

TESIS CON  
TALLAS DE ORIGEN

174

24



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**LA RETROACTIVIDAD Y LA APLICACION DE LA  
NUEVA FRACCION, LA XVIII, DEL ARTICULO 267  
DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

**T E S I S**  
**QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**JORGE ALBERTO CORNEJO CORTES**

**MEXICO, D. F.**

**1987**



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

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

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

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

# I N D I C E

Pág.

## CAPITULO PRIMERO

### PROGRESION HISTORICA DE LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO POR DIVORCIO.

I.	EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO.....	2
II.	EL DIVORCIO EN EL DERECHO AZTECA.....	6
III.	EL DIVORCIO EN EL MEXICO DE LA COLONIA.....	9
IV.	EL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO POSTERIOR A LA INDEPENDENCIA POLITICA DE ESPAÑA Y ANTERIOR AL CO- DIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL:	
1.	EL DIVORCIO EN LOS CODIGOS CIVILES PARA EL DIS- TRITO FEDERAL DE 1870 Y 1884.....	18
2.	EL DIVORCIO EN EL DECRETO DE DON VENUSTIANO CA- RRANZA DADO EN VERACRUZ EN 1914.....	29
3.	EL DIVORCIO EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIA- RES EXPEDIDA EN 1917.....	36

## CAPITULO SEGUNDO

### GENERALIDADES SOBRE EL DIVORCIO.

I.	DEFINICIONES SOBRE EL DIVORCIO. CRITICA A LAS DE- FINICIONES PROPUESTAS. OPINION DEL SUSTENTANTE...	51
II.	POLEMICA EN TORNO A LA CONVENIENCIA DEL DIVORCIO:	
1.	SINTESIS DE ARGUMENTOS EN FAVOR DEL DIVORCIO..	68
2.	SINTESIS DE ARGUMENTOS ADVERSOS AL DIVORCIO...	70
3.	POSTURA DEL SUSTENTANTE.....	72
4.	BALANCE LEGISLATIVO SOBRE LA ACEPTACION DEL DI- VORCIO VINCULAR EN LOS CODIGOS CIVILES EXTRAN- JEROS.....	82
III.	POSICION DEL DERECHO CANONICO EN TORNO AL DIVOR- CIO.....	90
IV.	EL DIVORCIO EN LOS PAISES SOCIALISTAS.....	107

**CAPITULO TERCERO**

**EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.**

I.	CONCEPTO LEGAL DE DIVORCIO.....	117
II.	DIVERSAS CLASES DE DIVORCIO REGULADAS EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL:	
1.	DIVORCIO VOLUNTARIO:	
	A) DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO.....	119
	B) DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.....	122
2.	A) DIVORCIO SEPARACION DE CUERPOS.....	126
	B) DIVORCIO VINCULAR.....	133
III.	EFFECTOS DEL DIVORCIO:	
1.	EFFECTOS DEL DIVORCIO CON RELACION A LOS CONYUGES.....	141
2.	EFFECTOS DEL DIVORCIO CON RELACION A LOS HIJOS..	145
3.	EFFECTOS DEL DIVORCIO CON RELACION A LOS BIENES.	150

**CAPITULO CUARTO**

**EL DIVORCIO NECESARIO Y SUS CAUSALES.**

I.	CONCEPTO DE CAUSAL DE DIVORCIO.....	153
II.	CLASIFICACION DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.....	154
III.	ESTUDIO PORMENORIZADO DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.	155
IV.	ANALISIS DE LA CAUSAL XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL:	
1.	LA DISCUSION EN EL CONGRESO DE LA UNION DE LA CAUSAL XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	169
2.	RAZONES FILOSOFICO-JURIDICAS QUE PUDIERON HABER SE TENIDO EN CUENTA PARA ESTABLECER ESTA CAUSAL ENTRE LAS DE DIVORCIO.....	184

**AL LIC. JOSE BARROSO FIGUEROA:**

**Per sus consejes y sugerencias y la admirable direcci3n en la elaboraci3n de este trabajo.**

## CAPITULO PRIMERO.

### PROGRESION HISTORICA DE LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO POR DIVORCIO.

I. EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO.

II. EL DIVORCIO EN EL DERECHO AZTECA.

III. EL DIVORCIO EN EL MEXICO DE LA COLONIA.

IV. EL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO  
POSTERIOR A LA INDEPENDENCIA POLITI-  
CA DE ESPAÑA Y ANTERIOR AL CODIGO  
CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDE-  
RAL:

1. EL DIVORCIO EN LOS CODIGOS CIVILES  
PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1870  
Y 1884.
2. EL DIVORCIO EN EL DECRETO DADO POR  
DON VENUSTIANO CARRANZA EN VERACRUZ  
EN 1914.
3. EL DIVORCIO EN LA LEY SOBRE RELA-  
CIONES FAMILIARES EXPEDIDA EN 1917.

## I. EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO.

Aunque al parecer el divorcio fué admitido legalmente desde el origen de Roma, los antiguos romanos no disfrutaban de esa libertad, que sin duda alguna, no coordinaba con la severidad de las costumbres primitivas.

Además, la mujer, sometida casi siempre a la manus del marido, era como una hija bajo la autoridad paterna, reduciéndose a un derecho de repudiación la facultad de divorciar, ya que en estas uniones sólo el marido podía ejecutarlo y por causas graves.

Fuó solamente en los matrimonios sin manus (por cierto muy raros) donde en esta materia tenían los dos esposos derechos iguales; así que, en los primeros siglos apenas hubo divorcios. Pero, hacia el fin de la República y sobre todo bajo el Imperio, habiéndose relajado extraordinariamente las costumbres y siendo más rara la manus, podía la mujer con mayor frecuencia preveer el divorcio, hasta el extremo que los antiguos historiadores y los poetas se pusieron de acuerdo para criticar la facilidad con que se rompían los matrimonios.

Desde los triunfos sobre Cartago, es decir desde el momento que un espíritu cosmopolita reemplazó la austeridad rústica de antes, el divorcio se hizo cada vez más frecuente. El censor ya no se metía tanto en asuntos privados, y el nuevo individualismo disminuía la importancia de los consejos de familia. La sociedad con templaba el divorcio con creciente indiferencia y el principal freno era quizás el miedo del marido a tener que devolver la dote.

Los escritos de Séneca, Tertuliano y otros, nos demuestran que los romanos del principado se casaban y divorciaban muy frecuentemente.

La tan alabada definición de Modestino del matrimonio, como una "coniunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae; divini et humani iuris communicatio" (unión de hombre y mujer, que implica solidaridad en cuanto a los actos de toda la vida, y una

comunidad fermada a la luz de los derechos divine y humane), ne era en tiempos de este jurisconsulte, sine nostálgico recuarde de siglos pasades. (1).

De esta manera vemos como el Derecho Romano admite el divorcio o ruptura per voluntad de los interesados.

En los matrimonios civiles per confarreatio, el divorcio, según la ley del contrarius actus, requería formas especiales creadas per los pontífices. Tales matrimonios sólo pedían disolverse voluntariamente per difarreatio, e sea, mediante una nueva ofrenda a Júpiter, dies tutelar del matrimonio, acompañada de certa-contraria-verba. Pero, probablemente el sacerdote podría negarse a eficiar cuando ne mediase ninguna de las causas de divorcio reconocidas per el Derecho Sacre.

Los matrimonios celebrados mediante coemptio e usus, disolvíanse en forma de remancipatio e venta aparente en mancipium (es decir, en esclavitud), seguida de una manumissio per el fingido comprador. La remancipatio de una mujer casada equivale exactamente a la emancipatio de una hija; más bien que un divorcio, constituye un repudium. La voluntad de la mujer es ajena al acto; ne puede provecar el divorcio ni impedirle.

La cosa cambia, sin embargo, en los matrimonios libres e sin manus, puesto que, como ya lo vimos éstos pueden disolverse mediante divertium, per convenio entre los cónyuges o per voluntad unilateral de uno de ellos (repudium). (2).

Es decir, que el divorcio podía efectuarse de dos maneras:

Bona gratia, e sea per la mutua voluntad de los espeses, ne siendo requerida de esta manera ninguna formalidad, pues el desacerde disuelve lo que el consentimiento había unido.

Per repudiación, es decir, per voluntad de uno de los espeses aunque sea sin causa; tan sólo se requiere, para dar cierto carácter de seriedad y notericidad a la intención de divorciarse, que ésta revista la forma de una declaración expresa -repudium- hecha a la parte contraria. El simple convenio de divorcio ne basta para disolver el vínculo; ha de ir acompañade del repudium

mittere-dare- per parte de uno de los cónyuges. La mujer goza en este punto de iguales derechos que el marido, excepte la mujer manumitida y casada con un patrone.

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

Todo esto obedece a que los romanos consideraban que no debía subsistir un matrimonio si una de las partes se daba cuenta de que la affectio maritalis había desaparecido. No tenía validez, siquiera, un convenio de no divorciarse. Es más, Augusto, con su política de fomentar la frecuencia de las uniones fértiles, no tomaba medidas en contra del repudiium, opinando que así sería más fácil que una unión estéril cediera su lugar a nuevas uniones que quizá darían hijos a la patria.

Así pues, lo que hizo fue rodear la notificación del repudiium de ciertas formalidades y para facilitar la prueba de dicha repudiación, la ley Julia de adulteriis exige que el que intenta divorciarse notifique al otro esposo su voluntad en presencia de siete testigos, oralmente e por un acta escrita, que le era entregada por un manumitido. (3).

De otra manera, después de una violenta discusión conyugal, no podía la esposa saber exactamente si estaba repudiada o no.

Ahora bien, los emperadores cristianos no suprimieron el divorcio, que estaba ya profundamente arraigado en las costumbres, pero sí buscaban el hacerlo más difícil obligando a precisar causas legítimas de repudiación.

