto de 1870, 1884, y La Ley sobre Relaciones Familiares.

b). Código Civil de 1870.

La redacción de este Código tiene su origen en los trabajos realizados por don Jesús Terán, don José María Lacunza, don Pedro Escudero y Echanove, don Fernando Ramírez y don Luis Méndez , cuyos trabajos fueron publicados por La Ciencia Jurídica, bajo el título REVISION DEL PROYECTO SIERRA, México 1897, siendo de advertirse que los dos primeros libros del Código fueron también oficialmente publicados bajo el Imperio de Maximiliano, con propósito de promulgación, que sin embargo no llegó a sancionarse. "Las tareas de esta Comisión no llegaron a cristalizar en forma definitiva, pero fueron reanudadas por una

segunda Comisión constituida inmediatamente y compuesta por don Mariano Yáñez, don José María Lafragua, don Isidro Montiel y Duarte, don Rafael Dondé y don Joaquín Eguía Lis, y se publicaron bajo el título: PROYECTO DE CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA que fué promulgado el 8 de diciembre de 1870 y entro en vigor el 1 de marzo de 1870" (1).

Los redactores de este Código tuvieron presente para su elaboración el derecho romano, la antigua legislación española, Código Albertino de Cerdeña, los de Austria, Holanda y Portugal y los proyectos de Justo Sierra y del jurisconsulto Español Florencio García Goyena, siendo, sin embargo su principal fuente de inspiración el Código Napoleón.

Al Código Civil de 1870, no se ha podido menos de reconocer "que significó uno de los Códigos más progresistas de América y mejor redactados, cuya influencia se dejó sentir en las demás Repúblicas del Continente"(2).

Al referirnos en concreto a nuestro tema; el Código civil de 1870 entiende por divorcio, la separación del marido y la mujer de una manera temporal ó indefinida, permaneciendo íntegro el vínculo del matrimonio y algunas de las obligaciones que de él dimanar. Es importante destacar que tanto es el respeto que merece el vínculo, como uno de los principales fundamentos se re

que reposa la sociedad, que no sólo se ha declarado la indisolubilidad, por el código civil, sino que ésta se ha elevado a la categoría de Ley federal. Así el Decreto del Congreso sobre las Leyes de Reforma, promulgado el 14 de diciembre de 1874, en el artículo 23 fracción IX, declara expresamente, que el matrimonio civil no se disuelve más que por la muerte de uno de los cónyuges, pero que las leyes pueden admitir la separación temporal por causas graves que se determinarán por el legislador, sin que por la separación quede hábil ninguno de los consortes para unirse con otra persona.

Según los preceptos citados, no es el divorcio más que la suspensión temporal ó indefinida de alguna de las obligaciones civiles que nacen del matrimonio, dejando íntegras otras, así como el vínculo creado por éste; es decir, el divorcio produce la separación de los cónyuges, que les exime del deber de llevar vida común. Y la ley establece que permite el divorcio sólo por causas muy graves que hicieran imposible la convivencia entre los cónyuges.

"Siete son las causas legítimas del divorcio, señala el artículo 240 del Código civil, y son las siguientes

I.- El adulterio de uno de los Cónyuges:

II.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo 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.

III.- La incitación o la violación hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal:

IV.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos ó la connivencia en su corrupción:

V.- El abandono sin cuasa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años:

VI.- La sevicia del marido con su mujer o de ésta con aquel:

VII.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

Las causas indicadas son en su mayor parte delitos, como el adulterio, la propuesta del marido para prostituir a la mujer, el conato de alguno de los cónyuges para corromper a los hijos, y la calumnia. De las restantes la sevicia puede ser tal que constituya un delito, pero aunque así no fuera, ella y el abandono del domicilio conyugal son justas causas del divorcio, porque destruyen la armonía, siembran las sospechas y hacen imposible la unión conyugal" (3).

Al referirnos a la primera causa, hay que advertir que el adulterio produce efectos distintos, según que se trate del marido ó la mujer. Contra la mujer basta que se demuestre el adulterio para que se decrete el divorcio, contra el marido no produce ese efecto, si no es que concurra alguna de las cuatro circunstancias siguientes,"señala el artículo 242 del Código:

1a. Que el adulterio haya sido cometido en la casa comun:

2a. Que haya habido concubinato entre los adúlteros:

3a. Que haya habido escándalo ó insulto público hecho por el marido á la mujer legitima.

4a. Que la adúltera haya maltratado de palabra ó de obra, ó que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legitima.

El marido como jefe de la familia debe vigilar por las buenas costumbres de ella, y es además el más firme apoyo de la honra de la mujer. Si faltando al cumplimiento de esos deberes atenta contra la honra de ésta y la moral de los hijos, perturba la armonía y el orden que deben reinar en la familia y hace imposible la unión con ella.

Otro tanto debe decirse cuando la mujer incita al marido a cometer un delito".(4)

Lo anterior demuestra la justicia en que se apoyan las causas segunda y tercera, señaladas como bastantes para decretar el divorcio.

El conato del marido ó de la mujer para corromper a los hijos o la connivencia para su corrupción dá causa suficiente para el divorcio, ya sean los hijos de los dos ó de uno sólo.

La razón es muy lógica y clara, ya que esa conducta inmoral importa una injuria grave para el cónyuge en las personas de sus hijos, y hace temer con todo fundamento, que quien se atreve a pervertir la virtud de éstos, después será osado a corromper a su propio cónyuge, y que con cínico desembarazo faltará a sus más sagrados deberes; circunstancia que hace imposible toda unión con él.

Hay que poner en claro que la connivencia para la corrupción de los hijos debe consistir en actos positivos, porque las simples omisiones no son causas para el divorcio.

El abandono del domicilio conyugal, sin justa causa, por más de dos años, hace suponer el olvido absoluto de los deberes del matrimonio, y que el cónyuge que así se conduce, obra por malas pasiones para cuya satisfacción es unobstáculo el inocente; y las dos razones son más que suficientes para inferir la imposibilidad de que ambos cónyuges vivan en perfecta union y que el culpable se contenga dentro de los límites del deber.

La sevicia es también causa para el divorcio, sea que se cometa por el marido, sea por la mujer.

La sevicia la define Escriche, como la excesiva crueldad, y particularmente los ultrajes y malos tratamientos de que alguno usa contra una persona sobre quien tiene alguna autoridad ó potestad.

Existen variedad en las injurias, no sólo por razón de los hechos y sus circunstancias, sino también por la condición de las personas, que la ley no ha podido establecer reglas fijas para su estimación, la cual queda a la prudencia del juez.

Por último, es causa también para el divorcio, la acusación falsa hecha por un cónyuge al otro, ó cuando ha pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no ha justificado o que ha resultado insuficiente.

La calumnia lástima y predispone los ánimos y entre los consortes viene a extinguir el afecto a engendrar odios y a hacer absolutamente imposible la felicidad en el hogar doméstico.

Antiguamente estaba prohibido el divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges, porque siendo el matrimonio de orden y de derecho público, el primero y más sagrado deber de la sociedad, no podía quedar al arbitrio de los particulares destruir por su sólo consentimiento tan altos fines; pero nuestro Código Civil lo autorizó en el artículo 246 a condición de

ocurrir por escrito al juez competente para obtener la aprobación del convenio.

Se expresan las razones que fundan esta novedad en la exposición de motivos, la cual a continuación se reproduce textualmente:

"Al examinar esta delicada materia surgió una cuestión grave en su esencia y grave en sus resultados; el divorcio voluntario. La primera impresión que deja en el alma este pensamiento, le es totalmente desfavorable; porque no sólo parece poco moral, sino contrario a los fines del matrimonio y perjudicial para los hijos y para los mismos cónyuges. Pero, si penetrando al hogar doméstico, se examina concienzudamente la horrible situación de dos personas que ya no pueden vivir juntas: si se estudia en todos sus pormenores la vida conyugal: si se atiende a la educación de los hijos y se calculan los amargos frutos que respecto de ellos produce la desavenencia de los padres, es seguro que se conocerá fácilmente la tristísima verdad de que nada hay peor que un matrimonio en desacuerdo" (5).

"Por otra parte, cuando ese desacuerdo llega al extremo de hacer conveniente la separación, casi siempre es fundado en alguna causa de las que autorizan el divorcio. Algunas veces sucederá lo contrario; pero la experiencia nos prueba, que sólo el desamor, aunque terrible por sí mismo, casi nunca inspira a los consortes la idea de separarse. Lo más probable es, que no queriendo revelar, por vergonzosas quizá, las causas de su

determinación, apelen al divorcio voluntario que poniendo algún remedio a los males que sufren, les evita la vergüenza o tal vez la afrenta, envuelve en el misterio de los secretos de la familia y no deja en el corazón de los hijos la negra huella del crimen de alguno de sus padres o acaso de entrambos. La cuestión, examinada prácticamente cambia de aspecto; y el divorcio voluntario es, ya que no un bien, un mal mucho menor porque evita la deshonra de la familia y los malos ejemplos que la desavenencia de los padres deja a los hijos en triste legado. Y como no es perpetuo, y como la simple voluntad de los consortes puede ponerle término a cualquiera hora, queda siempre la fundada esperanza de que el tiempo, el amor de los hijos y mil circunstancias que de pronto no pueden preverse, aceleren el momento de la reconciliación" (6).

Sin embargo, el divorcio por mutuo consentimiento no puede obtenerse sino después de 20 años de la celebración del matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco de edad.

La ley ha querido en el primer caso, que los cónyuges conozcan íntimamente sus caracteres y dar lugar al arrepentimiento y la reconciliación; y en los últimos ha querido cerrar la puerta al abuso inconsiderado del hombre, porque después de veinte años de matrimonio, cuando la mujer llega a la ancianidad, cuando ha perdido su hermosura y tal vez se han apoderado las enfermedades

de élla, sería inicuo que se le privara de los auxilios de aquél, y que la ley autorizara una separación para la cual es fuera de toda duda que no otorgaría su consentimiento.

Por otra parte, es inicuo obligar al otro cónyuge a sufrir las consecuencias de calamidades como podrían ser la demencia, y las enfermedades contagiosas; por lo que dejó a la prudencia de los jueces suspender breve y sumariamente la cohabitación dejando subsistentes las demás obligaciones del matrimonio.

b) Código Civil de 1884.

La revisión del código civil de 1870 se hizo pronta y necesaria, por lo que en el Decreto de 14 de diciembre de 1883 se autorizó al Ejecutivo de la Unión para promover la oportuna reforma, que se llevó a efecto con laudable rapidez, hasta el punto que pudo comenzar a regir a partir del 1 de junio de 1884. "Este Código de 1884, más que un nuevo Código fue una revisión afortunada del de 1870 del que se considera como hijo. Aparte de reducir a 3823 el número de artículos del Código anterior que era de 4126, no introdujo más novedad en la legislación Civil Mexicana que la de establecer la libertad de testar.

En el Código Civil Mexicano del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884 encontramos en el capítulo V, que se refiere al Divorcio. el artículo 226 que dice:

"El divorcio no disuelve el vínculo del Matrimonio; sólo suspende algunas de las obligaciones civiles que se expresan en los artículos relativos de este Código.

El artículo 227, del Código Civil de 1884, reformado y adicionado quedó en los términos siguientes:

" Son causas 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 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 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 corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción.;

VI.- El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aun cuando sea con 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 ministrar al otro alimentos conforme a la ley;

X.- Los vicios incorregibles de juego ó 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 de las capitulaciones matrimoniales.

XIII.- El mutuo consentimiento"(7).

"La justicia de las adiciones que contiene el anterior precepto, está plenamente demostrada por las siguientes razones puestas en el dictámen de la 1a. comisión de justicia de la Cámara de Diputados, que textualmente copiamos:

El art 240 del código vigente que corresponde al 227 del proyecto, fué reformado estableciendo algunas causas legítimas de divorcio, no reconocidas por el Código actual. Tales son: el hecho de que la mujer dé á luz un hijo concebido ántes de celebrarse el matrimonio y que judicialmente sea declarado ilegítimo á instancia del marido; el abandono del domicilio conyugal sin justa causa, cualquiera que sea el tiempo de su

duración y sin que sea necesario que se prolongue por más de dos años, como el Código vigente lo exige, ó aun cuando haya justa causa, siendo ésta bastante para pedir el divorcio cuando se prolonga por más de un año el abandono sin que el cónyuge que lo cometió pida la separación; las amenazas y las injurias graves de un cónyuge para con el otro; la negativa de uno de los cónyuges á administrar al otro alimentos; los vicios incorregibles de juego ó embriaguez; una enfermedad crónica, incurable, que sea también contagiosa ó hereditaria, siempre que sea anterior al matrimonio y no haya tenido conocimiento de ella el otro cónyuge; y por último, la infracción de las capitulaciones matrimoniales. El mútuo consentimiento fué también adicionado como causa legítima de divorcio; pero esto no constituye una reforma substancial, sino solamente de orden y método, pues el Código vigente reconoce ya el divorcio voluntario por consentimiento de ambos cónyuges" (8).

" Estas modificaciones que fueron tomadas principalmente del Código Civil de Chile, parecieron necesarias para impedir la separación de hecho de los cónyuges sin la sanción legal, la cual crea, tanto para ellos como para los hijos, una situación indefinida, difícil y violenta, que frecuentemente es origen de graves males.

Colocada la ley en la terrible alternativa de facilitar la separación legal ó reputar unidos á los esposos que de hecho están separados, ninguna de las soluciones que adopte puede ser completamente satisfactoria, ni dejará de prestarse á objeciones más o menos fundadas".

"Sin embargo, la Comisión creyó que era preferible, ó si se quiere que presentaba menores inconvenientes, disminuir un tanto el rigor y hacer que la ley reconozca como causas legítimas de divorcio aquellas que de hecho y con justa causa motivan la separación de los esposos; de esta manera se define más convenientemente y con entera precisión la situación de los hijos, la de los mismos esposos y la de sus respectivos bienes, haciendo desaparecer en lo posible todo conflicto entre el hecho y el derecho".

"Si la ley tuviera medios eficaces para impedir la desunión entre los consortes, la Comisión no habría vacilado un momento en emplearlos cerrando la puerta de una manera definitiva al divorcio; pero como por desgracia, el legislador carece de esos medios y es impotente para producir la unión en los matrimonios en que por desgracia llega á faltar, fué necesario adoptar la reforma que se consulta á la Cámara, no como un bien de familia, sino como el menor de los males".

" Se suprimió el art. 245 que establece que el adulterio no es causa precisa de divorcio, cuando el que intenta éste es convencido de haber cometido igual delito ó de haber inducido al adulterio al que lo cometió; dejando, sin embargo, al juez la facultad de decretarlo, si lo cree conveniente, atendidas las circunstancias del caso. Esta disposición se creyó poco conforme con los preceptos de la moral; pues parece sancionar la doctrina de que un hecho reprobado justifica y autoriza otro hecho igualmente reprobado; tambien juzgó la Comisión que dejar la solución al arbitrio del juez podía ser inconveniente, porque además de desvirtuar en lo absoluto el precepto legal, lo hacía odioso y de difícil aplicación, tanto en un sentido como en otro. Por estas razones, y siguiendo la tendencia de la legislación moderna á reducir en cuanto sea posible el arbitrio judicial, estimó necesario suprimir el artículo citado" (9).

Quedando entonces el siguiente artículo con ésta redacción:

"Art 228.- El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el del marido lo es solamente cuando con él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I.- Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;

II.- Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;

III.- Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima;

IV.- Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima" (10).

Art 230.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado, o que haya resultado insuficiente, así como cuando haya acusado judicialmente a su cónyuge, el demandado tiene derecho para pedir el divorcio; pero no puede hacerlo sino pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos cuatro meses, la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido.

La subsecuentes disposiciones determinan los requisitos que hay que satisfacer para que se pueda pedir el divorcio, según las causas que dieron origen al mismo, señalan el lugar para el depósito de la mujer mientras se resuelve la protección que se debe dar a los hijos, el aseguramiento de los alimentos, y

determina las obligaciones del cónyuge culpable y los derechos del inocente, así como que la separación no puede pedirse antes de que transcurran dos años de haberse celebrado el matrimonio. Observamos que las disposiciones legales de este Código, de ninguna manera y por ninguna causa que valga, admite la disolución del vínculo que une a los cónyuges por la celebración del matrimonio, pues sólo suspende determinadas obligaciones civiles, lo asentado nos hace pensar lógicamente que el divorcio de que habla, no disuelve el vínculo conyugal; consecuentemente tampoco capacita para contraer un nuevo matrimonio; las causas que enumera el Código de 1884 en forma limitativa para obtener la separación de los cuerpos, es decir el Divorcio Imperfecto son las expresadas en el capítulo V que se refiere al Divorcio hay que notar que esta legislación es más fecunda en la enumeración de causales, pues además de contener las del Código de 1870, agrega las contenidas en las fracciones: II, VIII, IX, X, XI y XII.

c) Ley de Carranza de 1914.