Así, por ejemplo, la mujer que sin fundamento legítimo ponga fin al matrimonio, pierde sus derechos de dote, y si se trata del marido, la donatio propter nuptias e, por mejor decir, se le obliga a hacer efectiva la donación que por escrito prometió; la donatio ante-propter-nuptias del Imperio cristiano tiene por principal finalidad conceder a la mujer inocente del divorcio una ventaja patrimonial a costa del marido divorciado.

Per esta razón exígesse, para la celebración del matrimonio el otorgamiento, por parte del marido, de una donatio ante nuptias, lo mismo que la constitución de una dote por parte de la mujer: es, en cierto modo, una prenda que daban ambos contrayentes, empuñándose con elle a mantener indemnes los vínculos conyugales y contrarrestando así, hasta cierto punto, la libertad legal del divorcio. (4).

Así pues, cuando a partir de Constantine, los emperadores cristianos inician la lucha contra la facilidad del divorcio, no atacan éste cuando se efectúa per mutuo consentimiento, más bien combaten el repudium, fijando las causas per las cuales un cónyuge puede obtener la disolución del vínculo matrimonial, aun que la otra parte no consienta en ello. En cambio se prohíbe, (e cuando menos se castiga como ya se explicó) el divorcio efectuado contra la voluntad de uno de ellos, si no se comprueba la existencia de una de las causas de divorcio limitativamente establecidas en la ley.

Para finalizar, podemos agregar que cuando Justiniano sube al trono, se encuentra con cuatro clases de divorcio, para ninguno de los cuales se necesitaba sentencia judicial:

- a) Per mutuo consentimiento.
- b) Per culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley.
- c) Sin mutuo consentimiento, y sin causa legal, en cuyo caso el divorcio es válido, pero da lugar a un castigo del cónyuge que hubiera insistido en el divorcio (típica ilustración de una disposición minus quam perfecta).
- d) Bona gratia, es decir, no basada en la culpa de uno de los cónyuges, pero sí fundada en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio (impetencia, cautividad prolongada) e inmeral (voto de castidad). (5).

Justiniano apuerta nuevas restricciones a esta materia, castigando también el divorcio per mutuo consentimiento; pero con esto va más lejos de lo que permite su época, de manera que su sucesor tiene que derogar las normas correspondientes.

## II. EL DIVORCIO EN EL DERECHO AZTECA.

Se habla poco de divorcio en el México antiguo; pero esto no quiere decir que no haya existido; por el contrario, era reconocido el derecho de divorcio al hombre y a la mujer. Pero el matrimonio sólo podía disolverse en virtud de fallo judicial; la solicitud de separación no era acogida con favor y los jueces e tribunales trataban de dificultar y retrasar en todo lo posible la correspondiente resolución.

El hombre que repudiaba a su mujer sin fallo judicial, debía sufrir el castigo vergonzoso de quemarle el cabello.

Cuando al fin, los jueces e tribunales emitían su decisión judicial, no decretaban directamente el divorcio, sólo autorizaban a los esposos a hacer lo que a bien tuvieran.

Los jueces, por consiguiente, permitían la separación, pero no la ordenaban, resistiéndose a autorizar directamente el divorcio.

"Pero el hombre y la mujer que se habían divorciado no podían volverse a casar entre sí, y si lo hacían eran castigados con la pena de muerte" (6).

Asimismo, y en este orden de ideas Jacques Seustelle afirma que: "...la mujer divorciada quedaba en libertad de contraer nuevo matrimonio" (7).

Por otra parte, podemos observar que los motivos de separación eran muy amplios:

- El abandono del domicilio conyugal, ya por parte de la mujer, ya por parte del marido, constituía una causa de disolución del matrimonio.
  
- También, los tribunales pedían autorizar a un hombre para repudiar a su mujer si probaba que era estéril e descuidaba de manera patente las tareas del hogar.

- Asimismo, el marido podía exigir el divorcio en el supuesto de que la mujer se mostrara pendenciera, impaciente e perezosa.
- Igualmente se permitía la separación por intemperancias de carácter comprobadas, sin que estas constituyeran delito especial, de modo análogo al de las doctrinas de Con fucio.

"A la mujer también se le concedía el derecho de separación, pero no se sabe, cuales serían las causas aceptadas para ello".(8).

En este punto en particular, encontramos una discrepancia, debido a que Jacques Seustelle señala que:

".....la mujer por su parte, podía quejarse de su marido y obtener una sentencia favorable si llegaba a convencer al tribunal, por ejemplo, de que la había golpeado, de que no sumin stra ba lo necesario, o de que el padre había abandonado a los hijos"(9).

En otro aspecto, y refiriéndonos a los efectos jurídicos de este divorcio, debemos añadir lo siguiente: "Como consecuencia de la separación, los hijos eran atribuidos al esposo, y las hijas a la esposa. Y por otra parte, el cónyuge culpable perdía la mitad de sus bienes" (10).

Sin embargo, Seustelle por su lado nos dice que: "....si la mujer se quejaba de su marido, por las razones ya citadas, y obtenía una sentencia favorable; el tribunal le confiaba la patria potestad de los niños, y los bienes de la familia disuelta se distribuían por partes iguales entre los antiguos cónyuges" (11).

En otro orden de ideas, y, para concluir este segundo apartado, podemos agregar que:

"También los esposos podían separarse, después de la primera noche, si los dos juraban no haberse visto.

Además, en Michoacán, el matrimonio podía ser disuelto judicialmente, por motivo de incompatibilidad; pero no antes de haberse rechazado la demanda de disolución, que debía repetirse con

secutivamente; los padres pedían también quitar a su hija al ma-  
riaje, en caso de que se negara a vivir con ella. (12).

### III. EL DIVORCIO EN EL MEXICO DE LA COLONIA.

Durante la Colonia y principios de la independencia, la legislación aplicable que se impuso a los súbditos de la Nueva España y demás tierras conquistadas en América, fué la vigente del Reino de Castilla y no así la de otros reinos y territorios pertenecientes a España, pues dichas tierras eran propiedad de los Reyes de Castilla y Aragón, de acuerdo con la bula Inter Cetera.

Sin embargo, al principio se respetaron algunas instituciones indígenas que no contravenían al espíritu del sistema legal castellano.

Ahora bien, esta legislación española se integraba básicamente con: las Leyes de Partidas, Novísima Recopilación y Leyes de Indias. Y, de estas, la primera es la que a nuestro juicio regula de manera más completa la cuestión que nos ocupa; es por ello, que se escogieron dichas leyes para transcribirlas.

En particular, es la Cuarta Partida, Título X, Ley I a la Ley VIII, la que nos habla de divorcio en la siguiente forma:

#### TITULOS Y LEYES DE LA CUARTA PARTIDA.

"AQUI COMIENZA LA CUARTA PARTIDA, QUE HABLA DEL AYUNTAMIENTO MATRIMONIAL HUMANO, Y DEL PARENTESCO QUE HAY ENTRE LOS HOMBRES; LA CUAL CONTIENE XVII TITULOS.

ITEM C.C. LVI. LEYES.

#### TITULO X.

DE LA SEPARACION DE LOS CASAMIENTOS.

Sobreviniendo alguna de las causas, por las que se deba separar el matrimonio que es hecho entre algunos, desde la querrela, o la acusación fuere hecha, o la causa probada, debe ser separado el casamiento por juicio de la Santa Iglesia; ya sea si la causa fuera sobre cosa que pertenesca a juicio de los legos, así como sobre razón de adulterio (el juez secular conoce del adulterio para la imposición de la pena; pero el juez eclesiástico es el que conoce del mismo delito como causa para el divorcio).

Así pues, conviene que hablemos en este título, de la separación del matrimonio, que es llamado en latín, *divortium*. Y mostraremos, de donde tomó este nombre. Y porqué razones se puede hacer la separación, entre el hombre y la mujer. Y quien puede dar el juicio. Y en que manera debe ser dado.

#### TITULUS X.

Ley I.- Que cosa es el divorcio, de donde tomó este nombre.

*Divortium* en latín, tanto quiere decir en romance, como separación. Y es lo que separa a la mujer del marido, o el marido de la mujer, por alguna causa que hay entre ellos, cuando es probada en juicio legalmente. Y quien de otra manera lo hiciera, separándolos por la fuerza, o contra el derecho, iría en contra de lo que dice Jesucristo nuestro Señor en el Evangelio: A los que Dios une, no los separe el hombre. Mas sin embargo, siendo separados por el derecho, no se entiende que los separa entonces el hombre, sino el derecho escrito, y la dificultad que existe entre ellos.

El divorcio tomó este nombre, de la separación de las voluntades del hombre, y de la mujer; que son contrarios en el momento de separarse, de aquéllos, cuales fueron o eran, cuando se unieron.

Lex I.- Divortium dicitur voluntatum divisio: et per sententiam divortii separatur conjuges ex aliquo justo impedimento. Hoc dicit.

Ley II.- Porque razones se puede hacer la separación entre el varón y la mujer.

Propiamente son dos razones, o dos maneras de separarse, a cual pertenece este nombre de divorcio; aunque existan muchas otras razones.

De estas dos razones, es la una religión; la otra es el pecado de fornicio (adulterio). Y por la religión se hace el divorcio en esta forma: Si algunos que son casados conforme al derecho, no habiendo entre ellos ninguna de las causas por las que se debe separar el matrimonio, y, si alguno de ellos, después de que fuesen unidos carnalmente, le viniese en voluntad, el entrar a una orden religiosa, y se le otorgase el otro, prometiendo guardar castidad, y siendo tan viejo, que no puedan sospechar contra él, que cometa el pecado de fornicio, y, finalmente entrando el otro en la orden; de esta manera se hace la separación, para ser llamado propiamente divorcio. Pero debe ser hecho por mandado del Obispo, o de alguno de los otros perlados de la Santa Iglesia, que también lo pueden mandar.

De la otra razón, haciendo la mujer contra su marido pecado de fornicio, o de adulterio, como ya se señaló, por la cual se hace propiamente el divorcio; siendo hecha la acusación delante del juez de la Santa Iglesia, y provando el fornicio, o el adulterio.

Eso mismo sería del que hiciese fornicio espiritualmente, tornándose hereje, o moro, o judío, si no quisiera hacer enmienda de su maldad.

Es la razón por la que la separación que es hecha sobre alguna de estas dos cosas, de religión, y fornicio, es propiamente

llamado divorcio, mas que la separación que se hace por razón de otros motivos. Pero, aunque el poder espiritual separe a los que estuvieren casados, según se dice en esta ley, el matrimonio siempre subsistirá; así que no se puede casar ninguno de ellos, mientras que vivieren; aunque sea una separación que se haya hecho por razón de adulterio, así que solo se podría casar el que quedase viudo, después que muriese el otro.

Lex II.- Duabus causis proprie fit divortium inter cónyuges.

Prima, si unus post copulam de alterius consensu religionem intrat, alio in saeculo manente, et castitatem promittente, de praelati mandato. Secunda, propter adulterium conjugis corporale, vel spirituale. ~~IIes~~ dicit.

Ley III.- Porque razones el que se hace cristiano o cristiana, se puede separar de la mujer o del marido, con quien estaba casado según su Ley.

Contumelia Creatoris (una ofensa al creador), se puede interpretar de dos formas: tanto una ofensa hecha a nuestro Dios, como una ofensa hecha a nuestra fé, y esto es una especie de fornicio espiritual, porque podría suceder, que fuera hecho un divorcio entre algunos que estuviesen casados.

Esto sería, cuando algunos, que fuesen moros, o judíos, y siendo ya casados según su ley, se hiciere alguno de ellos cristiano; y el otro queriendo respetar su ley, no quisiere vivir con él; o si quisiera vivir con él, renegara ante él muchas veces a Dios, y a nuestra Fé; o discutiera con él cada día, lo cual desace la Fé de los cristianos, y se vuelve a aquella religión que había dejado.

Así pues, por cualquiera de estas tres razones el cristiano o la cristiana, se puede separar del otro, sin que sea necesario que le pida permiso a ninguno: y se puede casar con otro,

o con otra, si quisiere. Pero antes de que se separe de ella, debe llamar a hombres buenos, y hacer afrentas (decir cual fué la ofensa) de ello, mostrándoles aquella causa por la que se quiere separar de ella, o de él. Y será necesario, que aquellos que llamare para esto, se lo hoigan decir, y que sean por tanto ciertos, para que lo pueda después probar con ellos, si fuera necesario.

Lex III.- *Conversus ad fidem, si cum infideli conjugem non potest, sine contumelia Creatoris cohabitare; ut quia mulieres Deam blasphemant vel Fidem, aut inducit fidelem conjugem ad infidelitatem redire, vel nolit cum fidele morari; moneat cum coram probis testibus, qui tales contumelias ab infideli audierint: et tunc potest fidele sine iudicio, et licentia, ad alia vota transire. Hoc dicit.*

Ley IV.- Que separación existe entre los casamientos que hacen los cristianos, y los otros que son de otra Ley.

Initiatum, ratum, consumatum, quiere decir en latín, aquella cosa que ha comenzado, se afirma o "fija" y acaba. Y estas tres cosas existen en el casamiento que es hecho correctamente entre los cristianos y no las que existen entre los otros casamientos que se hacen según las otras leyes: porque en los otros casamientos que hacen entre sí los otros que no son cristianos, no existen mas que dos de estas tres cosas, que son comienzo y terminación; mas no existe la segunda cosa, que es la afirmación. Y por esto es que existe una separación entre los casamientos que hacen los cristianos, y los de las otras Leyes. Ya que según la Santa Iglesia lo manda, el casamiento nunca se destruye, porque es hecho correctamente aunque venga el divorcio.

Mas siempre, ese casamiento, tendrá vida, entre aquellos que lo hicieron, y nunca se puede casar ninguno de ellos, mientras que viviere el otro. Más, en los otros casamientos que se hacen según las otras Leyes, existe la separación así como el libre repudio, y algunas otras razones que se establecen en esa ley; de manera, que viviendo el uno, se podrá casar el otro.

Lex IV.- Matrimonium inter fidelem est initiatum, el consummatum, el ratum: item inter legitime copulatus divortium non dirimit matrimonium, ut unus in vita alterius posit alteri nubere: sed inter infidelis est initiatum, et consummatum, sed non ratum: et ideo facio divortio, possunt alii copulari. Hoc dicit.

Ley V.- En que manera los casamientos han comenzado, y se ratifican, y se acaban.

Los matrimonios han comenzado, en los desposorios que son hechos por palabras a futuro, o a presente, consistiendo correctamente, el uno con el otro, entre aquellos que se desposan.

Pero en el desposorio que es hecho con palabras a presente, con tal firmeza, que no se pueden separar los que así fueron desposados: ni siquiera en esta manera, si alguno de ellos entrase en alguna orden religiosa, y habiéndose ya unido carnalmente, según dice el título de los casamientos. Y, en esta forma, el matrimonio rescibe ratificación y terminación, cuando el marido y la mujer, como ya dijimos, se han unido carnalmente: de manera que el casamiento siempre se mantiene firme, aunque aconteciera que por razón de adulterio se hiciera impudica la necesidad de separarse, según se dice en la ley que comienza así:

"Propiamente son dos razones, o dos maneras.....".

Lex V.- Initium matrimonii sunt sponsalia de futuro, ratitudo est de praesenti, consummatio autem est in carnali cõpula. Ille dicit.

Ley VI.- De los maridos que hacen fornicio, después de que son separados, por sentencia, de sus mujeres, por razón de adulterio.

Suponiendo, que acusase alguno a su mujer, de que hiciera adulterio, de manera que lo probase, y que por lo tanto, obtuviera una sentencia de divorcio contra ella; pero si después de esto hiciese fornicio el marido con otra mujer, por tal razón la mujer sentenciada lo puede demandar, para que aquel regrese a ella; y la Iglesia lo debe apremiar para que lo haga: y dicho marido no se puede excusar para no regresar a ella, aunque digan que fueron separados por juicio de la Santa Iglesia. Y esto es, porque cayendo en semejable pecado de aquel que hizo su mujer, se entiende que renunció a la sentencia que fue dada en su favor.

Lex VI.- Divortio facto propter uxoris adulterium, si vir illi commiscatur; compellitur per Ecclesiam ad adulteram redire: quia parva delicta mutua compensatione tolluntur. Ille dicit.

Ley VII.- Quienes pueden dar la sentencia de la separación del matrimonio, y en que manera.

Pronunciada, o dada debe ser la sentencia de divorcio, que se hace entre el marido, y la mujer, por los arzobispos, o por los obispos, de cuya jurisdicción fueren aquellos que se separan.

Y esto es, porque el pleito de separar el matrimonio, es -

muy grande, y muy peligrosos de resolver. Y por eso un pleito como este, y aun todos los otros grandes pleitos espirituales deben ser resueltos, preferentemente por los obispos, y no por otros perlados menores, porque los primeros son más conocedores y tienen más sabiduría, o deben serlo, para resolver dichos pleitos en forma más correcta. Pero si en algunos lugares fuese la costumbre, usada por cuarenta años, de que resuelvan los Arcedianos, o los Arciprestes, o algunos de los otros perlados menores que los obispos, en esta forma bien lo pueden hacer. Esto se entiende, si fueren letrados, y conocedores del derecho; o tan experimentados en los pleitos, que lo sepan hacer sin equivocarse.

Y eso mismo sería, si el Papa otorgase a algunos por su privilegio, que resolviese algunos pleitos como estos. Y en aquella misma manera debe ser dado el juicio de la separación del matrimonio, tal como se deben dar en los otros juicios terminados: Así como se muestra en la tercera Partida de este Libro, en el Título que habla de las Sentencias como deben ser dadas.

*Lex VII.- Episcopus, aut major Prae-latus, non autem minor, tenetur sententia divortii pronuntiare, nisi sit consuetudo per cuarenta años praescripta, vel ex privilegio Papae, dum tamen minores iudices sint in jure periti. Itoe dicit.*

**Ley VIII.-** Porque razones el pleito de separar el casamiento no debe ser sometido a manos de árbitros.

Arbitri son llamados en latín, los hombres que se acercan a algunos, para someter a su juicio algún pleito, para que lo resuelva según su criterio, imponiendo alguna pena a las partes.

Y defiende la santa iglesia, la idea de que en manos de tales hombres no sea sometido un pleito de separación de un matrimonio; quienes quiera que sean: clérigos, o legos, ni aunque

fuesen obispos. Y esto es por dos razones. La una, porque todo pleito que es sometido a manos de árbitros, no se puede acabar sino por miedo de pena, y no debe ser impuesta en un pleito de matrimonio. Porque el matrimonio debe ser libre, y no estar sujeto a ninguna forma de apremio: Y, por esto, los árbitros no pueden resolver un pleito de esta clase.

La otra razón es, porque el matrimonio es espiritual, y fué establecido primeramente por nuestro Señor Dios, según se dice en el Título de los Casamientos.

Y, por lo tanto, un pleito como este no lo puede resolver otro, sino aquellos que tienen lugar en la iglesia de nuestro Señor Jesucristo, a quienes se les ha dado jurisdicción para hacerlo (A los pleitos de divorcio debe preceder el acto de conciliación, que deberá llevarse a efecto si los cónyuges se convinieren en restablecer la paz, mas no cuando se convinieren en separarse insistiendo en su desavenencia). (13).