La Ley de 1914 fue expedida en Veracruz por el Jefe Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo, Venustiano Carranza, y es la primera legislación en México que contempla el divorcio vincular y que además restaura su capacidad a los cónyuges para contraer otro. Cabe apuntar, que el divorcio podía ser por mutuo consentimiento o necesario.

Consideramos pertinente transcribir los cuatro primeros considerandos así como los dos artículos de la Ley en cuestión, para una mejor comprensión de la misma:

" Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército --
Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de
los Estados Unidos Mexicanos y Jefe de la Revolución
en virtud de las facultades de que me encuentro inves-
tido, y considerando:

"Que el matrimonio tiene por objetos esenciales la
procreación de la especie, la educación de los hijos
y la mutua ayuda de los contrayentes para soportar las
cargas de la vida; que, en esa virtud se contrae siem-
pre en concepto de unión definitiva, pues los cónyu-
ges al unirse entienden conseguir por ese medio la rea-
lización de sus mas altos ideales; pero desgraciada-
mente, no siempre se alcanzan los fines para los cuales

fue contraído el matrimonio y, por excepcionales que puedan ser estos casos, la ley debe justamente atender a remediarlos, relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos durante toda la existencia, es un estado irregular contrario a la naturaleza y a las necesidades humanas;

Que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio en nuestra legislación, o sea, la simple separación de los consortes sin disolver el vínculo, única forma que permitió la ley de 14 de diciembre de 1874, lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias las uniones desgraciadas, sólo crea una situación irregular, peor que la que trata de remediarse, porque fomenta la discordia entre las familias, lastimando hondamente los efectos entre padres e hijos, y extendiendo la desmoralización en la sociedad;

Que esa simple separación de los consortes crea, además, una situación anómala de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida;

Que la experiencia y el ejemplo de las naciones civilizadas enseñan que el divorcio que disuelve el vínculo es el único medio de subsanar, hasta donde es posible, los errores de uniones que no pueden subsistir".

"Por lo tanto, he tenido a bien decretar lo siguiente:

Art. 10. "Se reforma la fracción IX del artículo - 23 de la Ley del 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas 25 de diciembre de 1873, en los términos - siguientes:

"Fracción IX. El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Art 20. "Entre tanto se establece el orden constitucio-

nal en la República, los gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles las modificaciones necesarias a fin de que esta ley pueda tener aplicación".

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

"Constitución y Reformas".

"Veracruz a los 29 días del mes de diciembre de 1914".

De lo antes transcrito, se observa que el propósito esencial de dicha Ley, fue el de terminar con el régimen de simple separación de cuerpos, mismo que se consideró funesto para las relaciones matrimoniales, por cuanto implicaba una situación irregular que sólo fomentaba la discordia en la familia, ya que ésto no nada mas se daba entre los cónyuges sino que repercutía también en los hijos, como se menciona en los considerandos citados.

Cabe señalar que la Ley que se analiza no enumera las causas de divorcio, sino que en una forma genérica indica que el matrimonio puede disolverse en cuanto al vínculo, por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desunión que existe entre ellos.

Al respecto, Rojina Villegas menciona que dentro de la primera causa, o sea la que se refiere a circunstancias que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, se puede citar:

- 'a) Impotencia incurable para la cópula, en cuanto impedía la perpetuación de la especie.
- b) Enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias.
- c) Situaciones contrarias al estado matrimonial por abandono de la casa conyugal o por ausencia, pues al no realizarse la vida en común, ya no se podría cumplir con los fines del matrimonio.

En lo referente a las faltas graves de alguno de los consortes, se pueden considerar:

- a) Los delitos de un cónyuge contra el otro, de un cónyuge contra sus hijos y de un cónyuge contra terceros, que arrojarán una mancha irreparable.
- b) Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, de tolerancia del marido para prostituirla, o de la ejecución de actos directos para su prostitución, así como la corrupción de los hijos.
- c) El incumplimiento de las obligaciones conyugales, en cuanto a los alimentos y abandono en condiciones aflictivas de un cónyuge o de los hijos"(11).

d) Ley de Relaciones Familiares de 1917

Antes de entrar en materia y para procurar un enfoque acertado del tema a estudio, considero importante, decir aunque sea en breves palabras, como fue promulgada la ley que vamos analizar a continuación:

Esta Ley fué expedida el 9 de abril de 1917 bajo el influjo del Gobierno de Don Venustiano Carranza, Jefe del Ejército Constitucionalista, publicándose en el Diario Oficial los días 14 de abril al 11 de mayo de 1917, fecha en que entró en vigor, la mencionada Ley radicalmente nueva, al grado de que el Gobierno al expedirla creyó encontrarse en la obligación de hacer una exposición de motivos para tratar de justificar su vigencia, y al hacer la exposición reflexionó sobre las viejas ideas Romanas si se quiere; pero ciertamente básicas a la familia, conservadas por el Derecho Canónico, considerándolas personalmente contrarias a las ideas modernas sobre la igualdad, defendidas con amplitud y con aceptación plena generalmente en todas las instituciones sociales.

Esta Ley señala en el Art. 75 que el divorcio, disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

El divorcio por separación de cuerpos se relegó a un segundo término, ya que predomina el vincular. La separación únicamente se podía invocar si uno de los cónyuges sufría una enfermedad crónica, incurable o contagiosa, en este supuesto, el juez decretaba la suspensión de la obligación de cohabitar: lo anterior, siempre y cuando el cónyuge sano no promoviera el divorcio vincular. (art. 87).

El divorcio por mutuo consentimiento no se podía solicitar si no había pasado un año de celebrado el matrimonio; el necesario debía demandarse dentro de los seis meses siguientes a que se hubiera tenido conocimiento de los hechos que funden la demanda. (Art 82 y 88).

"Las causas de divorcio las enlistaban el artículo 76:

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 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 aquellas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en 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 destierro 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" (12).

Art 77.- " El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I.- Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;

II.- Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;

III.- Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido o la mujer legítima;

IV.- Que la adúltera haya maltratado, de palabra o de obra, o por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos, a la mujer legítima" (13).

Para llevar a cabo el divorcio por mutuo consentimiento el trámite que se efectuaba era el siguiente: ante el juez de primera instancia los cónyuges de común acuerdo solicitaban la disolución del matrimonio; para tal efecto, presentaban la solicitud de divorcio acompañada de un convenio, en el que se arreglaba la situación de los hijos y la manera de liquidar sus

relaciones en cuanto a los bienes; dicho juez a su vez remitía un extracto de la misma al juez del Estado civil, quien citaba a los solicitantes a una junta, en la cual procuraba restablecer la concordia entre ellos, sino lo lograba, celebrarla dos juntas más con el mismo objeto, entre cada junta debería existir un lapso de un mes. (Art 80 81 y 82).

Celebrada las tres juntas, y si los cónyuges se mantuvieron firmes en el propósito de divorciarse, el juez aprobaría el convenio, el cual le haría las modificaciones que estimara pertinentes oyendo al Ministerio Público. Decretado el divorcio, se procedería a la división de los bienes comunes y el Juez tomaría las providencias necesarias para asegurar las obligaciones pendientes que cumplir, como son las que tienen los consortes divorciados para contribuir a la subsistencia y educación de los hijos varones hasta la mayoría de edad y de las hijas hasta que contraigan matrimonio. (Art. 83 y 100).

Ahora bien si el divorcio era necesario, a la presentación de la demanda el juez decretaba ciertas medidas provisionales, entre las cuales se encontraban las siguientes:

- a).- Separar a los cónyuges.
- b).- Depositar en casa de persona honorable a la mujer, si se dice que ésta ha dado causa al divorcio y el marido pidiere el depósito. La casa que al efecto se destine será designada por el juez. Si la causa por la que se

pide el divorcio no supone culpa de la mujer ésta no será depositada sino a solicitud suya.

- c).- Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos.
- d).- Señalar y asegurar alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre.
- e).- Dictar las medidas conducentes para que el marido no cause perjuicios en sus bienes a la mujer.
- f).- Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto de la mujer que quede encinta (Art 93).

Por otra parte, el cónyuge inocente ejercerla la patria potestad sobre los hijos; sin embargo, el consorte culpable no quedaba exonerado de las obligaciones que tenía para con sus hijos (Art 94 y 96)" (14).

Si la mujer no dió causa al divorcio, tenía el derecho a percibir alimentos mientras no contrajera nuevas nupcias y viviera honestamente; de la misma forma el marido inocente, pero siempre y cuando estuviera imposibilitado para trabajar y no tuviese bienes con qué subsistir. El cónyuge obligado a pagar alimentos se liberaba de esa obligación, entregando el importe de las pensiones alimenticias correspondientes a cinco años (Art 101).

En el divorcio voluntario, la reconciliación ponía término al procedimiento, siempre que no se hubiera dictado sentencia; en el necesario, el cónyuge inocente podía igualmente, antes de que se dictara sentencia, renunciar a sus derechos y obligar al otro a reunirse con él. (Art 90 y 92)" (15).

Por último, decretado el divorcio los cónyuges recobraban su capacidad para contraer nuevas nupcias, más si aquél fue por causa de adulterio, el culpable no podía contraer otro, hasta después de dos años de pronunciada la sentencia (Art 102) y salvo lo dispuesto en el artículo 140.

e) Códigos de los Estados de la República.

Es muy importante estudiar cómo se encuentra regulado el divorcio en diferentes entidades federativas, si existe alguna similitud con el Código del Distrito Federal o si existen estados que tienen su propia regulación distinta al Código Civil del Distrito.

Los Códigos de los estados de Jalisco, Yucatán, Sinaloa, Coahuila, Chiapas, San Luis Potosí, Colima, Aguascalientes, Tabasco, Nuevo León, conceptúan al divorcio y establecen sus causales en los mismos términos que el Código Civil para el Distrito Federal.

A diferencia de estos, encontramos el Código del Estado de Hidalgo, en donde se encuentran reguladas 17 causales de divorcio. Es importante destacar que la sexta causal del código en cuestión tiene una diferencia muy visible, y para ello transcribiremos el artículo 340 Fracción VI que a la letra dice:

Art. 340.- Son causas de divorcio

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

cia no sea causa natural de la edad.

La blenorragia en el hombre será causa de divorcio cuando éste haya contagiado gravemente a su esposa.

La blenorragia en la mujer será causa de divorcio cuando no haya sido causada por el marido (16).

El código Civil del E. de Puebla, define al divorcio de la misma manera que el Código civil del Distrito, pero tiene diferencias como son las siguientes: En primer lugar establece once causales de divorcio y en segundo lugar el artículo 221 del código antes mencionado en su fracción tercera establece:

"Art 221 Son causas de divorcio:

Fracción III.- La perversión moral de alguno de los cónyuges demostrada: por actos del marido para prostituir a 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 del uno 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"(17).

Como podemos ver hay una muy grande diferencia con la redacción de tercera causal de divorcio que se encuentra plasmada en el art. 267 Fracc. III, del Código Civil del Distrito.

El código de Campeche, no habla de divorcio sino de disolución del matrimonio, y en el capítulo X encontramos reguladas XIX causales de divorcio, de las cuales las quince primeras causales son iguales a las establecida en el Código Civil del Distrito, y las cuatro últimas causales se encuentran redactadas de la siguiente manera:

"Art. 287. Son causas de divorcio.

- XVI.- Incompatibilidad de caracteres debidamente probada;
- XVII.-El reconocimiento hecho por la mujer casada, sin el consentimiento del marido, de un hijo habido antes del matrimonio.
- XVIII.-Negarse la mujer a acompañar al marido cuando éste traslade su domicilio a otro punto del territorio nacional, y esté separada de él por más de seis meses, a no ser que se le hubiera eximido de ello con arreglo en lo dispuesto en el Artículo 174.
- XIX.- Negarse la mujer a acompañar al marido cuando éste traslade su domicilio al extranjero y que esté separada de él por el término de un año sin que se le hubiera eximido de ello de acuerdo con la disposición citada en la fracción anterior" (18).

Otro de los códigos que también tiene diferencias es el Código Civil del Estado de Sonora, ya que define al divorcio en su artículo

424 que a la letra dice : "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, con las restricciones establecidas en éste capítulo" además cuenta este código con XIX causales, siendo las dieciseis primeras parecidas a las de nuestro C.C.delD.F. y las tres últimas, diferentes y para mayor comprensión las transcribiremos a continuación.

XVII.- La extorsión moral de un cónyuge por el otro, siempre que implique crueldad mental y haga imposible la vida conyugal, a juicio del juez o del tribunal en su caso;

XVIII.- El desistimiento a que se refiere el 446 así como la causa expresada en el art 426;

XIX.- El mutuo consentimiento". (19).

El código de Tamaulipas, conceptúa al divorcio diciendo que se disuelve el vínculo matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, agregándole, "con las limitaciones que imponga la ley".

Este código cuenta con XVIII causales todas ellas son parecidas a las del Código Civil del Distrito pero con una secuencia diferente. Estableciendo que es importante mencionar que la causal nmarcada con el numeral diecisiete esta redactada de la siguiente manera:

XVII.- "Los actos ejecutados por un cónyuge
con el fin de corromper a los hijos"
(20).

regulándose el mutuo consentimiento en la causal número dieciocho.

El código civil de Tlaxcala define al divorcio en los mismos términos que el código civil del Distrito, las discrepancias son las establecidas en el art. 206 fracciones III, XII, XV, XVI no existe la fracción XVII por ende sólo existen XVI causales de divorcio, y para comprender mejor a continuación expongo:

III.- "La perversión moral de alguno de los
cónyuges, demostrada por actos del ma-
rido para prostituir a la mujer, no só-
lo cuando lo haya hecho directamente si-
no también cuando haya recibido cual-

quier 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, aún cuando no sea de incontinencia carnal; por el contacto de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción; por algún hecho inmoral tan grave como los anteriores;

XII.- La bigamia, que sólo puede ser invocada por el cónyuge inocente del primer matrimonio.

XV.- La incompatibilidad de caracteres;

XVI.- El mutuo consentimiento" (21).

EL Estado de Guanajuato, ense en su código civil , tiene una única diferencia con el D. F. en la causal tercera que se encuentra regulada en los mismos términos que el código antes mencionado.

El Código Civil de Zacatecas, regula XVIII causales de divorcio, la fracción que se agrega es la causal marcada con el numeral XVII que habla de la extorsión moral de un cónyuge por el otro

siempre que implique crueldad mental y que haga imposible la vida conyugal a juicio del Juez.

El divorcio en el estado de Morelos, está redactado en los mismos términos que el Código Civil del Distrito lo único que agrega en su último renglón es: "con las restricciones establecidas en este capítulo". Su diferencia importante estriba en que cuenta con XIX causales de divorcio las cuales se encuentran reguladas en el art. 360. del Código Civil de Morelos y para tener un panorama amplio a continuación estableceremos las causales diferentes:

II.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, o los actos preparatorios que de manera necesaria y directa tiendan al mismo; además, el habitual comportamiento de alguno de ellos, consistente en actos u omisiones contrarios a la fidelidad y respeto recíprocos entre los consortes, que fundadamente obligue a presumir la conducta adúltera de uno de ellos, si ésta se prolonga por más de un año;

XVII.- La extorsión moral de un cónyuge para el otro, siempre que implique crueldad mental y haga imposible la vida conyugal, a juicio del juez o del tribunal en su caso" (22).

Es importante señalar, que los estados antes mencionados son los más interesantes en cuanto a la redacción de sus causales.

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S .

- (1) MACEDO, Pablo. "Evolución del Derecho Civil", México, Ed. Stylo 1942, p. 14.
- (2) Ibidem. p. 15
- (3) Código Civil de 1870. Art. 240 véase.
- (4) Código Civil de 1870. Art. 242 véase.
- (5) MATEOS, Alarcon. Manuel. " Lecciones de Derecho Civil". Estudios sobre el Código Civil del D.F. promulgado en 1870, V-I, México 1885, p. 123.
- (6) Ibidem p. 124.
- (7) Ibidem p. 125.
- (8) Ibidem p. 126.
- (9) Ibidem p. 127.
- (10) Código Civil de 1884. Art. 228. véase.
- (11) ROJINA, Villegas. R. " Derecho Civil Mexicano", T-II Ed. Porrúa, Quinta edición, 1980. p. 431.
- (12) Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 Arts. 76 y 77.
- (13) Idem
- (14) Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. Arts 93,94 y 96.
- (15) Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. Arts 90 y 92.
- (16) CAJICA M. José "Colección de Leyes Mexicanas", Código Civil del Estado de Hidalgo, Ed. José M. Cajica, Jr. México, 1965. p. 65.
- (17) CAJICA M. José. Op.Cit. Código Civil del Estado de Puebla. p. 43
- (18) CAJICA M. José Op.Cit. Código Civil del Estado de Campeche p.55
- (19) CAJICA M. José Op.Cit. Código Civil del Estado de Sonora p. 79.
- (20) CAJICA M. José Op.Cit. Código Civil del Estado de Tamaulipas p. 57
- (21) CAJICA M. José Op.Cit. Código Civil del Estado de Tlaxcala p. 42.
- (22) CAJICA M. José Op.Cit. Codigo Civil del Estado de Zacatecas p. 70.