**Lex VIII.- Causa matrimonialis non est per arbitros determinanda. Ille dicit."**

**IV.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO POSTERIOR A LA INDEPENDENCIA POLITICA DE ESPAÑA Y ANTERIOR AL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL:**

**1.- EL DIVORCIO EN LOS CODIGOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1870 y 1884.**

**A).- Así era la presentación que hacía el C.C. para el D.F. de 1870:**

**MINISTERIO DE JUSTICIA E INSTRUCCION PUBLICA.  
SECCION 1o.**

El C. Presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

**"BENITO JUAREZ, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A SUS HABITANTES; SABED:"**

**"Que el Congreso de la Unión a tenido a bien decretar lo siguiente:**

**Artículo 1o.- Se aprueba el Código Civil que para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, formó, de orden del Ministerio de Justicia una comisión compuesta por los c. Lic. Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Rafael Dondé.**

**Artículo 2o.- Desde la misma fecha quedará derogada toda la ley antigua, en las materias que abrazan los 4 libros de que se compone el expresado Código."**

**"Salón de sesiones del Congreso de la Unión.**

**México. Diciembre 8 de 1870.- José María Lozano, di-**

**putado presidente.- Guillermo Valle, diputado secretario.-**

**Protasio P. Tagle, diputado secretario."**

Dicho Código, regula al divorcio, en el Libro I, Título 5, Capítulo V, y con el subtítulo "Del divorcio"; de los artículos 239 al 279 (41 artículos), como se muestra a continuación:

## CAPITULO V.

### Del divorcio.

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

240.- Son causas legítimas de divorcio:

1.- El adulterio de uno de los cónyuges:

2.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer:

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

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

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

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

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

241.- El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, salvo la modificación que establece el artículo 245.

242.- El adulterio del marido es causa de divorcio solamente cuando en él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

1.- Que el adulterio haya sido cometido en la casa común:

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

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

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

243.- Es causa de divorcio el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, ya lo sean éstos de ambos, ya de uno solo de ellos. La connivencia debe consistir en actos positivos; sin que sean causa de divorcio las simples omisiones.

244.- 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.

245.- El adulterio no es causa precisa de divorcio, cuando el que intenta éste es convencido de haber cometido igual delito, o de haber inducido al adulterio al que lo cometió. El juez, sin embargo, puede otorgar el divorcio, si lo cree conveniente, atendidas las circunstancias del caso.

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

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

248.- Los cónyuges que pidan de conformidad su separación de

lecho y habitación, acompañarán a su demanda una escritura que arregle la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de la separación.

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

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

251.- Pasados los tres meses, solo a petición de alguno de los cónyuges, citará el juez a otra junta, en que los exhortará de nuevo a la reunión; y si esta no se lograre dejará pasar aún otros tres meses.

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

253.- Al decidir sobre la separación, el juez aprobará el convenio de que habla el artículo 249, si por él no se violan los derechos de los hijos o de un tercero.

254.- La sentencia admite los recursos que se conceden en los juicios de mayor interés.

255.- Si dentro de los ocho días siguientes a cualquiera de los plazos señalados en los artículos 250 y 251, no promueve ninguno de los cónyuges, dichos plazos correrán de nuevo.

256.- Mientras no . cause ejecutoria la sentencia que se pronuncie sobre la separación, solo podrán observarse los arreglos provisorios en lo que no perjudiquen los derechos de tercero.

257.- La sentencia que apruebe la separación, fijará el

plazo que ésta deba durar conforme al convenio de las partes, con tal de que no exceda de tres años.

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

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

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

261.- La demencia, la enfermedad declarada contagiosa o cualquier otra calamidad semejante de uno de los cónyuges, no autoriza el divorcio; pero el juez con conocimiento de causa, y solo a instancia de uno de los consortes puede suspender breve y sumariamente en cualquiera de dichos casos la obligación de cohabitar; quedando sin embargo subsistentes las demás obligaciones para con el cónyuge desgraciado.

262.- El divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de un año después que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda.

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

264.- La Ley presume la reconciliación, cuando después de decretada la separación o durante el juicio sobre ella, a habido cohabitación de los cónyuges.

265.- El cónyuge que no ha dado causa al divorcio, puede aún después de ejecutoriada la sentencia, prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con él; má en este caso no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motiva -

ron el anterior, aunque sí por otros nuevos aun de la misma especie.

266.- Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se adaptarán provisionalmente, y solo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

- 1º Separar a los cónyuges en todo caso:
- 2º Depositar en casa de personas decentes, a la mujer, si se dice que esta ha dado causa al divorcio y el marido pidiere el depósito. La casa que para esto se destine, será designada por el juez. Si la causa por la que se pide el divorcio, no supone culpa en la mujer, ésta no se depositará sino a solicitud suya:
- 3º Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos, observándose lo dispuesto en los artículos 268, 269 y 270:
- 4º Señalar y asegurar alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre:
- 5º Dictar las medidas convenientes para que el marido, como administrador de los bienes del matrimonio, no cause perjuicios a la mujer:
- 6º Dictar en su caso las medidas precautorias que la ley establece respecto de las mujeres que quedan en cinta.

267.- En los juicios de divorcio son admisibles como testigos aún los parientes y domésticos de los cónyuges; quedando reservada al juez la calificación de la fe que deba darse a sus dichos, según las circunstancias.

268.- Ejecutoriado el divorcio, quedarán los hijos o se pondrán bajo la potestad del cónyuge no culpable; pero si ambos lo fuesen y no hubiere otro ascendiente en quien recaigan la patria potestad, se proveerá a los hijos de tutor, conforme a los artículos 546, 547, 555, 556 en su respectivo caso.

269.- Sin embargo de lo dispuesto en los artículos anteriores, los tribunales podrán acordar, a pedimento de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier providencia que se considere

benéfica a los hijos menores.

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

271.- El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo su poder y derechos sobre la persona y bienes de sus hijos, mientras viva el cónyuge inocente; pero los recobrará, muerto éste, si el divorcio se ha declarado por las causas 3<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup> y 6<sup>o</sup>. Señaladas en el artículo 240.

272.- En los demás casos, y no habiendo ascendiente en quien recaiga la patria potestad, se proveerá de tutor a los hijos a la muerte del cónyuge inocente.

273.- El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo lo que se le hubiese dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste: El cónyuge inocente conservará lo que haya recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

274.- Ejecutoriada el divorcio, vuelven a cada consorte sus bienes propios; y la mujer queda habilitada para contraer y litigar sobre los suyos sin licencia del marido, sino es ella la que dió causa al divorcio.

275.- Si la mujer no ha dado causa al divorcio, tendrá derecho a alimentos aún cuando posea bienes propios, mientras viva honestamente.

276.- Cuando la mujer de causa para el divorcio, conservará el marido la administración de los bienes comunes y dará alimentos a la mujer, si la causa no fuere adulterio de ésta.

277.- La muerte de uno de los cónyuges, acaecida durante el pleito de divorcio, pone fin a él en todo caso: y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían sino hubiera habido pleito.

278.- En todo juicio de divorcio las audiencias serán secretas, y se tendrá como parte al Ministerio Público.

279.- Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el juez de primera instancia remitirá copia de ella al del Estado Civil,

y éste al margen del acta del matrimonio, pondrá nota, expresando la fecha en que se declaró el divorcio, y el tribunal que lo declaró. (14).

3).- Ahora bien, ésta es la otra presentación que contenía el C.C. para el D.F. de 1884:

MINISTERIO DE JUSTICIA E INSTRUCCION PUBLICA.  
SECCION 1<sup>o</sup>.

El C. Presidente Constitucional de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

" MANUEL GONZALES, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A SUS HABITANTES, SABED: "

" Que en uso de la autorización concedida al Ejecutivo de la Unión, por decreto de 14 de Diciembre de 1883, he tenido a bien mandar promulgar el siguiente: "

CODIGO CIVIL  
DEL  
DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA.

Este Código, a su vez, habla sobre el divorcio, en el Libro I, Título 5, Capítulo V, y con el mismo subtítulo " Del divorcio " ; de los artículos 226 al 256 ( 31 artículos ); pero antes de continuar, es oportuno subrayar que dicho Código no es completamente novedoso, ya que de sus 31 artículos sobre divorcio, solamente seis son nuevos, y el resto de los mismos son repetidos de su antecesor; ya que únicamente varía la numeración, carece de objeto hacer una repetición exhaustiva de aquellos artículos

de los que ya se ha hablado con una extensión y precisión absoluta. Es por ello, que procederemos a elaborar un cuadro comparativo en el cual transcribiremos íntegramente el texto de aquellos artículos que sean nuevos, y, por otra parte, aquellos otros que el C.C. para el D.F. de 1884 repitió de el C.C. para el D.F. de 1870, simplemente se enunciará el número de artículo de el primer Código, confrontándolo con el artículo correspondiente de el segundo Código, es decir, señalando exclusivamente el número de artículo de este último Código. Esto es, de la siguiente manera:

C.C. para el  
D.F. De 1884.  
Artículo:

Copiado del:

C.C. para el  
D.F. De 1870.  
Artículo:

"Art.226.

Art. 239.

Art. 227.- (Solo se reformaron dos fracciones y se aumentaron otras seis, en esta forma):

VI. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aún 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: (reformado).

VII. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro: (reformado).

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

IX. La negativa de uno de los cónyuges a suministrar al otro alimentos conforme a la ley: (nuevo).

X. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez: (nuevo).

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: (nuevo).

C.C. para el  
D.F. De 1884.

C.C. para el  
D.F. De 1870.

Artículo: Copiado del:

Artículo:

XII. La infracción de las capitulaciones matrimoniales: (nuevo).

XIII. El mútuo consentimiento. (nuevo).

Art. 228.	Copiado del:	Art. 242.
Art. 229.	" "	Art. 243.
Art. 230.	" "	Art. 244.
Art. 231.	" "	Art. 246.
Art. 232.	" "	Art. 248.

Art. 233. La separación no puede pedirse sino pasados dos años después de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el juez citará a los cónyuges a una junta, en que procurará restablecer ~~entre~~ ellos la concordia; y si no lo lograre, aprobará el arreglo provisorio con las modificaciones que crea oportunas, con audiencia del Ministerio Público y cuidando de que no se violen los derechos de los hijos o de un tercero.