C A P I T U L O III.-

LAS CAUSALES DEL DIVORCIO EN EL CODIGO
CIVIL DE 1928.

Nuestro Código Civil vigente, fué expedido el 30 de agosto de 1928, mismo que ha sido considerado, justamente como una obra legislativa de la época. El proyecto del Código Civil de 1928 fué elaborado por eminentes Juristas como fueron: Francisco H. Ruiz, Ignacio García Tellez, Rafael García Peña y Fernando Moreno. Este Código fué considerado como un código privado social en el cual se trató de armonizar los intereses, individuales con los de la sociedad.

Consideramos pertinente conocer la exposición de motivos, en lo relativo al divorcio, para saber el espíritu de la legislación que literalmente se expresa:

" Se equipararon en cuanto fué posible las causas de divorcio en lo que se refiere al hombre y a la mujer, procurándose que quedaran debidamente garantizados los intereses de los hijos, que casi siempre resultan víctimas de la disolución de la familia.

Se estableció una forma expedita para obtener el divorcio por mutuo consentimiento, cuando los cónyuges son mayores de edad, no tienen hijos y de común acuer-

do liquidan la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron. En tales condiciones, los cónyuges no necesitan recurrir a la autoridad judicial para que decrete el divorcio, sino que personalmente se presentarán ante el oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio y, previa identificación de los consortes y comprobación de las circunstancias que se han mencionado, el mismo registrador los declarará divorciados, levantándose el acta correspondiente.

El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos".

Ahora bien expuesto lo anterior procederemos analizar las causas del divorcio, así como la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Jurisprudencia y tesis relacionadas.

El Art 267 del Código Civil a la letra dice:

Son causas de divorcio:

PRIMERA CAUSAL .-

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

Se entiende por adulterio en su acepción gramatical, "el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, cuando uno o ambos son casados"; "Violación de la fe conyugal" (1).

El adulterio consiste " en la cópula con persona extraña al cónyuge y es tanto causa de divorcio como un delito que requiere ser debidamente probado por los medios de prueba establecidos por la ley". (2).

Eduardo Pallares dice que el adulterio consiste en la unión sexual, que no sea contra natura, de dos personas que no estén unidas por el matrimonio civil, y de las cuales una de ellas o las dos estén casadas civilmente con un tercero. (3).

El adulterio como primera causa de divorcio puede implicar delito de un cónyuge contra el otro; en esta causa no se necesita que

exista sentencia penal para que el Juez Civil pueda apreciar libremente las pruebas que acreditan el adulterio que se impute al demandado, que pueden ser las mismas o incluso diferentes de las que se ofrecieron en el juicio penal; además puede llegar el caso de que el Juez Penal declare sentencia absolutoria y el Civil declare comprobado el adulterio y disuelva el vínculo matrimonial. Por otra parte, es lógico incluir al adulterio entre las causas de divorcio, ya que la esencia del matrimonio es la fidelidad conyugal, y el hecho de cometer adulterio, por ende, además de ir contra la fidelidad que se deben los esposos, resulta también una injuria grave al cónyuge inocente y un atentado contra la estabilidad y moralidad del hogar (4).

"El adulterio en nuestro Derecho, asume dos formas diferentes: como causa de divorcio y como delito. Un cónyuge puede demandar al otro por adulterio como simple causa de divorcio o puede optar por la vía penal para acusarlo de delito, cuando el mismo se ha configurado en su forma típica, o sea, cometer el adulterio en la casa conyugal o con escándalo" (5).

Conforme al artículo 267 fracción I, el adulterio debe ser debidamente probado, lo cual resulta ser un tanto cuanto difícil, sin embargo, en el juicio de divorcio, éste se puede probar por medios indirectos, así lo ha sostenido la Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la

tesis número 159, visible a fojas 496, Cuarta Parte del último Apéndice al Seminario Judicial de la Federación (1917- 1975), que a la letra dice:

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comunmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable"

Es interesante conocer el criterio de la Sala antes mencionada, respecto a la diferencia que existe entre el adulterio penal y el civil, el cual se encuentra consultable en las páginas 496 y 497 del Apéndice y Parte antes citados, que dice:

"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.- Es preciso reconocer una distinción entre el adulterio como causal de divorcio y el adulterio como delito sancionado por la ley penal; si bien ambos implican la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y persona diversa del esposo, el adulterio tipificado como delito requiere, como elemento constitutivo, haber sido en el domicilio conyugal o con escándalo; más la simple relación sexual entre el cónyuge demandado y un tercero constituye causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste

sólo puede subsistir, para el legislador, mediante una vida en común, basada en la fidelidad de los esposos".

Por último, el término para interponer el juicio de divorcio por esta causa, es de seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del mismo (Art. 269). Pero si el mismo se sigue consumando será de tracto sucesivo; en este supuesto el término de seis meses, para invocar dicha causa, empieza a correr a partir de la fecha en que el cónyuge inocente tuvo conocimiento de la terminación del mismo.

En concordancia a lo anterior, la H. Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en la ejecutoria visible en la página 82 del Informe de Labores correspondiente al año de 1975, sostuvo lo siguiente:

"DIVORCIO, ADULTERIO PERMANENTE COMO CAUSAL DE.-

Tratándose de adulterio no ocasional sino permanente por cuanto los autores prolongan sus relaciones en forma de amasiato, debe considerarse que aunque la antigüedad de su iniciación exceda de seis meses el cónyuge ofendido conserva su derecho a demandar el divorcio hasta seis meses después de concluido tal estado, pues de otro modo, se llegaría al absurdo de que si dicho estado no terminará en muchos años, se reduciría al cónyuge inocente que haya prolonga-

do por más de seis meses sus instancias de reconciliación, a padecer indefinida e irremediabilmente esa forma de agravio".

SEGUNDA CAUSAL.-

" 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".

Respecto de esta causa de divorcio, cabe recordar que conforme al artículo 324 del Código de la materia, se presumen hijos de los cónyuges, los nacidos después de 180 días contados a partir de la celebración del matrimonio.

Igualmente disfrutan de está presunción, los hijos nacidos antes de que transcurran 180 días de celebrado el matrimonio, si se da cualquiera de los supuestos que indica el artículo 328 del mismo Código, y que son los siguientes:

- a) Si se prueba que el marido supo antes de casarse del embarazo de su futura consorte.
- b) Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento, y está fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar.
- c) Si ha reconocido expresamente como suyo al hi-

jo de su mujer.

d) Si el hijo no nació capaz de vivir.

Lo anterior constituye una presunción juris-tantum de lo cual se infiere que el marido puede promover un juicio de desconocimiento de paternidad, en el que alegue que se le ocultó el embarazo de su esposa, y que no se encuentra en ninguno de los supuestos que menciona el artículo 328; pero esto lo tendría que valorar el Juez al dictar la sentencia correspondiente. En la hipótesis de que tuviera sentencia favorable, con ella podría impugnar el juicio de divorcio con base en la causal que señala la fracción II del artículo 267.

Por otra parte si el hijo nace dentro de los 180 días de celebrado el matrimonio, pero no es capaz de vivir el tiempo necesario para ser presentado ante el juez del Registro Civil, jamás se podrá hacer valer que el hijo es ilegítimo aún cuando lo sea, por así mencionarlo el numeral 328 ya mencionado con anterioridad; por esta razón nunca se podrá dar la causa que se estudia.

Lo antes expuesto resulta injusto, ya que obliga a los cónyuges a seguir su vida matrimonial aún cuando la esposa ha tenido un hijo ilegítimo, por ello consideramos que se debe reformar dicho artículo y permitir que se impugne el desconocimiento de paternidad del hijo que no nació capaz de vivir, y su nacimiento

fue dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio.

TERCERA CAUSAL.-

" 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"

Implica esta causa una conducta inmoral, injuriosa y, en ciertos casos delictiva, pues puede configurar el delito de lenocinio si se prueba que el marido recibió dinero o cualquiera otra retribución por prostituir o permitir la prostitución de su mujer (6).

" La causa de divorcio que se hace consistir en el hecho de que el marido prostituyese a su mujer, bien cuando lo lleve a cabo directamente, o cuando acepte dinero o alguna otra recompensa para que su esposa tenga relaciones carnales con otro hombre, no requiere que previamente se declare al marido penalmente responsable del delito de lenocinio, pues la amplitud con que está expresada esta causa por la fracción III puede ir más allá del mismo delito de lenocinio que castiga el Código Penal, cuando alguien obtenga de otro un lucro a través del comercio

carnal haciendo una explotación de su cuerpo en forma constante o accidental" (7).

"Ahora bien, para que se pruebe esta causa de divorcio, el juez civil no exigirá que se acrediten todos los elementos que se requieren para configurar el delito de lenocinio tipificado en el Código Penal, cuyos elementos deben justificarse plenamente para demostrar la existencia del cuerpo del delito, puesto que éste se refiere al comercio carnal por la explotación del cuerpo de otra persona, que podrá llevar a cabo un tercero y el Código Civil se refiere , como es evidente, sólo al marido frente a la esposa , pero no únicamente cuando directamente la explote, sino también cuando le haga proposiciones en tal sentido" (8).

En efecto, lo anterior se corrobora con la lectura de las dos primeras fracciones del artículo 207 del Código Penal, que dispone:

Art. 207.-" Comete delito de lenocinio:

I.- Toda persona que habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra por medio del comercio u obtenga de él un lucro cualquiera

II.- Al que induzca o solicite a una persona para que con otra comercie sexualmente

con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución".

Así también con el análisis de la fracción III del artículo 267, que ya transcribimos anteriormente.

El maestro Flores Barroeta opina que en "esta causa de divorcio, la actitud del marido peca en contra de la moral más elemental que debe privar en el matrimonio y en la familia"(9).

Galindo Garfias dice que "La degradación moral, que se revela en el marido, pone en relieve la imposibilidad de que el matrimonio llene la función que está llamado a cumplir; la formación física y moral de la prole, esta causal opera de modo absoluto" (10).

CUARTA CAUSAL.-

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

Esta conducta supone un ambiente de inmoralidad que hace imposible la vida en común.

"Contempla esta causa una conducta inmoral de que quiere provocar un delito en el otro y totalmente lesiva para éste".(11).

Esta causa opera de un modo absoluto, en virtud de ser "un motivo grave, por la intimidad de la vida que existe entre los cónyuges" (12) .

La incitación o violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer un delito, puede constituir la conducta ilícita tipificada en el artículo 209 del Código Penal, que textualmente estatuye:

Art.209.-"Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga la apología de este o de algún vicio, se le aplicará prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, si el delito no se ejecutare. En caso contrario, se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido".

Conforme al artículo transcrito, se requiere que alguien provoque públicamente a otro para cometer un delito o bien, que haya apología de éste o de un vicio; en cambio la fracción IV del numeral 267 del Código Civil, no requiere que esa provocación sea pública; basta con que un cónyuge incite al otro a cometer un delito, aún cuando no sea de incontinencia carnal, o ejerza una violencia física o moral para que cometa un delito.

Por otra parte, la violencia puede ser física a través de la fuerza, de tortura, de dolor, de privación de la libertad, o moral mediante amenazas, para que se cometa el delito.(13).

QUINTA CAUSAL.-

"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".

"El vocablo corrupción tiene un sentido tan amplio que dentro de él caben toda clase de conductas inmorales y de miserias humanas, entre otras: la embriaguez, la farmacodependencia, la mendicidad, el robo, o la comisión de cualquier delito ".(14).

La fracción V del artículo 267 del Código de la materia, está relacionada con el numeral 270 que aclara el sentido de la causal que se trata:

Art. 270.- " Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean éstos de ambos, ya de uno solo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en simples

omisiones".

Ahora bien, el realizar esta conducta es tanto causa de divorcio como posible delito, puesto que el art. 201 del Código Penal dispone, que comete delito de corrupción de menores, el que induzca, incite o auxilie a la práctica de la mendicidad, de hábitos viciosos, a la ebriedad, a formar parte de una asociación delictuosa, a cometer cualquier delito, a un menor de edad.

Por otra parte, también está penado que los padres acepten que sus hijos menores de edad, trabajen en cantinas, tabernas y centros de vicio, por expresarlo así el art. 202 del antes mencionado código.

Puede darse el supuesto de que no se configure el delito de corrupción, sin embargo la causa de divorcio persistirá y quedará configurada por el solo hecho de que el progenitor trate de corromper al hijo; por ende, el Juez civil apreciará si la conducta realizada por el cónyuge culpable iba encaminada a la corrupción de la prole.

La tantas veces mencionada H. Tercera Sala, al resolver el amparo directo número 1056/72, sostuvo lo siguiente:

"DIVORCIO. ACTOS INMORALES EJECUTADOS POR EL MARIDO CON EL FIN DE CORROMPER A LOS HIJOS.- Esta causal no se

puede integrar si el hijo es mayor de edad y casado, pues las medidas protectoras de la educación de los hijos, que se sancionan por la ley, deben tener como presupuesto la menor edad de los hijos, o por lo menos su dependencia educacional frente al padre".

No obstante lo anterior, consideramos que es cierto que el delito de corrupción tipificado en el Código Penal se refiere a los hijos menores de edad y no así a los mayores de edad, pero lo anterior no es óbice para que no subsista la causa de divorcio, cuando se trate de hijos mayores de edad, puesto que el Código Civil en la fracción V del art. 267 no señala edad de los hijos y es de explorado derecho que donde la ley no distingue, el intérprete no puede hacerlo. Es verdad que la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre otras funciones se encuentra la de interpretar las leyes, sin embargo así como dijo que la corrupción de los hijos no opera cuando son mayores de edad, también pudo haber dicho que sí operaba con los mismos, y como ya se dijo si el Código Civil no menciona edad pues se debe dar tanto para los hijos menores como para los mayores.

SEXTA CAUSAL.-

"Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, y

la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio."

"La sífilis y la tuberculosis en la antigüedad eran consideradas como enfermedades incurables, ahora ya no lo son, porque con el uso de antibióticos pueden curarse cuando no han llegado a periodos extremos de su evolución". (15).

Estas enfermedades son impedimentos para celebrar el matrimonio -Art.156 fracción VIII-, pero si éste se lleva a cabo, se podrá pedir la nulidad del matrimonio dentro del término de sesenta días contados a partir de la celebración del mismo (Art. 246). En el supuesto de que no se haga valer la nulidad, posteriormente se puede invocar como causa de divorcio.

La ley no distingue si la impotencia debe ser motivada por alguna otra causa, pero debe entenderse ésta como una enfermedad que impida la relación sexual, no por virtud de haber llegado a cierta edad, puesto que sería incongruente que se presentara una demanda de divorcio por una mujer que ha estado casada durante veintiocho años y además tiene hijos, alegando impotencia de su marido, pues resulta obvio que ésta es por cuestión de edad. Luego entonces se debe entender "la impotencia incurable para la cópula que sobrevenga después del matrimonio como una enfermedad que impida la relación sexual, que sería el caso de una deformación física" (16).

La repetida Sala, en la tesis jurisprudencial número 84 que aparece a fojas 95 y 96 en la segunda parte del último Apéndice al Seminario Judicial de la Federación de 1976-77 define a la impotencia en los términos siguientes:

" DIVORCIO, INCAPACIDAD DE UNO DE LOS CONYUGES COMO CAUSAL DE (IMPOTENCIA) (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).- La incapacidad de uno de los cónyuges para llenar los fines del matrimonio, a que se refiere la fracción IV del artículo 221 del Código Civil para el Estado de Puebla debe interpretarse como sinónimo de "Impotencia", que es a la que se refiere propiamente la ley, entendida esa impotencia no como la esterilidad para la generación, sino como la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual".

SEPTIMA CAUSAL.-

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

Esta causa de divorcio no presenta ningún problema de interpretación, puesto que el texto de la ley es claro; esto es, que para invocarla es necesario presentar en el juicio de divorcio, la sentencia ejecutoriada en la cual se declaró el

estado de interdicción de una persona por enajenación mental incurable.

OCTAVA CAUSAL.-

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

"La separación de la casa conyugal sin causa justa significa el incumplimiento a uno de los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges; vivir juntos en el domicilio conyugal".(17).

"Esta causa se establece como una sanción en contra del cónyuge que se ha separado, ya que ésta constituye una falta al deber de cohabitación que surge del matrimonio" (18).

"Esta separación, no significa necesariamente abandono de todas las obligaciones conyugales, puesto que un consorte se puede separar sin causa justificada del domicilio conyugal y seguir cumpliendo con las obligaciones alimentarias" (19).

Cabe apuntar que para que exista domicilio conyugal, conforme al art. 163 del Código Civil, es necesario que sea establecido de común acuerdo por los cónyuges y en él ambos disfruten de autoridad propia y consideraciones iguales.

La H. Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado en la tesis jurisprudencial número 155, visible a

fojas 155 de la cuarta parte del último Apéndice al Seminario Judicial de la Federación de 1917-1975, los elementos que integran la causal contemplada por la fracción VIII del artículo 267, y es del tenor literal siguiente:

"DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE.- La causal de abandono del domicilio conyugal requiere la comprobación plena de los hechos o supuestos que la integran, y que son: a) La existencia del matrimonio; b) la existencia del domicilio conyugal; c) la separación de uno de los cónyuges de la morada conyugal por más de seis meses sin motivo justificado".

La antes mencionada H. Tercera Sala, al resolver el amparo directo 1565/1976 sostuvo lo siguiente:

" DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE. NECESIDAD DE ACREDITAR LA FECHA EXACTA DE SEPARACION, PARA COMPUTAR EL TERMINO QUE LA LEY SEÑALA PARA ESA CAUSAL.- Tratándose del abandono del domicilio conyugal, como causal del divorcio, para que la acción pueda estudiarse, es fundamental señalar la fecha exacta desde la cual se debe computar el término de seis meses que la ley señala para esa causal, con el objeto de que la parte contraria pueda oponer sus

NOVENA CAUSAL.-

"La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por mas de un año sin que el cónyuge que se separo entable la demanda de divorcio".

"EL cónyuge que abandona la casa conyugal porque ya no soporta la vida en común, debido a que el otro le ha dado una o varias causas de divorcio, debe demandar él mismo antes de que transcurra un año, puesto que de no hacerlo, él será el demandado por abandonar el domicilio conyugal, puesto que a ninguno de los dos consortes les está permitido unilateralmente romper con este deber" (20).

"La intención del legislador, en esta causa es la de que los cónyuges así como los hijos no permanezcan en una situación de incertidumbre sobre la subsistencia del vinculo matrimonial; por ello concede al cónyuge abandonado el derecho a solicitar el divorcio, para que su situación jurídica no quede indefinida a través del tiempo".(21).

excepciones y defensas, pues de otra manera, de no establecerse ese requisito, se violaría la garantía de audiencia, y las autoridades de instancia no pueden variar ese elemento constitutivo de la acción".

La H. Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado en la tesis Jurisprudencial número 152, visible a fojas 476 de la cuarta parte, Sexta Epoca, Apéndice al Seminario Judicial de la Federación de 1917-1975, sostuvo lo siguiente:

"DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL CUANDO LOS CONYUGES VIVEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS.- Para configurar la causal de divorcio consistente en el abandono del hogar conyugal, se precisa desde luego la existencia del abandono del hogar, y éste no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, porque viven en casa ajena y carecen de hogar propio".

"Esta causa supone que ha existido otra, por la cual uno de los cónyuges se ha separado del domicilio conyugal; también se supone que dicha causa es imputable al cónyuge que permanece en el domicilio; pero esta separación si se prolonga por más de un año, indica que si el consorte que se separó no ha promovido el divorcio por la causa que lo determinó a abandonar el hogar, ha desistido de su acción, y en cambio ha incurrido él en una causa de divorcio."(22).

La H. Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su amparo directo número 1444/1975 ha definido del concepto de hogar , de la manera siguiente:

" DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE CONCEPTO DE HOGAR.- Por hogar conyugal debe entenderse, no la casa habitación que se destruye por la ausencia de uno de los cónyuges, ya que este concepto es de naturaleza espiritual, más que material, pues se integra con la reunión de los padres y de los hijos, si los hay, en un domicilio que no desaparece por el hecho de que se separe de él la mujer o el varón. En tal virtud, para que pueda producirse el abandono necesario para constituir la causal de divorcio, después de que ha habido una separación amparada por la Ley, el cónyuge abandonado debe solicitar la reincorpora-

ción del abandonante, o bien, este último, debe pedir que sea reincorporado, para lo cual tiene que mediar un requerimiento judicial, notarial o testimonial".

La Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis número 162, misma que se encuentra en las páginas 504 y 505 del Apéndice y parte mencionados, establece cual es el punto de partida para computar el término de seis meses para demandar el divorcio por esta causa, y al efecto señala:

" Si bien es cierto que cuando se alega la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, el término a que se refiere el art. 278 del Código Civil, no puede empezar a correr porque el hecho del abandono se realiza de momento a momento, no acontece lo mismo cuando la causal de divorcio consiste en la separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio, pues en este caso, el derecho para demandar el divorcio surge en el momento en que se vence el año desde que se separó el cónyuge con motivo justificado sin haber entablado su demanda y es a partir de entonces cuando empieza a co-

rrer el término de seis meses para demandar el divorcio que señala el art. 278 del ordenamiento legal citado".

DECIMA CAUSAL.-

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

"La declaración de ausencia es una modalidad del estado civil de las personas, que por su propia naturaleza, hace imposible que el cónyuge ausente cumpla las obligaciones que derivan del matrimonio, por tanto, con o sin culpa del declarado ausente, la ley concede al otro cónyuge la acción de divorcio.(23).

"Esta causal de divorcio es absolutamente inútil en la legislación, pues para obtener una sentencia en la que se declare la ausencia o presunción de muerte, se necesita el transcurso de algunos años y si lo que se pretende es el divorcio, resulta más fácil obtenerlo alegando la separación injustificada por más de seis meses del domicilio conyugal".(24).

"La ausencia de un cónyuge da causa de divorcio al otro, en virtud, de que ya no se realiza los fines naturales del

matrimonio, por haberse roto la vida en común y porque para la ley no puede existir un matrimonio en esa situación anómala"

(25).

Para que una persona sea declarada ausente es necesario que se haya ausentado del lugar de su residencia y se ignore el lugar en donde se encuentre; entonces el Juez, a petición de parte o de oficio, nombrará depositario de los bienes de dicha persona al cónyuge presente. Por medio de edictos los citará para que se presente en un término que no será menor de tres meses ni mayor de seis. Si transcurrido dicho plazo el citado no comparece, el Juez nombrará representante al depositario, quien será el legítimo administrador de los bienes del ausente. Pasados dos años del nombramiento del representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia. (Art. 648, 649, 653, 654, 660 y 669).

La presunción de muerte se decreta cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, el Juez, a petición de la parte interesada, declarará la presunción de muerte.

Respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en un guerra o por encontrarse a bordo de un buque que naufrague, al verificarse una inundación y otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años, contados a partir de su desaparición para que pueda hacerse la declaración de

presunción de muerte, sin que en estos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia;

Cuando la desaparición sea consecuencia de incendio, explosión terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria, y exista fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del siniestro o catástrofe, bastará el transcurso de seis meses, contados a partir del trágico acontecimiento, para que el juez de lo familiar declare la presunción de muerte. En estos casos, el juez acordará la publicación de la solicitud de declaración de presunción de muerte, sin costo alguno y hasta por tres veces durante el procedimiento, que en ningún caso excederá de treinta días. (Art. 705).

DECIMA PRIMERA CAUSAL.-

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

"La sevicia significa genéricamente crueldad y consiste en malos tratamientos de hecho que revelan precisamente crueldad, sin que impliquen peligro para la vida del ofendido: son todos aquellos actos ejecutados por un cónyuge con el ánimo de hacer sufrir al otro" (26).

La amenazas son palabras o hechos que hacen nacer un sentimiento de temor de que le sobrevenga un mal inminentemente personal o patrimonial.

Injuria es acción o expresión, dicha con deseo de manifestar a otro desprecio o para ofenderlo. O bien injuria se entiende " como expresión proferida o toda acción ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge o de manifestarle desprecio". (27).

La tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis jurisprudencial número 177, visible a fojas 538 y 539, de la Cuarta Parte del último Apéndice al Seminario Judicial de la Federación de 1917-1975 considera a la sevicia en los términos siguientes:

" DIVORCIO, SEVICIA COMO CAUSAL DE.- La sevicia como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en

común y no simple alteración o un golpe aislado que pueden ser tolerados. Por tanto quien invoque esta causal, debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configuran la causal".

En lo que concierne a las amenazas la antes citada Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha formulado la distinción que existe entre el delito y la causa de divorcio referente a las amenazas, en la ejecutoria, consultable en las páginas 517 y 518 del Apéndice y Parte mencionados, que a la letra dice:

"DIVORCIO, AMENAZAS COMO CAUSAL DE.- Es preciso establecer una distinción entre la amenaza como causal de divorcio y la amenaza como delito sancionado por la ley penal. Si bien ambas implican actos o expresiones que indican el propósito de ocasionar daño, el delito de amenazas tutela esencialmente la libertad y la tranquilidad de las personas, adquiriendo su verdadera fisonomía sólo en el caso en que realmente haya un ataque a esos bienes jurídicos, por medio de hechos o palabras que constriñen el ánimo del amenazado, restringiéndole su libertad de acción, ante el temor de ver cumplida la

amenaza; mas la simple expresi3n por uno de los c3nyuges, del deseo de inferir al otro un da1o, constituye causal de divorcio, justificativa de la disoluci3n del v3nculo matrimonial, porque 3ste s3lo puede subsistir mediante una vida en com3n basada en la mutua consideraci3n, armonia y solidaridad de los esposos. La amenaza de muerte proferida por uno de los c3nyuges destruye cabalmente estas condiciones en que se sustenta la vida en com3n y confiere al c3nyuge ofendido el derecho de promover la disoluci3n del matrimonio; para ello poco importa que se hayan realizado los elementos de intimidaci3n o terror en el 3nimo del amenazado que hubiese coartado su libertad y ocasionado perjuicios, como tampoco importa si ha habido alg3n acto posterior demostrativo de que persiste la idea de llevar adelante la amenaza, pues tales elementos no pueden ser contemplados sino en materia del orden penal".

En lo que se refiere a las injurias, tambi3n pueden constituir un delito, toda vez que as3 se encuentra indicado en el segundo p3rrafo del articulo 348 del C3digo Penal, que define a la injuria como toda expresi3n proferida o toda acci3n ejecutada

para manifestar desprecio a otro, con el fin de hacerle una ofensa.

La antes ya mencionada sala, en la tesis jurisprudencial número 165 que aparece en las páginas 512 y 153 del Apéndice y Parte multicitados ha definido el concepto de injurias en materia civil, de la siguiente manera:

"DIVORCIO, CONCEPTO DE INJURIA.- Para los efectos - del divorcio por la causa de injurias, no es necesario que éstas tipifiquen el delito de ese nombre sino que basta su calificación de tales en el aspecto civil, lo cual deberá hacer el juez al dictar la sentencia de divorcio. En la inteligencia de que la injuria comprende elementos de contenido variable, no previstos por la Ley en forma casuística, por lo que pueden constituir injuria: la expresión la acción, el acto, la conducta, siempre que impliquen vejaciones, menosprecio, ultraje, ofensa y que atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se hacen consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración respeto y afecto que se deben los cónyuges, que - hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que se profieren o ejecutan, para humillar y despreciar al ofendido".

En concordancia a lo anterior, cabe citar la ejecutoria, visible en la foja 514, que indica;

"INJURIAS COMO CAUSAL DE DIVORCIO. CASOS EN LOS QUE LAS EXPRESIONES GROSERAS NO LA CONSTITUYEN. Resulta innegable que entre cierta gente, entre las personas de selecto y educado vocabulario, algunas las palabras aparentemente más inofensivas, si se penetra en su oculto y mal intencionado sentido, si se atiende a la dañada intención con que se profieren, constituyen verdaderas injurias, porque van dichas con la pèrfida intención de ofender, de manifestar desprecio a otra. En cambio en otras gentes, también es notorio que no constituyen injurias las peores expresiones que se aplican entre sí, cuando van proferidas desprovistas de todo deseo de causar ninguna ofensa ni de despreciar a nadie, sino como simple forma o método de conversar"

Cabe hacer notar que es necesario que en la demanda de divorcio en la que se invoque esta causa, se indique con claridad en qué consisten las injurias así como el tiempo y el lugar en que se infirieron, para ilustrar al juzgador acerca de que es imposible la vida en común de los cónyuges, puesto que aquél es el único facultado para calificar la gravedad de las mismas. Lo

anterior, está señalado en la tesis jurisprudenciales marcadas con los números 170, 172, y 173, consultables en las páginas 526,527 y 528 del multicitado Apéndice y que en el mismo orden son las siguientes:

"DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE.- Tratándose de juicios de divorcio, por causa de injurias graves que hacen imposible la vida conyugal, el objeto filosófico de la prueba es llevar el ánimo del juzgador, la certeza de la existencia de un estado de profundo alejamiento de los consortes, motivado por uno de ellos, que ha roto, de hecho, el vínculo de mutua consideración, indispensable en la vida conyugal. El profundo y radical distanciamiento de los cónyuges por los actos de uno de ellos, incompatibles con la armonía requerida para la vida en matrimonio, es el índice que fija racionalmente el ánimo del juzgador".

"DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE.- La gravedad de las injurias, como causal de divorcio establecida por la fracción XI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, debe ser calificada por el juzgador, pues sería contrario a los más elementales principios

de la técnica jurídica, que quedaran a la apreciación de los interesados".

"DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. DEBEN EXPRESARSE EN LA DEMANDA LOS HECHOS EN QUE CONSISTEN Y EL LUGAR Y TIEMPO EN QUE ACONTECIERON.- Para que proceda la causal de divorcio por injurias graves, es indispensable que la expongan en la demanda los hechos en que consisten y el lugar y tiempo en que acontecieron para que el demandado pueda defenderse y el juzgador pueda hacer la calificación de su gravedad, la que deberá ser de tal naturaleza que haga imposible la vida conyugal".

DECIMA SEGUNDA CAUSAL.

"La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164 y el incumplimiento, sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168".

Esta causa de divorcio, se encuentra relacionada con el artículo 164 del Código Civil, que taxativamente determina:

Art.- 164. " Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de es-

tos 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.

Ahora bien, si uno de los cónyuges sin causa justificada deja de suministrar alimentos al otro y a sus hijos, a lo que está obligado según el numeral transcrito, por esa circunstancia dará motivo a que se configure la causa de divorcio que señalamos anteriormente.

La H. Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis Jurisprudencial número 45 visible a fojas 47 y 48 de la segunda parte del último Apéndice al Seminario Judicial de la Federación de 1976, sostuvo lo siguiente:

"DIVORCIO, NEGATIVA A DAR ALIMENTOS COMO CAUSAL DE.-

La imposibilidad de la actora para hacer efectivos los alimentos por parte del demandado, queda demostrado con

las actuaciones en que se demandan esos alimentos, aunque éstas no hayan concluido con sentencia ejecutoria, si de las mismas se desprende que el demandado confiesa que no tiene bienes y deja de demostrar que percibe ingresos económicos por otros conceptos en qué hacer efectivos los alimentos que se le demandan".

La tantas veces mencionada II. Tercera Sala, al resolver el amparo directo número 5508/73, sostuvo lo siguiente:

"DIVORCIO NEGATIVA A DAR ALIMENTOS COMO CAUSAL DE.-

Una interpretación lógica de la causal contenida en la fracción XII del artículo 267 del Código Civil, en lo relativo a la imposibilidad de la esposa para hacer efectivos sus derechos de preferencia en los bienes e ingresos de su marido, debe ser en el sentido de que esos derechos de preferencia se refieren a pensiones de alimentos actuales, y no a la imposibilidad de asegurar alimentos vencidos. La razón de lo anterior estriba en que los alimentos actuales o sea los que se están causando miran a la subsistencia directa y - real del acreedor, en tanto que los alimentos vencidos se concretan o se relacionan con las deudas que pudo haber adquirido el acreedor para lograr su subsistencia o sea que el punto fundamental de la necesidad inmedia-

ta de que el acreedor se le proporcionen alimentos sólo está presente en las pensiones de alimentos que se van causando y no en las que ya se causaron; de no admitirse este criterio, se llegaría a la situación de considerar que todo cónyuge obligado a proporcionar alimentos a su consorte, debe contar con un fondo monetario más o menos considerable para responder en todo momento por deudas atrasadas por alimentos que tenga con su acreedor y que de no tener esa reserva, indefectiblemente tendrá que prosperar en su contra la demanda de divorcio fundada en la causal que se viene comentando, lo cual iría en contra del interés de la sociedad en mantener el matrimonio como institución de orden público, pues con sólo ocurrir el acreedor, al expediente de acumular un número considerable de pensiones por alimentos caídos, lograría la disolución del vínculo matrimonial, con base ya no en la negativa del cónyuge a proporcionarlos, sino más bien en la insolvencia del deudor".

DECIMA TERCERA CAUSAL.-

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

La simple acusación que haga un cónyuge al otro constituye una profunda deslealtad, aunque la misma no sea calumniosa, puesto que esto implica una conducta de aversión del cónyuge culpable respecto del otro, que evidencia la ruptura del afecto conyugal (28).

Rojina Villegas expresa que estamos en presencia de una causa que se requiere previamente se siga un juicio penal, se pronuncie sentencia y se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que le impute el otro consorte, que en esa misma sentencia se establezca que el acusado es inocente de un delito que merecía una pena de prisión mayor de dos años; entonces el cónyuge calumniado tendrá ya comprobada plenamente la causa de divorcio...Cabe apuntar, que la sentencia relativa debe ser ejecutoriada (29).