Art. 234. Transcurrido un mes desde la celebración de la junta que previene el artículo anterior, a petición de cualquiera de los cónyuges, el juez citará a otra junta en que los exhortará de nuevo a la reunión, y si ésta no se lograre, decretará la separación, siempre que le conste que los cónyuges quieren separarse libremente, y mandará reducir a escritura pública el convenio a que se refiere el artículo anterior.

Art. 235. La sentencia que apruebe la separación fijará el plazo que ésta deba durar conforme al convenio de las partes.

Art. 236. Lo dispuesto en los artículos anteriores se observará siempre que al concluir el término de una separación, los cónyuges insistan en el divorcio.

C.C. para el  
D.F. De 1884.  
Artículo:

Copiado del:

C.C. para el  
D.F. de 1870.  
Artículo:

Art. 237.	" "	Art. 260.
Art. 238.	" "	Art. 261.
Art. 239.	" "	Art. 262.
Art. 240. Ninguna de las causas enumeradas en el art. 227 puede alegarse para pedir el divorcio, cuando haya mediado perdón o remisión, expresa o tácitamente.		
Art. 241.	" "	Art. 263.
Art. 242.	" "	Art. 264.
Art. 243.	" "	Art. 265.
Art. 244.	" "	Art. 266.
Art. 245.	" "	Art. 268.
Art. 246.	" "	Art. 269.
Art. 247.	" "	Art. 270.
Art. 248.	" "	Art. 271.
Art. 249.	" "	Art. 272.
Art. 250.	" "	Art. 273.
Art. 251.	" "	Art. 274.
Art. 252.	" "	Art. 275.
Art. 253.	" "	Art. 276.
Art. 254.	" "	Art. 277.
Art. 255.	" "	Art. 278.
Art. 256.	" "	Art. 279."

Así pues, ésta era la forma en que el C.C. para el D.F. de 1884, regulaba el divorcio por separación de cuerpos. Repitiendo como ya se dijo, la mayoría de los artículos de su antecesor. (15).

IV. EL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO POSTERIOR A LA INDEPENDENCIA POLITICA DE ESPAÑA Y ANTERIOR AL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

(SEGUNDA PARTE).

2. EL DIVORCIO EN EL DECRETO DADO POR DON VENUSTIANO CARRANZA EN VERACRUZ EN 1914.

Esta ley de divorcio, como se señala en el subtítulo, fué expedida en el puerto de Veracruz en el mes de Diciembre de 1914, por el primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo y, además, jefe de la Revolución Mexicana.

Dicha ley, estableció por primera vez en México el divorcio vincular; pero para invocar el mismo, ya no se hace una enumeración de causas, y de acuerdo con su exposición de motivos, se ve el propósito primero, de terminar con el régimen de simple separación de cuerpos que se consideró funesto para las relaciones matrimoniales, por cuanto que implicaba una situación anómala, irregular, que sólo fomentaba hasta el odio, las malas pasiones, no sólo entre los cónyuges que continuaban unidos en contra de su voluntad, sino incluso se reflejaban en los hijos y en los demás parientes, sobre todo entre las familias de ambos consortes, y por esto, sin especificar causas de divorcio, consideró esta ley de 1914, que el matrimonio debería ya quedar disuelto definitivamente, recobrando cada cónyuge su aptitud o capacidad para celebrar nuevas nupcias; ahora bien, esta disolución se podía hacer de dos formas:

1.- Con el divorcio vincular por mutuo consentimiento, habiendo transcurrido tres años de vida conyugal, término que se consideró necesario para que los cónyuges estuviesen verdaderamente seguros de que entre ellos no podrían realizarse los fines del matrimonio; o en cualquier tiempo, por el divorcio vincular necesario, señalando sólo dos causas:

a).- Cuando hubiese causas que de plano imposibilitaran o hicieran indebidas las fines del matrimonio, o bien,

b).- Cuando se cometiesen faltas graves por uno de los cónyuges que rompieran definitivamente la armonía conyugal o hicieran irreparable la desavenencia que hubo entre ellos.

Por este, en su primer artículo se dice en la ley del 29 de diciembre de 1914: "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".

Para su mejor conocimiento transcribimos a continuación los dos únicos artículos de la repetida ley de 1914.

"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 se encuentre investido, 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 siempre en concepto de unión definitiva, pues los cónyuges al unirse entienden conseguir por ese medio la realización de sus más altos ideales; pero, desgraciadamente, no siempre se alcanzan los fines para los cuales fué contraído el matrimonio y, por excepcionales que puedan ser estos casos, la ley debe atender a remediarlos, relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos durante toda la existencia, en un estado irregular completamente contrario a lo que viene a ser

la naturaleza y 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 de 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 afectos 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.

Que admitiendo el principio establecido por nuestras leyes de Reforma, de que el matrimonio es un contrato civil, formado por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes, es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan definitivamente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias;

Que tratándose de uniones que, por irreductible incompatibilidad de caracteres, tuvieran que deshacerse por voluntad de las partes, se hace solamente necesario cerciorarse de la definitiva voluntad de esos cónyuges para divorciarse, y de la imposibilidad absoluta de remediar sus desavenencias o de resolver sus crisis, lo cual puede comprobarse por el transcurso de un período racional de tiempo, desde la celebración del matrimonio hasta su disolución, para convencerse así de que la desunión moral de

los cónyuges es irreparable;

Que por otra parte, el divorcio por consentimiento mutuo es un medio discreto de cubrir las culpas graves de alguno de los cónyuges por medio de la voluntad de ambos para divorciarse, sin necesidad de dejar sobre las respectivas familias, o sobre los hijos, la mancha de la deshonra;

Que además es bien conocida la circunstancia de que el matrimonio entre las clases desheredadas en este país es excepcional, realizándose la mayor parte de las uniones de ambos sexos por amasiatos, que casi nunca llegan a legalizarse, ya sea por la pobreza de los interesados o por temor instintivo de contraer un lazo de consecuencias irreparables, y en estas condiciones es evidente que la institución del divorcio que disuelve el vínculo es el medio más directo y poderoso para reducir a su mínimun el número de uniones ilegítimas entre las clases populares, que forman la inmensa mayoría de la Nación mexicana, disminuyendo, como consecuencia forzosa, el número de hijos cuya condición esté actualmente fuera de la ley;

Que, además, es un hecho fuera de toda duda que en las clases medias de México la mujer, debido a las condiciones especiales de educación y costumbres de dichas clases, está incapacitada para la lucha económica por la vida, de donde resulta que de la mujer de cuyo matrimonio llega a ser un fracaso se convierte en un víctima del marido, se encuentra en una condición de esclavitud de la cual le es imposible salir si la ley no la emancipa desvinculándola del marido; que, en efecto, en la clase media - la separación es casi siempre provocada por culpa del marido, y es de ordinario la mujer quien la necesita, sin que con esto haya llegado hasta hoy a conseguir otra cosa que apartar temporalmente a la mujer del marido, pero sin remediar en nada sus condiciones económicas y sociales, por lo que sin duda el establecimiento del divorcio tendería principalmente a nuestra clase media, a levantar a la mujer y a darle posibilidades de emanciparse de la condición de esclavitud que en la actualidad tiene;

Que por otra parte, la institución de divorcio no encontraría obstáculo serio de las clases elevadas y cultas, supuesto - que las enseñanzas de otros países en donde se encuentra establecido, las tienen acostumbradas a mirar el divorcio que disuelve el vínculo como perfectamente natural;

Que la experiencia de países tan cultos como Inglaterra, Francia, y Estados Unidos de Norteamérica a demostrado ya, hasta la evidencia, que el divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque, facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evitándo la multiplicidad de los concubinatos, y, por lo tanto, el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas, da mayor estabilidad a los afectos y relaciones conyugales, asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que por error o ligereza, fueron al matrimonio a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida;

Que si bien la aceptación del divorcio que disuelve el vínculo es el medio directo de corregir una verdadera necesidad social, debe tenerse en cuenta que solo se trata de un caso de excepción, y no de un estado que sea la condición general de los hombres en sociedad; por lo cual es preciso reducirlo sólo a los casos en que la mala condición de los consortes ya irreparable en otra forma que no sea su absoluta separación.

Por tanto, he tenido a bien decretar lo siguiente:

Art.1o.- Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la ley del 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de Diciembre de 1873, en los términos siguientes:

Fracción IX .- El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo 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 conyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Art. 2o.- Entre tantos establece el orden constitucional en la República, los Gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles, las modificaciones necesarias a fin de que esta Ley pueda tener aplicación.

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."

En esta forma tan amplia en que la ley de 1914 reconoció el divorcio vincular necesario, se comprendían, dentro de la primera serie de causas, es decir, las que hacían imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, las siguientes:

- a). Impotencia incurable para la cópula, en cuanto que impedía la perpetuación de la especie;
- b). Enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias; y
- 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 podían cumplir los fines matrimoniales.

En la segunda serie de causas, podían considerarse a su vez, las siguientes:

- a) Faltas graves de alguno de los conyuges que hicieran irreparable la desavenencia conyugal. Es decir, se incluían los delitos de un conyuge contra el otro, de un cónyuge contra los hijos y de un cónyuge contra terceras personas, que arrojaran 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; y

c).El incumplimiento de obligaciones conyugales en cuanto a alimentos y abandono en condiciones aflictivas de un cónyuge o de los hijos. (16).

IV.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO POSTERIOR A LA INDEPENDENCIA POLITICA DE ESPAÑA Y ANTERIOR AL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

(TERCERA PARTE).

3. EL DIVORCIO EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES EXPEDIDA EN 1917.

"La nueva Ley Sobre Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria, silenciosa y sordamente destructora del núcleo familiar. Sacude al edificio social en sus cimientos, y anuncia la agonía de un mundo y la aurora de una nueva era. Es, al mismo tiempo, una obra de sinceridad y de valor. Sus autores no temieron desafiar a una porción considerable de la opinión pública, ni atraer sobre sí la ira y las censuras de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea, y la desarrollaron con lógica implacable.

Sólo son comparables a esta ley, por su importancia política y social, los artículos 3 y 123 de la flamante Constitución; pero mientras estos artículos han provocado intensas discusiones, comentarios periodísticos, conferencias y críticas de todo género, la ley sobre relaciones familiares ha pasado inadvertida, se ha deslizado suavemente; algunos la han recibido con cierta sonrisa irónica. La verdad es que lleva un virus destructor de primer orden.

La revolución jurídica se inicia con esas leyes, que sean cuales fueren sus méritos o sus defectos, tienen una finalidad perfectamente definida, y significan una trasmutación colosal de valores morales: hay más revolución en dos o tres artículos de esa ley, que en multitud de hechos de armas que parecían de primera importancia.

En otro aspecto, es interesante señalar como esta ley inspira un individualismo feminista, que trae como bandera la

emancipación económica, social y jurídica de la mujer; que ataca la organización unitaria de la familia, despojando al marido de la autoridad secular de que gozaba, y erige en el seno del hogar dos autoridades igualmente fuertes y, por ende, rivales: la mujer puede libremente contratar, libremente comparecer en juicio, ejercer sobre los hijos una autoridad igual a la del padre. La comunidad legal, esa preciosa herencia del derecho medioeval consuetudinario, que desconocía el derecho romano, desaparece ante las exigencias protectoras de la mujer; el matrimonio deja de ser una institución social para convertirse en un simple contrato privado, de fácil celebración y de fácil disolución.

Ahora bien, por lo que toca al divorcio, no traeré al debate la vieja y cansada cuestión del mismo, que parece aceptado por la sociedad mexicana como una medida necesaria, y sobre el cual se han escrito tantas obras de primer orden. ¿Forma ya parte el divorcio de la vida social de México? Creemos que sí; pero (esta es la única reflexión queríamos hacer) ¿debemos estar orgullosos y contentos por ello? ¿considerar como una conquista, como un progreso, la incorporación del divorcio a nuestras costumbres y leyes nacionales? Muchos dicen que sí; la prensa gobiernista ha cantado el "Te Deum laudamus" al dar cuenta de esa reforma, creyendo sinceramente que ella marca un ideal, un tipo de moralidad elevado.

Desgraciadamente el divorcio no es el patrimonio de las sociedades más morales, ni el mejor síntoma de la cultura y honradez del hogar. Se desarrolla, a la manera de síndrome, según la frase de Bourget, en los pueblos corrompidos, en las sociedades que están en plena decadencia moral; señala la agonía del imperio romano y el libertinaje desenfrenado de ciertas naciones modernas. Lo mismo en Roma que en Francia, en los Estados Unidos que en México, el divorcio es innecesario mientras la honestidad, el respeto de la mujer, el mutuo afecto, son vínculos bastante enérgicos para mantener la unión familiar. Ciertamente que en todo tiempo hay matrimonios desgraciados, injusticias tremen-

das en el seno del hogar; pero mientras la cultura ética no desciende, se consideran esos casos como excepcionales, verdaderas especies patológicas, que no deben normar la conducta del legislador. El divorcio es una medida extrema, y como tal, revela un mal extremo: los individuos no lo consideran desde este punto de vista y se sirven de él para satisfacer amores fáciles, pasiones del momento. El divorcio es correlativo de un mayor número de adulterios, de abandono de hijos, de ebrios consuetudinarios, de taras morales y fisiológicas nada dignas de alabanzas. "Los suicidios, dice Jacques Bertillon, y los casos de enajenación mental, siguen en todos los lugares una progresión paralela a la de los divorcios". Morselle ha establecido, por medio de estadísticas levantadas al efecto, que los casos de criminales, locos y suicidas se duplican entre los divorciados, y concluye por ello con esta profunda reflexión: "el divorcio se adapta particularmente al estado de los desequilibrados, de las individualidades disminuídas, al estado mental de hombres y mujeres sin disciplina interior". No debemos, por lo tanto, glorificarnos del divorcio.

Salta desde luego a la vista, que el individualismo social y jurídico que desarrolla la ley, no es precisamente oportuno.

Las llamas de la revolución aún caldean el suelo patrio, y toda revuelta produce necesariamente la flojedad y atonía de los vínculos sociales, la hipertrofia del yo individual con tendencias concurrentes a exagerar sus derechos, olvidando sus obligaciones. El estadista y el político, que tengan sus ojos fijos en el oscuro porvenir de nuestra patria, en lugar de exaltar al individuo, ya exaltado hasta el rojo blanco por otras causas, debe reducirlo a su genuina esfera de acción.

Y en este orden de ideas, es importante recordar, que muchas de las leyes revolucionarias, y principalmente la Constitución de 1917, se han quedado como letra muerta en materias importantes. No así la Ley de Relaciones Familiares, que en lo relativo al divorcio ha tenido una eficacia alarmante. El número

de divorcios se ha multiplicado de una manera escandalosa. Las uniones conyugales son efímeras, y la respetabilidad del hogar disminuye día con día. El Imperio Romano vino a tierra entre otras cosas, por las costumbres corrompidas que se ensoñorearon de todas las clases sociales. ¿Que podremos esperar del pueblo mexicano que jamás ha gozado de la energía y la organización estupendas que dieron prestigio a los gloriosos latinos?..

Pero no obstante todas estas ideas, es necesario apuntar que con la misma sinceridad que nos ha impulsado a criticar la ley, nos autoriza a elogiarla cumplidamente en todas las reformas que nos parecen dignas de aplauso. Creemos que sus autores han obrado con el deseo manifiesto de mejorar la condición económica de la mujer, y castigar con energía los desmanes que tradicionalmente cometían los hombres inmorales, sin esperar castigo de ningún género. Desde este punto de vista la ley merece una loa completa, y representa un adelanto manifiesto en el derecho civil mexicano." (17).

---

T E X T O   D E   L A   L E Y .

"El C. Primer Jefe se ha servido dirigirme el siguiente decreto:

VENUSTIANO CARRANZA, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, en uso de las facultades de que me hallo investido, y

CONSIDERANDO:

Que en el informe que presentó esta primera Jefatura del Ejército Constitucionalista al Congreso Constituyente, se expresó de una manera terminante que pronto se expedirían le-

yes para establecer la familia "sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia";

Que la promulgación de la ley del divorcio y las naturales consecuencias de éste hacen necesario adaptar al nuevo estado de cosas los derechos y obligaciones entre los consortes, así como las relaciones concernientes a la paternidad y filiación, reconocimiento de hijos, patria potestad, emancipación y tutela, tanto por causa de minoridad como por otras incapacidades;

Que las ideas modernas de igualdad, ampliamente difundidas y aceptadas....." (estos considerandos se extienden en más de veinte párrafos, todos ellos muy amplios, razón por la cual es preferible que directamente nos dirigamos al capítulo que se refiere a la cuestión que nos ocupa).

Habiendo hecho esta pertinente observación, procedamos ahora a elaborar, otro cuadro comparativo, muy semejante al que hicimos cuando se habló del C.C. para el D.F. de 1884, pero en esta ocasión será la Ley Sobre Relaciones Familiares, la que vamos a comparar con aquél primero.

Pero antes de iniciar dicho cuadro, es conveniente explicar, cual es la situación jurídica que se estableció sobre el divorcio en la mencionada L. S. R. F., Así pues, en esta ley se reconoce (al igual que en la ley de divorcio de 1914) el llamado divorcio vincular, y se encuentra establecido en el Capítulo VI, con el subtítulo "DEL DIVORCIO". De los artículos 75 a 106 (32 artículos), ocho son nuevos, nueve son repetidos del C.C. antes citado, y los quince restantes se reformaron con pequeñas adiciones o supresiones.

Ahora bien, tomando en cuenta estos datos para nuestro cuadro, procederemos a su elaboración en ésta forma:

Aquellos artículos que sean nuevos, los transcribiremos íntegramente; aquellos otros que solo se hayan reformado, se señalará el número de artículo correspondiente, se confrontará con

aquel otro del cual tomó su base, y, finalmente, se explicará entre paréntesis, en que consistió la reforma. Y, para concluir, diremos que los artículos que la L.S.R.F. copió del C.C. ya mencionado, no los transcribiremos dado que resulta innecesario, puesto que los mismos ya fueron transcritos en su oportunidad (cuando se habló sobre los C.C. para el D.F. de 1870 y 1884).

Pero sí se señalará el número de artículo que corresponda confrontándolo con aquel otro del cual fué tomado. Teniendo así una idea clara y precisa de nuestro cuadro comparativo.

Y en ésta forma, empezamos el susodicho cuadro confrontativo:

L.S.R.F.  
de 1917.  
Artículo:

Copiado del:

C.C. para el  
D.F. de 1884.  
Artículo:

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

Art. 76. Son causas de divorcio:  
(se adiciona a la fracc. III:)

- III.- ..... 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 cualquier 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.- ..... 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 común;
- VIII.- La acusación calumniosa hecha por un

Art. 227.

L.S.R.F.  
de 1917.  
Artículo:

Copiado del:

C.C. para el  
D.F. de 1884.  
Artículo:

cónyuge contra el otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

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

XI.- Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, un acto que sería punible en cualquier 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;

(además de estas fracciones adicionales, se suprime la infracción de las capitulaciones matrimoniales, como causal de divorcio).

Art. 77.

Copiado del

Art. 228.

Art. 78.

" "

Art. 229.

Art. 79. (se suprimió la parte que dice "así como cuando haya acusado judicialmente a su cónyuge;" y se reduce el término de espera de la notificación de cuatro a tres meses).

Art. 230.

Art. 80. (se suprimió "en cuanto al lecho y habitación", eso es todo).

Art. 231.