Flores Barrueta indica que "Por calumnia, hemos de entender, técnicamente, el delito tipificado por el Código Penal y que consiste en la imputación de un hecho calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa. En la inteligencia de que este delito requiere la comprobación de la falsedad del hecho o la inocencia del imputado. Es decir, que la acusación hecha por un cónyuge al otro, de hecho cierto o del que el cónyuge sea culpable, no constituye calumnia ni por tanto, causa de divorcio". (30).

En contraposición a lo sostenido por estos dos últimos autores, la repetida Sala, ha sustentado en la tesis jurisprudencial número 158, consultable en la página 492 del último apéndice, lo siguiente:

"DIVORCIO, ACUSACION CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE.-

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

DECIMA CUARTA CAUSAL.-

"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".

Para que se configure esta causal, será necesario que exista una sentencia que cause ejecutoria, en la cual se declare culpable a un cónyuge por un delito que merezca una pena mayor de dos años de prisión.

"Esta causa de divorcio, se establece ya que el delito cometido por el cónyuge, supone una culpabilidad ilícita que no debe imponerse para ser compartida por el cónyuge inocente. Por supuesto, que la integración de esta causa requiere la sentencia en que se determine la responsabilidad del cónyuge y la pena de prisión".(31).

"En cuanto a la calificación de infamante para el delito se estará forzosamente a la interpretación judicial pues el Código Penal no clasifica a los delitos en infamantes. En un sentido amplio, cualquier condena penal, excepto de delito político, constituye una infamia entendida la misma como descrédito en el honor, la reputación o en el buen nombre de una persona"(32).

Las penas infamantes están prohibidas por el artículo 22 de la Constitución General de la República por lo cual de esta circunstancia pudiera inferirse que tampoco hay delitos infamantes; sin embargo, en los diccionarios aparece que la palabra infamia significa deshonra, descrédito vileza en cualquier línea, acción infame, palabra sumamente injuriosa; por tanto el sentido de las notas mencionadas, o sea el delito que cause, deshonra, descrédito, vileza en cualquier línea, etc. etc. (33).

Respecto a la causa que estamos analizando, la tantas veces mencionada Tercera Sala, en su ejecutoria, visible a fojas 494 y 495 del último Apéndice de Jurisprudencia, Cuarta Parte, ha sustentado lo siguiente:

"DIVORCIO, DELITOS INFAMANTES COMO CAUSAL DE.(ART. 267 FRACCION XIV, DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES).- Al desaparecer los prejuicios basados en ideas religiosas, políticas y económicas de otras épocas, el concepto de infamia dominante en los sistemas represivos, ha ido perdiendo importancia a medida que se han extendido las normas igualitarias, por la influencia de los principios democráticos en la evolución de los pueblos; por tal motivo, para determinar cuáles son ahora los delitos infamantes, no pue-

de acudirse al pasado, porque la evolución operada determina también un diverso criterio para clasificar tales delitos. Sin embargo, la fracción IV del artículo 95 constitucional revela el criterio del constituyente en esta materia al señalar en su segundo párrafo los delitos de "robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lástima seriamente la buena fama en el concepto público". Esta ejemplificación debe ampliarse con el delito de traición a la patria señalado en el último párrafo del artículo 108 de la Carta Magna. Son, por tanto, delitos infamantes, los que dejan enunciados".

DECIMA QUINTA CAUSAL.-

"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".

Se requiere que en esta causa se reúnan las circunstancias siguientes: el hábito vicioso y la amenaza de la ruina de la familia, o el vicio que provoca una constante desavenencia conyugal. (34).

Los términos de esta fracción no dejan lugar a dudas respecto a los motivos de ella, puesto que en tales extremos se rompe la

armonía conyugal y se hace imposible la vida en común para los fines del matrimonio. Es de hacer notar, que los hábitos o vicios que establece la fracción que se estudia, no integran la causal de divorcio, sino que requiere además, la amenaza de la ruina familiar o la constitución de continuos motivos de desavenencia (35).

Por otra parte es importante citar el criterio que sostiene la H. Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria, visible a fojas 524 y 525 de la Cuarta Parte del último Apéndice de Jurisprudencia, que si bien corresponde al Código Civil del Estado de Nuevo León no es menos cierto que se puede aplicar por analogía en la especie al Código Civil del Distrito Federal, y es del tenor literal siguiente:

"DIVORCIO, HABITO DE JUEGO COMO CAUSA (legislación de Nuevo León).- Para comprobar la causal de divorcio establecida en la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil, debe probarse; que el demandado tiene el hábito del juego, y como consecuencia de ese hábito del juego o vicio se amenazan causar la ruina de la familia, o que ese hábito de juego que observaba el demandado constituyera un motivo continuo de desavenencias conyugales. Ahora bien, tal causa no procede sino se demuestra que el demandado tuviese realmente el

hábito del juego, que no pudo consistir en otra cosa que en un vicio o reiterada práctica del juego a que se dedique la persona, de tal manera que no ejecute otras actividades tendientes a adquirir lo necesario para el sostenimiento del hogar y de su familia, ni mucho menos se demostró que además de ese hábito por parte del demandado, con esa conducta o actos ejecutados al practicarse el juego, amenazara causar la ruina de la familia, ni tampoco que como consecuencia de ese hábito o vicio viviera el matrimonio en una continua desavenencia conyugal; pues no basta que existan desavenencias conyugales aisladas o en una o varias ocasiones, sino que debe haber una mortificación o continua desavenencia en el hogar entre los cónyuges, que realmente haga imposible la vida de ellos y su familia".

DECIMA SEXTA CAUSAL.-

" 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".

En esta causal, se contempla la idea de seguridad y de protección tanto en la persona como en los bienes de los cónyuges ,ya que el acto o los actos que en ésta se prescriben,

implican una conducta delictuosa y por ende, la comisión de un delito; lo cual, pone de manifiesto la peligrosidad de uno de los cónyuges, cosa que hace, exista una mala relación matrimonial, así como relaja los principios fundamentales de tranquilidad en el hogar.

Respecto a esta causal, Rojina Villegas opina que: " Aquí el Código Civil se refiere al caso previsto por el Código Penal de 1871 en el que no se sancionaba el delito de robo entre consortes y aún cuando penalmente no hubiera robo, para los efectos del divorcio, si ese robo por su cuantía, tratándose de una persona extraña, fuera sancionable con más de un año de prisión, si constituía una causa de divorcio por lo que evidentemente estaba demostrando el legislador, cuando se elaboró esta causal en 1928, fecha en que se promulgó el Código Civil vigente, que el delito debía apreciarse por el juez civil para los efectos exclusivamente del divorcio, por cuanto que no había conforme al Código Penal el delito de robo entre consortes" (36).

DECIMA SEPTIMA CAUSAL.-

"El Mutuo Consentimiento".

La maestra Sara Montero, dice que este tipo de divorcio es procedente si "los cónyuges que quieren divorciarse por mutuo consentimiento tienen hijos, o son menores de edad, tienen que

recurrir al juez de lo familiar de su domicilio para solicitar el divorcio (37).

Los cónyuges que pretendan divorciarse por mutuo consentimiento, deberán anexar a la solicitud de divorcio, un convenio que contendrá los requisitos que precisa el numeral 273 del multicitado código, y que es del tenor literal siguiente:

Art 273.-"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 de 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 acompañara un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad".

El procedimiento del divorcio voluntario, se encuentra regulado en el Título Décimo primero del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, del artículo 674 al 682 y es el siguiente:

Los cónyuges que convengan en divorciarse en los términos del último párrafo del numeral 272 del Código Civil, deberán ocurrir ante el Juez de lo Familiar de su domicilio, quien es el competente para conocer de los juicios de divorcio, de conformidad con lo que establece el artículo 156 fracción XII,

del citado código de Procedimientos, así como el 58 fracción II, de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, y anexarán a su solicitud, el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil, además de copias certificadas del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los menores de edad (art 674).

Admitida la solicitud de divorcio, el Juez citará a los cónyuges y al Ministerio Público a una primera junta de aveniencia, que tendrá verificativo después de los ocho y antes de los 15 días siguiente, a la cual deben presentarse en forma personal los consortes (arts 675 y 678).

En la junta dicha, el Juez procederá a identificar plenamente a los divorciantes y los exhortará para que se reconcilien; si no lo lograre, aprobará provisionalmente el convenio, oyendo previamente al Ministerio Público; en los puntos del convenio, relativos a la situación de los hijos menores de edad o incapaces, a la separación de los cónyuges, a los alimentos de los hijos, así como los del consorte que se le deban proporcionar. El Juez dictará las medidas necesarias para que se cumpla lo anterior y mientras dure el procedimiento. (arts. 275 C.C. y 675 C.P.C.D.F.)

Posteriormente el Juez citará a una segunda Junta, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes: en ella volverá a exhortar a quienes pretenden su

divorcio, para que se reconcilien; si tampoco lo logra y en el convenio están debidamente garantizados los intereses de los hijos menores o incapaces y si el Ministerio Público está de acuerdo, dictará sentencia declarando que queda disuelto el vínculo matrimonial (Art.676).

La sentencia que decreta el divorcio por mutuo consentimiento es apelable en el efecto devolutivo, la que lo niegue es apelable en ambos efectos (Art 681).

En otro orden de ideas, la reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no existe sentencia ejecutoriada; de haber tal reconciliación entre los divorciantes, deben comunicarle al Juez para los efectos legales consiguientes.

Tras la reconciliación , los consortes no podrán solicitar el divorcio nuevamente sino hasta pasado un año. (Art 276 y 280).

Por otro lado, en el juicio de divorcio voluntario, si los cónyuges en un término de tres meses no continúan el procedimiento que iniciaron, el Juez declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente (art 679).

Por último, es de hacer notar que este tipo de divorcio no puede promoverse hasta pasado un año de celebrado el matrimonio, por así disponerlo el artículo 274 del Código Civil, que dice:

Art.-274.- "El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio".

DECIMA OCTAVA CAUSAL .-

" La separación de los cónyuges por más de 2 años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos".

- (1) Diccionario Enciclopedico ESPASA-CALPE, Madrid España, 1979 T. IX p. 270.
- (2) FLORES, Barrueta.B. " Lecciones del Primer Curso del Derecho Civil" Universidad IberoAmericana, México, 1981 p. 220.
- (3) PALLARES, Eduardo. " El Divorcio en México, ed. Porrúa S.A., Tercera edición, México, 1981 p. 51
- (4) ROJINA Villegas. R. " Derecho Civil Mexicano", Derecho de Familia T. II Ed. Porrúa, S.A. Quinta edición, México, 1980 p. 440
- (5) MONTERO, Duhalt S. " El Divorcio" División de Universidad Abierta. Facultad de Derecho, UNAM. México, 1981 p. 33
- (6) Ibidem p. 35
- (7) ROJINA, Villegas R. Op.Cit. p. 442.
- (8) Ibidem p. 443,
- (9) FLORES, Barrueta.B. Op.Cit. p. 386.
- (10) GALINDO, Garfias Ignacio. " Derecho Civil" Ed. Porrúa S.A. Sexta edición, México 1983, p. 598.
- (11) MONTERO, Duhalt. S. Op.Citl. p. 35.
- (12) GALINDO, Garfias I. Op.Cit. p. 599
- (13) ROJINA Villegas R. Op.Cit. p. 446.
- (14) MONTERO Duhalt.S. Op.Cit. p. 36.
- (15) PALLARES, E. Op.Cit. p. 57.
- (16) ROJINA Villegas, R. Op.Cit. p. 473.
- (17) MONTERO Duhalt, S. Op.Cit. p. 39.
- (18) FLORES Barrueta B. Op.Cit. p. 387.
- (19) ROJINA Villegas R. Op.Cit. p. 463.
- (20) MONTERO Duhalt, S. Op.Cit. p. 40.
- (21) PALLARES, E. Op.Cit. p. 78.

- (22) FLORES Barrueta B. Op.Cit. p. 388.
- (23) PALLARES, E. Op.Cit. p. 81.
- (24) MONTERO Duhalt, S. Op.Cit. p. 41.
- (25) ROJINA Villegas R. Op.Cit. p. 467.
- (26) MONTERO Duhalt, S. Op.Cit. p. 41.
- (27) Idem.
- (28) Ibidem p. 43.
- (29) ROJINA Villegas R. Op.Cit. p.455.
- (30) FLORES Barrueta, B. Op.Cit. p.389.
- (31) Ibidem. p. 390.
- (32) MONTERO Duhalt, S. Op.Cit. p. 44.
- (33) PALLARES, E. Op.Cit. p. 90.
- (34) MONTERO, Duhalt S. Op.Cit. p. 44.
- (35) FLORES Barrueta, B. Op.Cit. p. 390.
- (36) ROJINA Villegas R. Op.Cit. p. 456.
- (37) MONTERO Duhalt, S. Op.Cit. p.56.

C A P I T U L O I V .

DERECHO COMPARADO

Es un tema muy debatido entre los tratadistas de derecho civil en el divorcio; materia conocida y además muy vieja, pero como no es una cuestión común que deje de evolucionar en la mente de los escritores, ellos se dan cuenta de la importancia de estudiar la disolución del vínculo matrimonial, tomando en consideración al matrimonio como la base, como la cimentación de la familia y ésta a su vez como la columna poderosa e inquebrantable del Estado, por lo que siempre ha sido materia de constante discusión en todas las épocas de la historia. Resulta importante hacer notar que los estudiosos al tratar el tema del divorcio, lo hacen según sus puntos de vista, sociales y sentimentales, lo que motiva las grandes diferencias en muchas legislaciones.

Nosotros sin querer especular o adentrarnos en forma profunda, trataremos de ver como se encuentra legislado el divorcio en diferentes países como por ejemplo: en Italia, Francia, España y por último en Latinoamérica, restringiéndonos únicamente a Chile y Argentina, por lo que pasaremos al estudio de cada una de estas legislaciones:

a) Legislación Italiana.

El divorcio en Italia no admitía la disolución del vínculo matrimonial por causales que los cónyuges realicen como sucede en muchas otras legislaciones.

La única razón que existía en la legislación Italiana para disolver el matrimonio, era la muerte de uno de los cónyuges. Este acontecimiento fatal era el único motivo legal y jurídico que se podía invocar para la disolución del matrimonio y muy a pesar del pueblo italiano que conceptúa al vínculo matrimonial como invulnerable.

Mucho se ha discutido y varias polémicas se han suscitado en torno al tema en cuestión entre contrarios y adeptos al divorcio.

Los primeros recurren a la ética, al sentimiento y buenas costumbres del pueblo italiano, al buen orden de la familia y las graves consecuencias, que trae el divorcio para con la prole para afirmar que éste no debe existir por ningún concepto.

Los segundos recurren a la lógica, política y ética y al derecho comparado para formar una coraza en torno de la institución del divorcio, alegando que si el matrimonio es un contrato no hay razón que se pueda justificar para que no se pueda disolver por mutuo consentimiento.

Ahora bien no obstante lo expuesto por una verdadera excepción se admitió la disolución del vínculo conyugal en la Ley del 15 de agosto de 1919 la que autorizó sólo para aquellas personas desaparecidas en la guerra ya que en beneficio a éstas se admitió la presunción y declaración de muerte.

Posteriormente en Italia se introduce el divorcio, tanto para el matrimonio civil como para el canónico y fue introducido por la Ley Fortuna -Basilini del 10 de diciembre de 1970. Según está Ley " el juez pronuncia la disolución del matrimonio contraído según las normas del código civil cuando, fracasado el intento de conciliación , constata que la comunicación espiritual y material entre los cónyuges no puede ser mantenida o reconstruida. En el caso de los matrimonios contraídos bajo la forma canónica, la ley italiana no habla de disolución sino de cesación de los efectos civiles"(1).

"Sometida la Ley Fortuna-Baslini a un referendum abrogatorio el 12 de mayo de 1974, y perdido éste por sus promotores, ha seguido en vigor hasta el día de hoy.

El sistema seguido por la ley italiana es fundamentalmente el del divorcio- remedio y su exposición de las causas se acentúa mucho sobre causas penales (condenas largas de cárcel, violaciones a los deberes conyugales, tentativas de homicidio contra el otro

cónyuge, malos tratos, lesiones gravísimas, engaño de incapaces).

También figura como causa la separación consensual homologada o la separación de hecho. Entendiéndose por separación consensual homologada, que también recibe el nombre de voluntaria ya que independientemente de la causas que lo provoquen y, tiene lugar cuando los cónyuges se han puesto de acuerdo, pudiendo ser las mismas causas que se invocarían para la separación jurídica. Es importante establecer que los efectos de esta separación, son solamente los que convienen a las relaciones personales de los cónyuges, lo que significa cesación de la obligación de convivencia, de relaciones sexuales y de la mutua asistencia. en el caso de la separación consensual homologada deben transcurrir, para que pueda obtenerse el divorcio, al menos cinco años desde la comparecencia de los cónyuges ante el presidente del tribunal. Están legitimados para promover la demanda de divorcio ambos cónyuges, sin excluir al culpable, si bien en este caso el plazo de los cinco años se eleva a siete. Si se declaró culpabilidad de ambos el plazo sigue siendo de cinco años aunque el demandado se oponga.