Art. 81. (se vuelve a suprimir "su separación de lecho y habitación", y, se agrega al final: "..... de los hijos y la manera de liquidar sus relaciones en cuanto a los bienes").

Art. 232.

Art. 82. El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasando un año de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el Juez de Primera Instancia del domicilio de los cónyuges remitirá extracto de ella al Juez del Estado Civil del mismo lugar, para que éste la haga publicar en la tabla de avisos, y citará a los solicitantes a una junta,

L.S.R.F.  
de 1917.  
Artículo:

Copiado del:

C.C. para el  
D.F. de 1884.  
Artículo:

en la cual procurará restablecer entre ellos la concordia y cerciorarse de la completa libertad de ambos para divorciarse. Si no lograre avenirlos, se celebrarán todavía, con el mismo objeto, dos juntas más, que el Juez citará a petición de ambos cónyuges.

Esta petición no podrá hacerse sino después de transcurrido un mes desde la última junta celebrada.

Art. 83. Si, celebradas las tres juntas mencionadas, los cónyuges se mantuvieron firmes en el propósito de divorciarse, el Juez aprobará el arreglo con las modificaciones que crea oportunas, oyendo al efecto la del Ministerio Público y cuidando de que no se violen los derechos de los hijos o de tercera persona.

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

Art. 85. Si el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento quedare en suspenso por más de seis meses, no podrá reanudarse sino volviendo a efectuar las publicaciones en las tablas de avisos de la oficina del Juez del Estado Civil y las juntas de que habla el art. 82.

Art. 86. (Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo; pero en este caso no podrán volver a solicitar su divorcio en la misma forma, sino pasado un año desde su reconciliación. La parte central es igual).

Art. 237.

Art. 87. (solo cambia la primera parte: Cuando las enfermedades enumeradas en la fracc. IV del art. 77 no sean utilizadas por un cónyuge como fundamento del di-

Art. 238.

L.S.R.F.  
de 1917.  
Artículo:

Copiado del:

C.C. para el  
D.F. de 1884.  
Artículo:

divorcio, podrán, sin embargo, ser motivo para que el Juez, con conocimiento de causa .....

Art. 88. (solo se reduce el plazo para demandar, de un año a seis meses).

Art. 239.

Art. 89. (solo cambia el número de artículo al cual remite).

Art. 240.

Art. 90. (solo cambia la primera parte: La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio o al procedimiento de divorcio voluntario, en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoria; pero los .....

Art. 241.

Art. 91. (se cambió la parte central: La ley presume la reconciliación cuando, después de presentada una demanda de divorcio, ha habido cohabitación entre los cónyuges).

Art. 242.

Art. 93.

Copiado del:

Art. 244.

Art. 94. (cambiaron las últimas palabras: "..... a los hijos de tutor conforme a la ley").

Art. 245.

Art. 95. (se suprimió la palabra "hermanos" al final: "..... se considere benéfica a los menores.")

Art. 246.

Art. 96.

Copiado del:

Art. 247.

Art. 97. (se reformó así: "El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo su poder y derechos sobre la persona de sus hijos, mientras viva el cónyuge inocente; pero los recobrará muerto éste, si el divorcio se ha declarado por las causas VI, VII, VIII, y IX del art. 75. La madre que conserve la patria potestad de sus hijos, la perderá si vive en mancebía o tienen un hijo ilegítimo.)

Art. 248.

L.S.R.F.  
de 1917.  
Artículo.

Copiado del:

C.C. para el  
D.F. de 1884.  
Artículo.

Art. 98. " " Art. 249.

Art. 99. " " Art. 250.

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

Art. 101. (se reformó así: Si la mujer no ha dado causa al divorcio, tendrá derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente. El marido inocente solo tendrá derecho a alimentos cuando esté imposibilitado de trabajar y no tenga bienes propios con que subsistir. El cónyuge que deba pagar los alimentos podrá librarse de esa obligación entregando desde luego el importe de las pensiones alimenticias correspondientes a cinco años.) Art. 252.

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

Art. 103. Copiado del: Art. 254.

Art. 104. Copiado del: Art. 255.

L.S.R.F.  
de 1917.  
Artículo.

Copiado del:

C.C. para el  
D.F. de 1884.  
Artículo:

Art. 105. (solo se agregan unas palabras en la parte central y final del párrafo: "..... copia de ella al del Estado Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que..... y el tribunal que lo declaró, y, además, haga publicar un extracto de la resolución, durante quince días, en las tablas destinadas a ese efecto.)

Art. 256.

Art. 106. No se podrá pedir divorcio voluntario, ni entablar demanda de divorcio ante un Juez de Primera Instancia del Distrito Federal o de un Territorio, sino cuando los cónyuges tengan su domicilio en la jurisdicción de dicho Juez, por lo menos un año antes de la fecha de la misma demanda." (18).

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- Margadant S. Floris Guillermo.- El Derecho Privado Romano  
.- Décima edición.- Editorial Esfinge.- México.- 1981.- pág.212.
- 2.- Sohm Rodolfo.- Instituciones de Derecho Privado Romano.-  
historia y sistema.- Decimo séptima edición.- Madrid.-  
1928.- págs. 483, 484, y 485.
- 3.- Petit Eugene.- Tratado Elemental de Derecho Romano.- No-  
vena edición.- Editora Nacional.- México.- 1953.- págs.  
.- 109 y 110.
- 4.- Sohm Rodolfo.- ib-ídem 484.
- 5.- Margadant Floris Guillermo.- Loc. Cit. pág. 212.
- 6.- Esquivel Obregón Toribio.- Apuntes para la historia  
del Derecho en México.- Tomo I.- Vol. I "Los Orígenes"  
.- Editorial Pólis.- México.- 1937.- pág. 365.
- 7.- Soustelle Jacques.- La vida cotidiana de los Aztecas  
en vísperas de la conquista.- Fondo de Cultura Español-  
la.- Primera edición.- México.- 1956.- pág. 188.

- 8.- Esquivel Obregón Teribio.- Ob. Cit. Pág. 365.
- 9.- Seustelle Jacques.- Ib-ídem. Pág. 188.
- 10.- Kelher Josef.- El Derecho de los Aztecas.- Revista de Derecho Notarial Mexicano.- Vol. III.- No. 9.- Diciembre.- México.- 1959.- Págs. 54 y 55.
- 11.- Seustelle Jacques.- Lec. Cit. Pág. 188.
- 12.- Kelher Josef.- Ob. Cit. pág. 55.
- 13.- Los Códigos Españoles.- Concordados y anotados.- Tomo III que contiene la 3<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup>, y 5<sup>o</sup> partida.- Imprenta de la Publicidad.- Madrid.- 1848.- Págs. 456 a la 459.
- 14.- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.- Libro I.- Título 5.- Capítulo V.- Art. 239 al 279.- Primera Edición.- Tipografía de J.M. Aguilar Ortiz.- México.- 1875.- Págs. 32 a la 36.
- 15.- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.- Libro I.- Título 5.- Capítulo V.- Art. 226 al 256.- Edición Oficial.- Tipografía y Litografía "La Europea" de J. Aguilar Vera y Cía.- S. en C.- México.- 1906.- Págs. 44 a la 50.

16.- Carranza Venustiano.- Ley de Divorcio.- Tomada de:  
Rojina Villegas Rafael.- Derecho Civil Mexicano.- To-  
mo II.- Derecho de Familia.- Vol. II.- Primera edición  
.- Editorial Porrúa.- México.- 1962.- págs. 65 a la 67.

17.- Carranza Venustiano.- Ley Sobre Relaciones Familiares.-  
comentada y concordada por el Lic. Eduardo Pallares.-  
Segunda edición.- Imprenta Politécnica.- Sociedad de  
editores y de librería Franco-Americana.- México.- 1923  
.- págs. 5, 6, 9, 10, 21, y 24.

18.- Carranza Venustiano.- Loc. Cit. Capítulo VI.- Art. 75  
al 106.- págs. 55 a la 62.

## **· CAPITULO SEGUNDO.**

### **· GENERALIDADES SOBRE EL DIVORCIO.**

**I. DEFINICION DE DIVORCIO. CRITICA A LAS DEFINICIONES PROPUESTAS. OPINION DEL SUSTENTANTE.**

**II. POLEMICA EN TORNO A LA CONVENIENCIA DEL DIVORCIO:**

**1. SINTESIS DE ARGUMENTOS EN FAVOR DEL DIVORCIO.**

**2. SINTESIS DE ARGUMENTOS ADVERSOS AL DIVORCIO.**

**3. POSTURA DEL SUSTENTANTE.**

**4. BALANCE LEGISLATIVO SOBRE LA ACEPTACION DEL DIVORCIO VINCULAR EN LOS CODIGOS CIVILES EXTRANJEROS.**

**III. POSICION DEL DERECHO CANONICO EN TORNO AL DIVORCIO.**

**IV. EL DIVORCIO EN LOS PAISES SOCIALISTAS.**

## I. DEFINICION DE DIVORCIO.

Sobre el divorcio se han expuesto diversas ideas, y es por ello, que ahora estableceremos un mosaico de conceptos que se integrará con las definiciones que nos dan algunos maestros de diferentes países, en razón de lo cual los clasificaremos por lugar de origen, y en este orden de ideas empezaremos por el nuestro:

### MEXICO:

#### RAFAEL DE PINA:

"La palabra divorcio; en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso". (1).

#### RAFAEL ROJINA VILLEGAS:

"Divorcio proviene del latín 'divortium', que significa disolución del matrimonio (Barcia). Forma sustantiva del antiguo divortere, que significa separarse (Direiteración; voltare, dar vueltas).

Según el pensamiento etimológico, el divorcio significa 'Dos sendas que se apartan del camino'.

En un sentido metafórico, más amplio y moderno, divorcio es la separación de cualesquiera cosas que estaban unidas.

En un sentido jurídico abarca dos posibilidades, una mayor y otra menor: la disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vínculo. En ambos casos en virtud de sentencia judicial fundada en causa legal". (2).