Es también causa de divorcio el hecho de que el otro cónyuge por ser ciudadano extranjero, haya obtenido en el extranjero el

anulamiento o la disolución del matrimonio y haya contraído, también en el extranjero, un nuevo matrimonio.

La no-consumación del matrimonio es igualmente causa de divorcio" (2).

b) Legislación Francesa.

Es importante establecer que Francia constituye un caso de país con rancia tradición divorcista, tan es así que la institución del divorcio inspira las legislaciones de otros países, de nuestra área cultural y en las del mundo entero.

"En la Ley del 6 de junio de 1908 se dispuso que la separación de cuerpos duraba tres años o más, podía convertirse en divorcio, a pedido de cualquiera de los cónyuges.

Posteriormente el 26 de marzo de 1924 se derogan todas las disposiciones que pudieran impedir o entorpecer el divorcio y bajo el Gobierno provisorio de De Gaulle, en 1945, se suprime la limitación de demandar el divorcio antes de los tres años de matrimonio"(3).

Existe en Francia el divorcio vincular y la separación de cuerpos.

El divorcio puede solicitarse según los artículos 229 a 232 del Código Civil por las siguientes causales.

Artículo 229.- El marido podrá pedir el divorcio a causa del adulterio de su mujer. (Ordenanza del 12 de abril de 1945).

Artículo 230.- La mujer podrá pedir el divorcio a causa del adulterio de su marido. (ordenanza del 12 de abril de 1945).

Artículo 231.- (ordenanza del 12 de abril de 1945) La condena de uno de los esposos a pena aflictiva e infamante será para el otro esposo causa de divorcio.

Artículo 232.- "Fuera de los casos previstos en los artículos 229, 230 y 231 del presente Código, los jueces no pueden pronunciar el divorcio, a petición de uno de los esposos, más que por los excesos, sevicias o injurias del uno respecto al otro cuando tales hechos constituye una violación grave o reiterada de los deberes y obligaciones resultantes del matrimonio y que tornen intolerable el mantenimiento del vínculo conyugal" (4).

Es importante hacer notar que los conceptos de sevicias, excesos e injurias graves como causales de divorcio, obedecen a un mismo criterio, esto es, comprenden todas las violencias graves de hecho o de palabra de un cónyuge en contra del otro que pongan en peligro la vida o la salud de este último. La gravedad debe depender de la educación, moralidad, medio ambiente, circunstancias ocasionales etc; y ella debe ser apreciada en

último término por el tribunal, pues constituye una cuestión de hecho sobre la cual muy difícil resulta dar normas generales.

Respecto a la separación de cuerpos, la demanda se podrá fundar en las mismas causales del divorcio absoluto.

De acuerdo con el Código Civil Francés, cuando la separación ha durado tres años, cualquiera de los esposos puede pedir que se convierta en divorcio, siendo de derecho tal transformación, o sea obligatoria para el juez.

"El sistema Francés actual conoce tres tipos de divorcio: el divorcio por mutuo consentimiento, por ruptura de la vida en común y por culpa.

En el divorcio por mutuo consentimiento cabe que lo soliciten conjuntamente los cónyuges, sin necesidad de que aduzcan causas concretas de la ruptura conyugal, y también que una parte presente la demanda con aceptación de la otra y manifestando los hechos determinantes de la imposibilidad de convivencia. La demanda de divorcio ha de ir acompañada de un proyecto de convenio relativo a los hijos y a los bienes. No puede solicitarse el divorcio sino es a los seis meses de contraído el matrimonio. Una vez presentada la demanda de divorcio, los cónyuges han de ratificarse en ella a los tres meses.

Cuando el divorcio es consecuencia de la ruptura de la convivencia, hay que alegar causas objetivas como la separación

de hecho durante seis años o la alteración profunda de las facultades cuando ha llevado a una separación efectiva durante ese periodo de tiempo.

El divorcio por falta se concede por una causa general: hechos imputables a la otra parte si constituyen una violación grave y reiterada de las obligaciones conyugales y hacen insoportable la vida en común. La condena a una pena infamante constituye causa específica de divorcio." (5).

c) Legislación Española.

En un principio, España no aceptaba la indisolubilidad del vínculo matrimonial, en virtud de sus principios religiosos.

"Es entonces que en el año de 1932 se promulga la Ley de Divorcio, esta Ley establecía un sistema de divorcio- sanción, pero también admitía el divorcio por mutuo acuerdo, lo cual supuso una cierta novedad en el Derecho comparado de la época. La determinación de las causas era bastante detallada. Se regulaban las pensiones alimenticias, la igualdad de trato para hombre y para mujer en caso de adulterio y la figura pena del abandono de la familia.

Posteriormente una Ley del 12 de marzo de 1938 derogaba la Ley de 1932. Otra Ley de 23 de septiembre de 1939 deroga la Ley de divorcio y disposiciones complementarias, dejando vigentes nuevamente los preceptos del Código Civil.

Durante cuatro décadas vuelve a admitirse la indisolubilidad del vínculo como principio de "orden público" del ordenamiento jurídico español, si bien poco a poco se van ampliando las excepciones, especialmente a cargo de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

La Constitución de 1978 dice en su artículo 32.2 que "la ley regulará las formas de matrimonio, la edad, la capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos". Con dicho artículo el principio del "orden público" anteriormente citado desaparece del ordenamiento, como así lo ha reconocido una resolución de la mencionada Dirección General de 6 de abril de 1979.

En España actualmente se promulga una Ley de Divorcio del 22 de junio de 1981, donde se encuentra regulada la separación y la disolución del matrimonio.

Haremos entonces al estudio de los artículos que regularán las figuras anteriormente expuestas", 6 .

Artículo 51.- Se decretará judicialmente la separación cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio:

... A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurrido el primer año del matrimonio. Deberá necesariamente acompañarse a la demanda la propuesta del convenio regulador de la separación.

2o. A petición de uno de los cónyuges, cuando el otro esté incurso en causa legal de separación.

Artículo 82 .

Son causas de separación:

1a. El abandono injustificado del hogar, la infidelidad conyugal, la conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales.

No podrá invocarse como causa la infidelidad conyugal si existe previa separación de hecho libremente consentida por ambos o impuesta por el que la alegue.

2a. Cualquier violación grave o reiterada de los deberes respecto de los hijos comunes o respecto de los de cualquiera de los cónyuges que convivan en el hogar familiar.

3a. La condena a pena de privación de libertad por tiempo superior a seis años.

4a. El alcoholismo, la toxicomanía o las perturbaciones mentales, siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exijan la suspensión de la convivencia.

5a. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante seis meses, libremente prestado este consentimiento cuando un cónyuge requiriese fehacientemente al otro para prestarlo, apercibiéndole expresamente de las consecuencias de ello, y éste no mostrase su voluntad en contra por cualquier medio admitido en derecho o pi-

diese la separación o las medidas provisionales a que se refiere el artículo 103, en el plazo de seis meses a partir del citado requerimiento.

6a. Cualquiera de las causas de divorcio en los términos previstos en los números 3o, 4o y 5o. del art. 86.

De la disolución del matrimonio el artículo 85 dice: El matrimonio se disuelve, se cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio.

Artículo 86.

Son causas de divorcio:

1a. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación formulada por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento de otro, cuando aquella se hubiera interpuesto una vez transcurrido un año desde la celebración del matrimonio.

2a. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación personal, a petición del demandante o de quien hubiere formulado reconvencción conforme a lo establecido en el artículo 82, una vez firme la resolución estimatoria de la demanda de separación o, si transcurrido el expresado plazo, no hubiera recaído resolución en la primera instancia.

3a. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos dos años ininterrumpidos:

a) Desde que se consienta libremente por ambos cónyuges la separación de hecho o desde la firmeza de la declaración de ausencia legal de alguno de los cónyuges, a petición de cualquiera de ellos.

b) Cuando quien pide el divorcio acredite que la iniciarse la separación de hecho, el otro estaba incurso en causa de separación.

4a. El cese definitivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de al menos cinco años, a petición de cualquiera de los cónyuges.

5a. La condena de sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

Cuando el divorcio sea solicitado por ambos o por uno con el consentimiento del otro, deberá necesariamente acompañarse a la demanda o al escrito inicial la propuesta convenio regulador de sus efectos conforme a los artículos 90 y 103 de este Código.

Artículo 86 bis.

El cese efectivo de la convivencia conyugal, a que se refieren los artículos 82 y 86 de este Código, es compatible con el mantenimiento o la reanudación temporal de la vida en el mismo domicilio, cuando ello obedezca en uno o en ambos cónyuges a la necesidad, al intento de reconciliación o al interés de los

hijos y así sea acreditado por cualquier medio admitido en derecho en el proceso de separación o de divorcio correspondiente. La interrupción de la convivencia no implicará el cese efectivo de la misma si obedece a motivos laborales, profesionales, o a cualesquiera otros de naturaleza análoga" (7).

d) Legislación Latinoamericana.

En los países hispanoamericanos el divorcio se concede con las excepciones de Argentina y Chile, que son precisamente las dos legislaciones que consideramos de mayor trascendencia jurídica, y las que analizaremos a continuación, comenzando por la legislación Chilena.

"En Chile sólo existe separación de cuerpos: pero la Ley de Matrimonio Civil la denomina divorcio. Tal divorcio no disuelve el matrimonio, sino que suspende la vida común de los cónyuges" (8).

Artículo 11.-"La separación puede ser perpetua o temporal, y esta última puede durar hasta cinco años" (9).

Artículo 25.-"Corresponde al juez, atendida la naturaleza de las causales probadas y el mérito del proceso, fijar la duración de la separación de cuerpos temporal."(10).

Artículo.- 21.- Son causales de divorcio o simple separación de cuerpos las siguientes:

1. Adulterio

2. Malos tratamientos graves y repetidos, de obra o de palabra. Son sevicias y las injurias mencionadas por otras legislaciones, y cuya apreciación corresponde plenamente al juez, quien deberá calificarlas conforme a la condición social de los esposos.

3. Delito de uno de los esposos contra el otro.

4. Tentativa del marido para prostituir a la mujer.

Aclarando que no se trata únicamente del comercio carnal, sino también de toda incitación a cometer actos contra natura u otros abusos semejantes.

5. Avaricia del marido.

En esta causa tan peculiar, el juez decidirá cuando hay realmente avaricia por parte del marido en relación con la mujer.

6. Negarse la mujer, sin causa legal, a seguir a su marido.

7. Abandono del hogar común, o resistencia a cumplir las obligaciones conyugales.

8. Ausencia sin justa causa.

La ausencia debe durar más de tres años sin que se sepa de su paradero, o que haya dejado de estar en comunicación con los suyos.

9. Vicio arraigado del juego, embriaguez, o disipación.

10. Enfermedad.

Debe ser esta enfermedad grave, incurable y contagiosa.

11. Condenación penal.

12. Malos tratamientos de obra inferior a los hijos, si pusieren en peligro su vida.

13.- Corrupción de los hijos o complicidad en ella.

Así pues podemos concluir que el sistema de separación de cuerpos actualmente en vigor en Chile es sin duda uno de los más complejos que existe en el mundo.

En lo que se refiere a la Legislación Argentina diremos que es una de las pocas en el mundo que aún conserva en forma exclusiva la separación de cuerpos, sin admitir el divorcio disolutivo del vínculo cónyugal, sin posibilidad para los cónyuges de contraer nuevas nupcias.

Artículo 64 dice: "El divorcio que este Código consiste únicamente en la separación personal de los esposos, sin que se disuelva el vínculo matrimonial" 11 .

Artículo 67.-" Las causas de divorcio son las siguientes.

1a. Adulterio de la mujer o del marido .

2a. Tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro, sea como autor principal o como cómplice.

3a. La provocación de uno de los cónyuges al otro a cometer adulterio u otros delitos;

4a. La sevicia;

5o. Las injurias graves; para apreciar la gravedad de la injuria, el juez deberá tomar en consideración la educación, posición social y demás circunstancias de hecho que puedan presentarse;

6o. Los malos tratamientos, aunque no sean graves, cuando sean tan frecuentes que hagan intolerable la vida conyugal;

7o. El abandono voluntario y malicioso"(12).

"El divorcio sólo puede decretarse si existe alguna de las causales enumeradas en la norma, las cuales son taxativas, si bien los hechos que pueden llevar a la configuración de alguna de ellas pueden abarcar una gran cantidad de casos disímiles y se tendrá por acreditada o no la causa invocada según la definitiva apreciación que realice el juez, sin embargo no podría llegarse en virtud de hechos o circunstancias que siempre a criterio judicial, no tipificaran alguno de los supuestos contemplados en los incisos del art. 67 aún cuando por sí fueran suficientemente graves para considerar viable el divorcio."(13).

La Legislación Argentina, acepta el divorcio vincular, esto ocurrió el 22 de Junio de 1987, y entre sus puntos salientes, la Ley sostiene que no se puede pedir la separación por mutuo acuerdo antes de 2 años de formalizado el matrimonio, mientras que para el caso del divorcio necesario son tres años.

Otras causales de divorcio son el adulterio, las injurias graves y la instigación al otro cónyuge a cometer delitos. Por lo que

en conclusión diremos que ya es un hecho que la separación de cuerpos, ya no es la única forma de disolución del vínculo conyugal.

(1) SAUQUILLO, Francisca " Ley del Divorcio", Emiliano escolar editor, Madrid, 1981 p. 17.

(2) Iden.

(3) LARRAIN, Ríos Hernán. " Divorcio", Estudio de Derecho Civil Comparado, Ec. Jurídica de Chile, Santiago Chile, 1966 p. 137.

(4) LARRAIN, Ríos H. Op.Cit. p. 138.

(5) SAUQUILLO, Francisca. Op.Cit. p. 15.

(6) SAUQUILLO, Francisca. Op.Cit. p.26.

(7) SAUQUILLO, Francisca. Op.Cit..p. 46.

(8) Código Civil Chileno, "Códigos de la República de Chile". T. II Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1940. p. 150

(9) Ibidem p. 152

(10) Ibidem p. 155.

(11) Iden.

(12) SALVAT, Fausto M. " Tratado del Derecho Civil Argentino", Ed. Jurídica, T-11. Buenos Aires, 1941. n.60.

(13) Ibidem. p. 100

C A P I T U L O V

REPERCUSION SOCIO- JURIDICA DEL DIVORCIO
EN EL SISTEMA MEXICANO.

El problema Sociológico en el derecho de familia plantea la cuestión relativa a mantener la cohesión, o sea lograr una estabilidad en las relaciones familiares, de acuerdo a las costumbre, e ideas morales de la misma.

Es evidente que el divorcio contradice las finalidades del derecho de familia, toda vez que es un medio de desunión que rompe con el vínculo matrimonial. Pero no necesariamente el divorcio tiene que ser el motivo del rompimiento de las relaciones conyugales, sino el remedio a esos conflictos, como aduce Rojina Villegas, o sea el medio jurídico de legalizar una situación que ya se produjo.

" El problema ético en el Divorcio, el problema ético en el derecho familiar es obviamente de mayor trascendencia desde el punto de vista valorativo, que el problema jurídico, que fundamentalmente sólo tiene por objeto regular la intervención del derecho en las relaciones familiares"(1).

Relacionaremos el problema ético del derecho familiar con el caso específico del Divorcio partiéndo de que el derecho familiar representa un maximum ético, tal parece que implica

una solución contraria a los principios morales, y así es como generalmente se le ha considerado.

"Se ha pensado que el divorcio fomenta la inmoralidad en las relaciones familiares y que viene a constituir un principio de disolución de la familia, misma, para a su vez motivar la corrupción de los hijos" (2) .

La importancia disminuida de la familia, como consecuencia de la industrialización y del sistema económico, han creado graves problemas, tanto para aquellos que se han ajustado a las nuevas circunstancias como para la sociedad, toda vez que debido a la industrialización existen mayores exigencias sobre la relación marital. Estos cambios exponen a hombres y mujeres a incertidumbres y conflictos personales, contribuyendo a aumentar en gran escala los divorcios y la desorganización familiar, en virtud de que no llegan a resolver con éxito y de manera positiva, los problemas de la familia moderna, incluso las relaciones extramaritales ; existen varias formas de desorganización personal y familiar; dentro de las personales podemos citar la inestabilidad emocional como elemento esencial, las enfermedades mentales etc. por lo que respecta a la desorganización familiar es la pérdida de algunas de sus funciones tradicionales como son la perpetuación de la especie, el cambio de roles entre la pareja etc. lo que lleva a la

pérdida del control personal en el individuo, así como la desintegración de la familia.

Constriniéndonos a las repercusiones socio-jurídicas del divorcio en México, la sentencia del divorcio que decreta la disolución del vínculo matrimonial produce efectos en relación con la persona de los consortes que se divorcian, y con respecto a esta situación me permití realizar entrevistas de campo a algunas personas que han experimentado el divorcio necesario en México, tomando en cuenta o en consideración sus implicaciones tanto sentimentales, como laborales y sociales.

Es a través de estas entrevistas donde nos dimos cuenta de que muchas de las personas que gentilmente permitieron que se les entrevistara, nos dieron la pauta para conocer que en México se está suprimiendo la idea de que el divorcio es un mal necesario sino al contrario se debe considerar como un medio de regeneración del individuo y de la sociedad.

Bajo este orden de ideas entrevisté en los Juzgados Familiares a un número considerable de personas de ambos sexos, que quisieron contestar el siguiente cuestionario y cuyo único punto de unión fue el estar divorciados.

1. ¿Cuánto tiempo duró su matrimonio?
2. ¿Qué edad tenía cuando se casó?
3. ¿Tuvieron hijos, cuántos?
4. ¿Cual fué el motivo de su divorcio?
5. ¿Qué pretendía con divorciarse?
6. ¿Qué rendimiento tuvo en su trabajo en la etapa previa al divorcio?
7. ¿Después de divorciarse pudo rehacer su vida?
8. ¿Le afectó emocionalmente el haberse divorciado?
9. ¿Tuvo alguna reacción el círculo social en el que se desenvuelve.
10. ¿Pensó en la posibilidad de llegar alguna vez al divorcio?
11. ¿Tuvo conflictos familiares en el momento que decidió separarse de su cónyuge?

Ahora bien, considero interesante transcribir textualmente las contestaciones de estas personas y que pueden ilustrar al lector respecto a los índices que regulan a las mismas.

1. El promedio de duración de los matrimonios contraídos por los divorciantes, que fueron entrevistados por la suscrita fué

aproximadamente de 1 a 2 años; lo que nos indica, que la mayoría de los matrimonios se disuelven en los primeros años de convivencia conyugal.

2. El promedio de edad en que se casan los entrevistados fué entre los 20 y 24 años, lo que nos permite establecer la consideración de que no se puede concluir que sea una verdad absoluta el hecho de que muchos vínculos se disuelven por inmadurez física de los cónyuges, ya que por lo que se refiere a la inmadurez psicológica podríamos considerar que no existe una edad promedio para adquirirla.

3.- El promedio de los hijos habidos en dichos matrimonios fué de uno; aún cuando cabe hacer notar que de las entrevistadas la mayoría no tuvieron hijos y es aquí donde cabría hacernos el cuestionamiento, de que si la falta de hijos es o no un factor decisivo en el divorcio de la pareja.

4.- En esta columna se observó que el común denominador de las causas que dan lugar al divorcio, es lo que los entrevistados establecieron como falta de comprensión aún cuando legalmente esta no se llegue a tipificar en alguna de las causas que nuestro ordenamiento jurídico señala.

5. Por lo que se refiere a esta columna fué evidente la unanimidad expresada, en el sentido de que desean dar por concluido la época de tensión por la que atravesaban.

6. Un 95% de los entrevistados coincidieron en señalar que el rendimiento personal de su trabajo era malo durante la crisis del matrimonio por lo que podemos concluir que la situación familiar debe ser apartada con valentía, y de esta forma evitar que su mal, se irradie a otras actividades.

7. El 90% al 95% de los entrevistados, coinciden en señalar que tras el divorcio, han podido rehacer su vida, de ahí que el divorcio concedido, brinda una nueva oportunidad al ser humano, la cual se extiende al campo emocional laboral familiar y social.

8. Los entrevistados coinciden en afirmar que el divorcio le produjo un impacto de tristeza e inestabilidad emocional, aún cuando en algunas mujeres, dichos sentimientos fueron contradictorios, toda vez que era una mezcla de odio, tristeza y alegría.

9. En respuesta a este numeral, muchos de los entrevistados presentaron varias dudas respecto de que si el divorcio era aceptado por la Iglesia expresando cierto temor al rechazo de dicha institución, dada su condición de divorciados.

10.- La mayoría de los entrevistados contestaron que sí era conveniente llegar al divorcio, en virtud de lo imposible que el estar viviendo con una persona, con la que ya no existe ningún sentimiento afectivo.

11.- La contestación a éste cuestionamiento fué unánime ya que todas las personas entrevistadas presentaron inestabilidad

emocional y dificultades en su relación familiar, de diversa magnitud desde discusiones hasta el rechazo absoluto.

Consideré importante tocar el tema de la posición de la Iglesia Católica ante el divorcio, porque al realizar mi estudio de campo con parejas entrevistadas, me di cuenta que al hacerles el cuestionamiento de si el divorcio era aceptado en su círculo social, su respuesta era no por la religión, refiriéndose a la religión católica, de ahí mi inquietud de investigar, documentarme y platicar con algunos Doctores de Derecho Canónico, los cuales me dieron su punto de vista acerca del tema en cuestión, y lo cual resultó muy interesante.

"Así pues empezaremos a decir que la Iglesia Católica fundada por Jesucristo no reconoce el divorcio como tal, pues el vínculo no se destruye sino con la muerte; sólo existe la separación de cuerpos con habitación temporal o definitiva. La Iglesia al asumir esa posición y sostenerla a través de 20 siglos se basa en la Declaración de JesuCristo hecha categórica y terminante y la encontramos en el Evangelio (Mc.10, 9) " Lo que Dios unió el hombre no lo desuna" y "El que despide a su mujer y se casa con otra, comete adulterio contra aquella; y si la mujer despide al marido y se casa con otro comete adulterio" (10,11,12)"(3).

En tal virtud, sin confundir términos, al hablar de divorcio canónico nos referimos sólo a la separación de cuerpos sin disolución de vínculo, de tal manera que no pueden contraer válidamente nuevas nupcias.

"Es importante establecer que el matrimonio canónico es un sacramento y como tal tiene condiciones para ser válido. Los contrayentes son los ministros que al otorgar el consentimiento hacen una entrega total, perpetua de su cuerpo de tal manera que autorizan al cónyuge a usar de él como su propio cuerpo, juran además fidelidad y amor para siempre y el párroco es el testigo del matrimonio, el cual está autorizado por la Iglesia que bendice la unión, aparte de él deben presenciarlo cuando menos dos testigos para que tenga validez.

"Existe en el Derecho Canónico impedimentos que invalidan el matrimonio llamados dirimentes y son:

- 1.- Error acerca de la persona.
- 2.- Edad
- 3.- Impotencia para consumar la cópula.
- 4.- Disparidad de cultos entre católico e infiel
- 5.- Orden Sagrado
- 6.- Voto Solemne
- 7.- Rapto.
- 8.- Crimen.

- 9.- Violencia o amenaza
- 10.- Consanguinidad.
- 11.- Pública honestidad
- 12.- Parentesco espiritual
- 13.- Parentesco legal.

Otros son los llamados impedimentos que lo hacen ilícito pero válido como son:

- 1.- Voto simple
- 2.- Mixta religión (entre católico y hereje y cismático)" (4).

El Código Canónico en el libro IV "De la función de santificar a la Iglesia" en el Canon 1151 "De la separación permaneciendo el vínculo" dice:

"1151.- Los cónyuges tienen el deber y el derecho de mantener la convivencia conyugal a no ser que les excuse una causa legítima".

"1153.- Si uno de los cónyuges pone en grave peligro espiritual o corporal al otro o a la prole, o de otro modo hace demasiado dura la vida en común, proporciona al otro un motivo legítimo para separarse, con autorización del Ordinario del lugar, y si la demora implica un peligro, también por autoridad propia.

Al cesar la causa de la separación, se ha de restablecer siempre la convivencia conyugal, a no ser que la autoridad eclesiástica determine otra cosa".

"1154.- Realizada la separación de los cónyuges, hay que proveer siempre de modo oportuno a la debida sustentación y educación de los hijos".

Ahora bien una vez manifestado lo anterior, diremos cuales son las causales válidas para la separación temporal o definitiva de los cónyuges:

A) Adulterio.-

El adulterio se define "como el ayuntamiento carnal entre un hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados."

(5).

Es la causa principal de divorcio que puede ser definitiva o temporal.

"El Código Canónico dice en el canon 1152:

Parte I.-"Aunque se recomienda, encarecidamente que el cónyuge, movido por la caridad cristiana y teniendo presente el bien de la familia, no niegue el perdón a la parte adúltera ni interrumpida la vida matrimonial, si a pesar de todo no perdona expresa o tácitamente esa culpa, tiene derecho a romper la convivencia conyugal, a no ser que hubiera consentido en el adulterio, o hubiera sido causa del mismo, o el también hubiera cometido adulterio.

Parte II.- Hay condonación tácita si el cónyuge inocente, después de haberse cerciorado del adulterio, prosigue

espontáneamente en el trato marital con el otro cónyuge; la condonación se presume si durante seis meses continúa la convivencia conyugal, sin haberse recurrido a la autoridad eclesiástica o civil.

Parte III.- Si el cónyuge inocente interrumpe por su propia voluntad la convivencia conyugal debe proponer en un plazo de seis meses causa de separación ante la autoridad eclesiástica competente, la cual ponderando todas las circunstancias, ha de considerar si es posible inducir al cónyuge inocente a que perdone la culpa y no se separe para siempre" (6).

"Por adulterio se debe entender el comercio sexual de uno de los cónyuges con otra persona de distinto sexo que no es el propio consorte. Debe tener los siguientes requisitos:

a) que el adulterio sea perfecto, formal y moralmente cierto.

b) Que no se de alguna de las circunstancias o causas que encierran el derecho a la separación por la causa de adulterio: condonación del adulterio tácita o expresa que se presume cuando a sabiendas del adulterio de su cónyuge, continúa durante seis meses la convivencia conyugal sin recurrir a la autoridad competente.

c) Consentimiento en dicho adulterio del otro cónyuge cuando expresamente así lo manifiesta o cuando, sabedor de que se va a cometer y pudiéndolo evitar facilmente o al menos impedirlo no hace nada.

d) Provocación del adulterio cuando se le da causa o se le incita a cometer el adulterio y finalmente compensación de adulterios, lo que conlleva que los dos cónyuges cometan adulterio" (7).

B) Apostasía.-

En el Antiguo Testamento encontramos frases metafóricas que califican las relaciones del alma humana con su Creador como matrimoniales en el sentido espiritual.

De allí viene que los Santos Padres del comienzo de la Era Cristiana calificaban la apostasía como adulterio espiritual y que fuera causal de divorcio entre los esposos.

Hubo discusiones en las que la iglesia se mantuvo entre dos extremos, pues unos afirmaban que las enseñanzas evangélicas de Jesucristo (Mt. XIX-9) la única causa de divorcio era el adulterio carnal, mientras las otras afirmaban que el adulterio espiritual alcanzaba a disolver hasta el mismo vínculo.

El Concilio de Trento definió que fuera del adulterio, existen muchas causas de divorcio semiplano (SESS. XXIV canón 8) y contra el segundo que ni la apostasía ni las otras causales disuelven el vínculo matrimonial.

El proceso de una persona cristiana hacia el "adulterio espiritual" o sea hacia la apostasía y herejía es muy lento y suele terminar después de una formal adscripción a la secta.

Para el derecho vigente, por haberse conocido mejor su esencia y fuerza y por haber caído en desuso las interpretaciones y el modo de pensar metafóricos, perdió fuerza esta causal de tal manera que el juez de nuestros tiempos ya no puede conceder separaciones perpetuas ni licencias tan amplias acerca del cambio de estado como lo hacían los jueces de tiempos pasados. Además a no ser que tenga certidumbre moral acerca del hecho formal de la apostasía y que haya peligro próximo, el cónyuge inocente no puede separarse por propia autoridad.

La restauración de la vida común tiene que hacerse cuando consta que la causal ha dejado de existir. La parte inocente puede restaurarle en cualquier momento, una vez que el apóstata o hereje se haya convertido sinceramente y deje sus relaciones con la respectiva secta.

C) Vida Criminal o Ignominiosa.

"El texto del Canon 1153 dice: "Vida Criminosa e Ignominiosa". Esta causal no se trata de un sólo acto ni aún de varias repartidos a lo largo de una larga vida, sino que ha de presentarse una serie continua por lo menos en un espacio tan largo de tiempo que se puede llamar hábito de vida.

Pero conforme al texto del canón 1153, no basta por si sola una vida que presente aspecto de "habitualmente criminosa", la partícula conjuntiva "et" (que no se puede traducir por la otra

disyuntiva sin falsificar el texto) exige que esta vida sea a la vez " ignominiosa". Entendiéndose por Ignominia "afrenta pública que uno padece con causa o sin ella", y así la familia del culpable sin culpa alguna sin ver envuelta en el menosprecio de la sociedad por causa de una notoriedad de hecho o de derecho de los delitos graves cometidos por uno de los cónyuges"(8).

Hay tres elementos constitutivos en esta causal

- 1.) Gravedad de los delitos;
- 2.) Hábito delictuoso del cónyuge en sus acciones;
- 3.) Oprobio público que afecta a la familia;

por causa de estos delitos, es decir oprobio justificado.

Con esta causal la Iglesia se ha querido aproximar a las causales del divorcio establecidas en los códigos civiles de varios países, las cuales reconocen en los crímenes causa suficiente para decretar el divorcio civil.

El motivo de reconocimiento de esta causal parece ser la circunstancia de que la vida " criminosa e ignominiosa" significa casi siempre para el alma del cónyuge inocente y de la prole un peligro próximo.

Como ejemplos tenemos los siguientes: La vida de latrocinio, la vida de estafas especiales: falsificación de monedas, billetes de loterías, trampas en los juegos, vida de extorsión y chantaje; y la vida de jugador habitual de juegos prohibidos; lo esencial consiste en lo prohibido de los juegos porque la sola

costumbre de ser jugador no constituye nuestra causal pero si puede fundar otras como la disipación, libertinaje etc.

La embriaguez habitual constituye causal cuando implica crímenes, como deudas maliciosas en los establecimientos, actos violentos o amorales públicos.

La embriaguez habitual casi siempre constituye una causal por el peligro para el cuerpo para el alma de los familiares o por llevar a la disipación y abandono moral.

D) Graves Peligros para el alma o para el cuerpo como causal.

Expone el Nuevo Código Canónico esta causal en los términos siguientes:

"Si grave seu animae seu corporis periculum alteri facessat"

"Canon 1153 (*1131 1, anterior) Esta causal justifica la separación temporal sólo un cuarto puesto, aunque esto representa algo importante y como centro de todas las causales porque convergen hacia esta por su íntima esencia que es la de constituir un peligro grave para el alma o para el cuerpo"(9).

"La Iglesia ha querido especificar otras causales, como lo indica el canon 1153 (*1131, 1. anterior)

Sea cualquiera la fuente de donde emana el peligro, puede ser de dos clases: puede amenazar el alma y, en segundo lugar el cuerpo en su integridad y salud"(10).

Tratándose del matrimonio, los autores de manera unánime dirige su atención en primer lugar al abuso del matrimonio mismo al tratar de los peligros del alma.

1.-"En el uso del matrimonio se hablan para los casados con mayor facilidad práctica pecaminosa contra la voluntad de uno de ellos. Los autores dedican largas investigaciones al uso onanístico del matrimonio y menciona a la vez el grave peligro para el cuerpo que en esta práctica involucra una causal suficiente de divorcio"(11).

2.-"Mencionaremos aquí las tentaciones graves procuradas por uno de los cónyuges al otro, directa o indirectamente, de perder la verdadera fé católica. Aquí si se exige el peligro como elemento esencial"(12).

3.- "Todas aquellas tentaciones, seducciones y peligros graves e inminentes en cualquiera de las otras materias de la moral; como el hurto, robo, perjurio, prostitución etc.

Existen los peligros graves para el cuerpo , la distinción principal es la del peligro por medio de enfermedades contagiosas de toda clase (venéreas, lepra, sarna etc) y peligros por asechanzas o maquinaciones artificiosas. Esta última incluye malicia y por tanto culpa del cónyuge pero la primera puede darse con culpabilidad o sin ella"(13).

La enfermedades además han de ser distinguidas en "antecedentes" y "supervenientes" al matrimonio. Las antecedentes se dividen en

"ignoradas" y "conocidas". Todas estas clases se dividen en "contagiosas" y "no contagiosas".

Trascribiremos el siguiente esquema para la claridad de la materia:

1. Enfermedades antecedentes:

- a) ignoradas
- b) conocidas

2. Enfermedades supervenientes (contagiosas o no)

- a) contraídas por culpa personal;
- b) contraídas sin culpa personal.

3. Los demás peligros o asechanzas respecto al cuerpo.

"El matrimonio, según el (canon 1013,1), tiene por fin secundario la mutua ayuda, se puede esperar que los cónyuges se ayuden sobre todo en los tiempos en que por estar enfermo, uno de ellos se ve obligado a reclamar y pedir ayuda del otro cónyuge con mayor urgencia. La enfermedad como tal no es causa de divorcio.

El problema del divorcio empieza sólo cuando el cónyuge enfermo a pesar de presentar un peligro grave para el otro cónyuge demanda imperiosamente el trato sexual en caso de enfermedad contagiosa.

Los cónyuges que antes de casarse conocían la enfermedad de uno, o de ambos e insistían en casarse, la parte que este sana o ambos pierden desde el principio el derecho a pedir más tarde el

divorcio, y el tribunal eclesiástico desde el momento que meten la demanda es negada. y por ende no hay procedimiento(14).

5.-"Las sevicias, causales expresamente mencionadas por el (canon 1131) y sus consecuencias tienen bastante analogía con la causal anterior pero se distingue en que aquella implica un grave peligro y las sevicias son una grande dificultad para la vida en común"(15).

La definición de sevicia, según lo establece el Diccionario oficial de la Lengua Española la da a entender un vasto campo desde "malos tratos" hasta la "crueldad excesiva".

Comparada la sevicia con las acciones constitutivas de la causal anterior encontramos:

"El grave peligro se constituye con una sola acción peligrosa, cuando esta emanara de un odio implacable, de una aversión tan arraigada y profunda que al fracasar sus asechanzas en una primera vez, casi necesariamente se han de esperar otras explosiones de la misma pasión renovando así el peligro evitado apenas en la primera ocasión. La sevicia, al contrario, a causa de su inferior peligrosidad, exija un hábito que se manifiesta continuamente por actos de menor crueldad y violencia por maltratamientos físicos y morales, por riñas fuertes, por críticas acerbas y otras exteriorizaciones semejantes y frecuentes"(16).

"Por sevicia debe entenderse todo hecho simple o complejo que contribuye directa o indirectamente a que se haya demasiado difícil la vida en común.

Esos hechos o testimonios pueden concurrir acumulativamente, según su naturaleza de influencia y coordinación, a formar un sólo hecho sustancial jurídico, base de sentencia"(17).

"Las sevicias causan profunda tristeza, amarga disolución, silenciosa desesperación y rendida resignación ante la imposibilidad de rehacer el hogar.

Violentas discusiones, reproches repetidas, sospechas injustas, golpes, patadas, bofetadas, heridas superficiales y fácilmente curables, contusiones, sangre derramada en menor cantidad, rasguños, arañazo; expulsión de la cama, de la alcoba y del hogar en condiciones humillantes, privación de la libertad, negación del alimento, del vestido debido, de los remedios necesarios, negación de verse con los parientes o allegados, recriminaciones continuas de ellos hechos ante el otro cónyuge y mil formas mas que no puede dar taxativamente el hombre sano, culto y normal de antemano(18).

Los autores dividen las sevicias en físicas y morales según que si implica primordialmente medios físicos, ásperos y duros o humillaciones y deprecios morales.

Esta causal exige una interpretación psicológica de los hechos pues incursa un sin número de problemas psicológicos que se

refieren a la sevicia desde su primera señal hasta el día en que alcanza a destruir el hogar.

No nos puede asombrar que hasta en los documentos de los más altos Tribunales de la Iglesia, encontremos material referente a la necesidad de esta aplicación de principios psicológicos de efecto relativo a los casos de sevicia.

E) Otras causales no especificadas.

"El Santo Concilio de Trento parece haberse inspirado en el mismo espíritu de previsión, cuando apenas empezaban a mostrarse las primeras luces y sombras de los problemas modernos, del desarrollo técnico y financiero y de la confusión filosófica y religiosa; pues los Padres del Concilio prefirieron en la materia de divorcio el término general "ob multis causas" para proceder a la variabilidad de las situaciones humanas"(19).

"De estas causales nuevas trataremos en primer lugar de la "malitiosa desertio"; también se da con el nombre de "absentia affectata". En la causal de que tratamos, el adjetivo "malitiosa" y "affectitus" indica la injusticia de tal separación, que se efectúa por motivos injustos, por tanto inaceptables y superficiales "sin cuidarse para nada del otro cónyuge o del hogar"(20).

La verdadera malicia de la "absentia affectita" está en su carácter obligatoriamente privativo respecto de uno de los dos fines secundarios del matrimonio: porque priva al otro cónyuge

del legítimo remedio de su concupiscencia que lícitamente era el motivo de casarse con determinada persona. Una vez despertada la pasión sexual, ahora se le impone injustamente por un largo período o para siempre el duro sacrificio de continencia, por la ausencia injustificada del otro cónyuge; con ésto el cónyuge que se ausente, viola, aunque en forma negativa y más fuertemente que en el adulterio la fé conyugal.

La "malitiosa disertio" se constituye por dos elementos, primero el abandono por malicia y el segundo, también contra la voluntad del otro cónyuge de su prolongación.

La segunda causal es la del abandono material y moral. El término "abandono" quiere decir este caso la miseria económica y moral en sentido general, cuando falta uno de los cónyuges en el hogar.

El desamparo material se puede dar de dos manera: por omisión del débito trabajo y cuidado de la familia o por faltas de disipación de lo que el cónyuge (preferentemente el marido) gana y en sí bastará para sostener con decencia la familia.

Al lado del abandono material se encuentra el abandono moral: aquella falta de espíritu hogareño en uno o ambos de los cónyuges que no ven en el matrimonio un nuevo orden tan comprensivo de su vida que todos sus actos deberían referirse a una prudente colaboración del otro cónyuge en la administración de los bienes de la familia.

"Aunque la falta de espíritu hogareño no es causal suficiente para pedir y obtener el divorcio, sucedió que por este abandono moral y espiritual según las leyes de la naturaleza humana, dan por consecuencia como un círculo vicioso una vida liviana, disipada o infiel fuera de la familia e implica con seguridad casi absoluta otras causales: disgustos continuos, sevicias físicas, infidelidad matrimonial, mal ejemplo para la prole etc"(21).

Por tanto las demandas por abandono moral nunca son completas y suficientes si no encuentran su respaldo en tales fenómenos concretos concomitantes.

"Otra causal que trataremos es el grave peligro para los bienes materiales que constituyen el fundamento para la seguridad de la existencia de una familia como el hábito de vilipendio, de disipación, despilfarro y derroche de la hacienda ya sea propia o traída al matrimonio, por el otro cónyuge como dote matrimonial. Igualmente pertenece a esta causal la irresponsable contracción de deudas, hipotecas y otras obligaciones sobre los bienes materiales que pasan a la sociedad conyugal"(22).

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S .

- (1) ROJINA Villegas R. " Compendio de Derecho Civil" T-I Ed. Porrúa S.A. edición, México, 1980 p. 243.
- (2) Idem.
- (3) NACAR, Fuster, Eloino y Cobinga Cueto Alberto. " Sagrada Biblia", Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1975.
- (4) Nuevo Código de Derecho Concordado, Miguéliz, Alonso, Cabrerros. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 5a. edición., 1984. p. 560.
- (5) Ibidem. p. 561.
- (6) Idem.
- (7) Idem
- (8) Miguéliz. Alonso. Cabrerros, Op. Cit. p. 562.
- (9) Ibidem .p. 563
- (10) Idem.
- (11) La S. Rota 1925. dec.6 No. 8 con.referencia a ESCHBHCH, Disputationes Physiologico-Theologicae, disp. V, ed.3, p. 3 y Antonelli, Medicina Pastoralis, In, 463.
- (12) REIFFENSTUEL. dec. 3. No. 33 p. 428.
- (13) SANCHEZ, Disp. XVII. No. 6 Archivo de Bogota T-CLXXXVIII, Fol. 214.
- (14) KNECHT, Aguilar No. 21 p. 381.
- (15) Idem.
- (16) S. Rota 1930 dec. XLVII N.3 " Ex frequentia jurgiorum et rixarum quas conjugum, alterius inveterata et indomita improbitas solel excitare - A.S.S., I p. 216.
- (17) Caso: Sentencia del 25 de abril de 1940 Tomo CXCI archivo de Bogota.
- (18) Murillo L.IV Tit. XIX Decr, No. 184. p. 223
- (19) Jus Pontificium, 1930 año X, Fasc, I Aguilar No. 28 p. 248.
- (20) Idem.

(21) Cfr. El caso en Fontes Codicis, VI N. 4215 de fecha 1 de Julio de 1869.

(22) Idem.

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

PRIMERA.- A través de la historia encontramos en las diferentes legislaciones que el divorcio responde a las costumbres y creencias que privan en determinada época, pero siempre se trató de limitarlo a casos de faltas graves y circunstancias especiales que se daban en la antigüedad.

SEGUNDA.- En la mayoría de las legislaciones extranjeras existe el divorcio absoluto o vincular y el relativo o de separación de cuerpos.

El primero se refiere a la ruptura definitiva del vínculo y deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias. El segundo es como lo establece su denominación, separación de los cónyuges sin romper el vínculo conyugal, no pudiendo contraer nuevo matrimonio mientras ambos vivan.

TERCERA.-En México a partir de la vigencia de la Ley de divorcio de Carranza de 1914, se adoptó en nuestro país la figura llamada divorcio vincular, que disuelve el vínculo conyugal, dejando a los cónyuges en aptitud de celebrar una nueva unión válida, pero persistiendo la obligación de dar alimentos, en su caso a la esposa y a los hijos como efecto jurídico de la disolución del matrimonio.

CUARTA.- Dentro de las causales de divorcio que establece el Código Civil vigente, propongo que en atención a la problemática social que se presenta actualmente se debe incluir una causal que contemple la homosexualidad, el lesbianismo y la bisexualidad, y también la llamada incompatibilidad de caracteres ya que estos problemas han tenido un incremento importante en los últimos tiempos, provocando conflictos conyugales difíciles de solucionar.

QUINTA.- Propongo que las causales de divorcio del artículo 267 del Código Civil vigente sean ejemplificativas y no limitativas y que se deje al arbitrio judicial la libertad de que aplique su criterio dependiendo del caso en concreto, a fin de dar soluciones justas. En este último caso deberá considerarse la separación judicial por un año como etapa previa a la disolución definitiva.

SEXTA.- Según la investigación de campo que realizamos, aproximadamente el 65% de los divorcios, la mujer es la que demanda el divorcio necesario en nuestros Tribunales, lo que nos permite establecer que es el hombre quien con mayor frecuencia da origen al rompimiento del núcleo familiar.

SEPTIMA.- A través de las personas que entrevisté me pude dar cuenta de las graves repercusiones mentales, morales, sociales y laborales etc. que sufren los cónyuges cuando se divorcian y se

consideró que un gran porcentaje de los individuos involucrados en juicios de divorcio, se ven afectados seriamente en la ejecución de sus labores.

OCTAVA.- La postura de la Iglesia Católica es tomada en cuenta por algunas parejas como freno para efectuar el divorcio; dado que ésta indica que el vínculo matrimonial al ser un sacramento es indisoluble y sólo permite la separación de cuerpos y en algunos casos la nulidad procede si no existe el matrimonio, o no se ha consumado.

NOVENA.- La investigación social demuestra que en el divorcio hay múltiples repercusiones tanto para los cónyuges como para los hijos lo cual se demuestra en el estudio de campo que realizamos por lo cual podemos concluir, que el divorcio no debe ser considerado solamente como un mal necesario sino también como la regeneración de la vida del individuo a la cual tiene derecho.

BIBLIOGRAFIA GENERAL.

ARIAS, José. "Derecho de Familia", ed. Guillermo Kraf Limitada, Buenos Aires, 1952.

CAJICA M. José " Colección de Leyes Mexicanas" Ed. José M. Cajica Jr. México, 1968.

CICU, Antano. "El Derecho de Familia" ed. Ediar S.A., Editores. Buenos Aires, 1947.

DÁguanno, José. "La Génesis y la Evolución del Derecho Civil", T-II; Ed. La España Moderna; Madrid, 1922.

DE IBARROLA, Antonio "Derecho de Familia", Ed. Porrúa S.A. 2a edición, México 1981.

DE PINA, Rafael "Elementos de Derecho Civil Mexicano", ed. Porrúa, Vol. I; 3a. ed. México, 1963.

DEKKERS, René "El Derecho Privado de los Pueblos", traducción Francisco Javier Osset, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1957.

FLORES, Barrueta, Benjamín "Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil", Universidad Iberoamericana, México. 1965.

GALINDO, Garfias Ignacio "Derecho Civil" ed. Porrúa, S.A. Sexta edición, México 1983.

GARCIA, Barbena P; Bernardez Cantón, A y otros. "El Vínculo Matrimonial ¿ Divorcio o Indisolubilidad", Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid 1978.

GOMEZ DE LA SERNA, Pedro. "Curso Histórico Exegético del Derecho Romano Comparado con el Derecho Español", Barcelona 1967.

HERVADA, Javier y otros. "Divorcio" ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, España. 1977.

LARRAIN Ríos , Hernán. "Divorcio" "Estudio de Derecho Civil Comparado". Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1966.

LLOVERA, José María. "Tratado de Sociología" Ed. Nacional, Edinal S. de R.L.México, D.F. 1980.

MAC IVER, R.M. y PAGE, Charles. Sociología Ed. Tecnos; Madrid 1972.

MACEDO, Pablo. " Evolución del Derecho Civil" ed. Stylo, México 1942.

MATEOS Alarcon, Manuel. "Derecho Civil Mexicano" T-I, Librería de J. Valdés y Cuevas, México, 1945.

MATEOS Alarcon, Manuel. "Lecciones de Derecho Civil" Estudios Sobre el Código Civil del D.F. promulgado en 1870, V-I, México, 1885.

MAZEAUD, Henri y Leon. "Lecciones de Derecho Civil", ediciones Jurídicas Europa-América, Traducción Alcalá Zanora y Castillo. Buenos Aires. 1959.

MONTERO Duhalt, Sara. "Derecho de Familia" Ed. Porrúa, México, 1985.

NACAR Fuster, Eloino y Colunga Cueto, Alberto. "Sagrada Biblia", Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1975.

PALLARES, Eduardo. "El Divorcio en México", Ed. Porrúa 5a. edición, México, 1984.

PETIT, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano" editorial Nacional, S.A. México, 1953.

PLANIOL, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil" Vol-IV ed. Porrúa, S.A. México 1946.

PLANIOL Marcel y Georges Ripert. "Tratado Práctico de Derecho Francés", T-II ed. Cultura, S.A. Habana, Cuba 1947.

ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil" T-I Ed. Porrúa, S.A. Décimo-Sexta edición, México, 1979.

ROJINA, Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano" Derecho de Familia. T-II Ed. Porrúa S.A. 5a edición México, 1980.

SANCHEZ, Azcona, Jorge. "Familia y Sociedad" Ed. Joaquin Mortiz, S.A. México 1976.

SANCHEZ Medal, Ramon. "Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México. ed.Porrúa, S.A. México, 1979.

STA CRUZ Tejeiro, José. "Instituciones de Derecho Romano" Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946.

TARRAGATO, Eugenio. "Divorcio en las legislaciones Comparadas" Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1966.

R E V I S T A S .

1.- Revista Jurídica Argentina La Ley, T. 77 Buenos Aires, Argentina. Marzo 1955.

2.- Revista La Ley, T. 89. Buenos Aires, Argentina, 1958.

3.- Revista Jurisprudencia Argentina, Nos. 4396-4399, Buenos Aires, Argentina, 1973.

4.- Revista de Derecho Judicial. Año X, No. 40 Madrid, España. Oct-Dic. 1969.

5.- Anuario de la Escuela Judicial No. XI. Madrid, 1974.

6.- Revista Interamericana Visión, Vol. 59, No.II. Julio 1982

H E M E R O G R A F I A .

Juárez G. Benito, Documentos, Discursos y Correspondencia. Secretaría de Patrimonio Nacional, t. II México, 1964.

E N C I C L O P E D I A S .

Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliografica Argentina. S.R.L. Buenos Aires.

L E G I S L A C I O N E S .

1. Nuevo Código de Derecho Canónico Concordado. Miguélez, Alonso, Cabrereros. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 5a ed., 1984.
2. Ley del Divorcio. Emiliano Escolar Editor, Madrid, 1981.
3. Código Civil Chileno. Códigos de la República de Chile. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1949.
4. Código Civil Francés. Mazeaud Henri y Leon Tomo IV ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1959.
5. Código Civil del Distrito y Territorios de Baja California, expedido según Decreto de 8 de diciembre de 1870 vigente a partir del 1o. de marzo de 1871.
6. Código Civil del Distrito y Territorios de Baja California expedido por el Poder Ejecutivo en uso de la Facultad que le

concedió el Congreso de la Unión según Decreto de fecha 14 de Diciembre de 1883. Vigente a partir del 31 de marzo de 1884.

7. Ley de Carranza de 1914.

8.- Ley sobre Relaciones Familiares. Expedida por el C. Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista encargado del Poder Ejecutivo de la Unión. Promulgada con fecha 9 de abril de 1917.

JURISPRUDENCIA.

I.- Cuarta Parte, Tercera Sala, del último Apéndice al Seminario Judicial de la Federación 1917-1975.

II.-Informe de Labores, rendido por el Presidente de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al año 1977.