#### IGNACIO GALINDO GARFIAS:

"El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en algunas de las causas expresamente establecidas por la ley". (3).

**BENJAMIN FLORES BARROETA:**

"El divorcio es la disolución del vínculo del matrimonio en vida de los cónyuges, por una causa posterior a su celebración y que deja a los mismos cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio". (4).

**ANTONIO DE IBAROLA:**

"El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los dos cónyuges. Divortium viene del verbo divertere: irse cada quien por su lado. Esta ruptura no puede tener lugar más que mediante la acción de la justicia y por las causas determinadas por la ley". (5).

**SARA MONTERO DE LOVATO:**

"La palabra divorcio deriva de la voz latina divortium que significa separar lo que estaba unido, tomar líneas divergentes.

Divorcio es la antítesis del matrimonio.

Es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por una autoridad competente por causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecidas expresamente en la ley.

Es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridades competentes que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido". (6).

**COLOMBIA:**

**ARTURO VALENCIA ZEA:**

"En líneas generales, el divorcio que reglamenta el Código Civil Colombiano es el mismo que acepta y reglamenta el Derecho Canónico, el cual no acepta el divorcio vincular, esto es, la disolución del matrimonio por causas diferentes de la nulidad o de la muerte de algunos de los conyuges. Por lo tanto entre nosotros el divorcio consiste únicamente en la separación de cuérpos, esto es, en la cesación de la vida común que implica el matrimonio, y de ningún modo significa la destrucción del vínculo matrimonial. De ahí que el divorcio o separación de cuerpos se puede decretar cuando se hace imposible la vida común, debido a graves hechos imputables a uno o a ambos conyuges".(7).

#### REPUBLICA DE CHILE:

##### MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA:

"La palabra divorcio deriva de la vez latina 'divorcium' que significa separar. De manera pues, que el divorcio supone la disolución del vínculo matrimonial y habilita a los conyuges divorciados para volver a casarse. Nuestra ley de matrimonio civil en el párrafo 5<sup>o</sup>, artículos 19-28, se refieren al divorcio, pero, el primero de los artículos nombrados advierte que él no disuelve el vínculo, sino que suspende la vida en común de los conyuges. En otros términos, califica de divorcio lo que propiamente, debía calificar de 'separación de cuerpos', que es el nombre técnico de la institución". (8).

##### FERNANDO FUEYO LANERI:

"Etimológicamente el divorcio proviene del latín 'divortium' que significa disolución del matrimonio (Barcia). Forma sustantiva del antiguo divortere, que significa separarse (direiteración; voltere, dar vueltas).

Del primitivo significado *divortium* encontramos los siguientes empleos: "senda que se separa del camino real"; "corrientes que se alejan de su manantial común". (*Divortium aquarum*, separación de las aguas en Tito Livio).

Según el mensamiento etimológico, el divorcio significa 'dos sendas que se apartan del camino'.

En un sentido metafórico, más amplio y moderno, divorcio es la separación de cualesquiera cosas que estaban unidas.

Su concepto jurídico, abarca dos posibilidades, una mayor y otra menor: la disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vínculo. En ambos casos en virtud de sentencia judicial fundada en causa legal". (9).

#### ESPAÑA:

##### FRANCISCO BONET RAMON:

"Etimológicamente la palabra divorcio deriva de la latina *divortium*, que viene a su vez, del verbo 'divertere', irse cada uno por su lado (in diversas partes eunt).

Puede definirse como: la ruptura o solamente suspensión en cuanto a algunos de sus efectos, de un matrimonio válido, en vida de sus cónyuges, decretada por la autoridad judicial, mediando causa legítima.

En este concepto genérico del divorcio se hallan comprendidas las dos especies que tradicionalmente se acostumbra distinguir: el divorcio pleno o vincular, que produce la desunión o disolución del vínculo ('*divortium quoad vinculum*'), y el divorcio semipleno o separación conyugal, que no produce la ruptura del matrimonio, sino la simple suspensión de la vida común (*divortium quoad thorum et cohabitationem*)."(10).

##### CALIXTO VALVERDE Y VALVERDE:

"Divorcio es la separación de los esposos con ruptura del vínculo conyugal, es decir divorcio absoluto, el cual permite a los divorciados casarse nuevamente. Diferenciándose así del divorcio relativo o separación legal.

En esta última, sólo se produce la separación de los cuerpos, pero no disuelve el vínculo matrimonial".(11).

**FELIPE CLEMENTE DE DIEGO Y GUTIERREZ:**

"Divorcio es la disolución del vínculo matrimonial (quoad vinculum) o la suspensión de la vida común de los cónyuges (quoad thorum et cohabitationem) ya sea del matrimonio canónico, o del civil y siempre y cuando sea autorizado por sentencia o resolución de las respectivas autoridades eclesiásticas o civiles; conforme a las causales que cada una de las citadas jurisdicciones haya establecido para cada caso."(12).

**FRANCIA:**

**HENRY, LEON, Y JEAN MAZEAUD:**

"El divorcio es la ruptura del vínculo conyugal, pronunciada por los tribunales en vida de los esposos, a demanda de uno de ellos o de ambos; y la separación de cuerpos, que también debe ser pronunciada a su vez judicialmente; dispensa a los cónyuges de la obligación de cohabitación, sin poner fin al matrimonio, y existe separación de hecho, cuando los esposos, sin estar autorizados judicialmente para ello viven separados." (13).

**JEAN CARBONNIER:**

"Divorcio es la disolución de un matrimonio válido en vida de los esposos (divertere, cada quien toma su camino). En el derecho positivo francés dicha disolución debe ser pronunciada por una autoridad judicial y en base a alguna causa determinada por la ley (14).

**MARCEL FERNAND PLANIOL:**

"Divorcio es la disolución del matrimonio es decir, la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos que la

unión de los esposos producía, ya sea respecto a ellos o a los terceros. La disolución del matrimonio supone la validez de este. El matrimonio nulo no se disuelve; al reconocerse su nulidad, se reconoce al mismo tiempo que nunca ha producido efectos, o bien, que los que había producido, si únicamente era anulable, se extinguen retroactivamente. Todo esto salvo la aplicación de la teoría de los matrimonios putativos" (15).

JULIEN BONNECASE:

"El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial" (16).

COLIN Y CAPITANT:

"El divorcio es la disolución del matrimonio, viviendo los esposos, a consecuencia de una resolución judicial dictada a demanda de uno de ellos o de uno y otro, por las causas establecidas por la ley" (17).

ITALIA:

BIAGIO BRUGI:

"Es precepto fundamental del Derecho Italiano, la indisolubilidad completa del matrimonio; este sólo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, pero se admite la separación personal, o de cuerpos.

La separatio quoad thorum et mensam (separación en cuanto al lecho y la mesa) del Derecho Ganónico ha venido a ser la vigente separación personal de los cónyuges.

Dicha separación personal, puede definirse de esta manera:

"Es la interrupción de la cohabitación de los esposos, que no afecta a la esencialidad del vínculo conyugal, y deja por lo menos en abstracto, que subsistan todos sus otros deberes; pero

siempre y cuando dicha separación sea solicitada por ambos cónyuges ante el tribunal correspondiente en la vía de mutuo consentimiento o bien, que sea uno de los cónyuges el que la demande por medio de la vía judicial en los casos que la ley señala. Existiéndolo para ello en este último supuesto, una serie de sanciones y privaciones de carácter patrimonial, o de privilegios según corresponda, así como la pérdida u obtención de la custodia de los hijos, para el cónyuge que haya sido declarado culpable e inocente respectivamente." (18).

ROBERTO DE RUGGIERO:

"La causa única de disolución del matrimonio según nuestro código (artículo 148) es la muerte, así es que únicamente existe como remedio a las perturbaciones de la vida conyugal en un sistema como el nuestro que no admite el divorcio, es la separación personal de los cónyuges, pudiéndose definir esta como:

La suspensión (temporal o permanente) de las principales manifestaciones del matrimonio (la convivencia, la asistencia mutua, la subordinación de la mujer al marido) sin que cese o se extinga el vínculo conyugal y con posible repercusión en las relaciones patrimoniales si acompaña a ella la separación de bienes." (19).

ALBERTO TRABUCCHI:

"En nuestro derecho es obvio que no existe el divorcio; la ley admite sólo una moderación a la observancia de las obligaciones que nacen del matrimonio:

La separación personal o de cuerpos, la cual puede definirse en estos términos: Es la suspensión judicialmente decretada de la cohabitación de los cónyuges, subsistiendo todas las demás obligaciones que derivan del matrimonio y con ello, permaneciendo el vínculo conyugal, dada su indisolubilidad legal.

Esta separación puede ser consensual o judicial.

La primera surge del acuerdo de las partes determinada por cualquier causa; la cual adquiere eficacia con la homologación

del tribunal.

En la separación judicial la sentencia se pronuncia contra uno de los cónyuges, esto es contra el que ha dado origen con su conducta a la causa de separación, y ésta determinación de culpabilidad es importante porque varía con diversos efectos en la sentencia, según se trate de uno de otro. Pero el juez puede también reconocer que ambos cónyuges sean culpables por la misma causa o por otra diferente" (20).

**FRANCESCO MESSINEO:**

"El divorcio quiere decir ruptura del vínculo conyugal dado, aunque los cónyuges (o uno de ellos) quieran hacer de él la premisa para pasar cada uno (o uno sólo de ellos) a otro matrimonio.

En el divorcio consensual los cónyuges, por voluntad concorde, deciden disolver el vínculo conyugal; pero (y aquí hay una profunda diferencia respecto del contrato) la voluntad de los cónyuges no basta: es necesario el pronunciamiento del juez.

El divorcio, donde está admitido, no es un caso de anulación del matrimonio, sino que es un caso de disolución ex nunc (resolución) -por causas externas y sobrevenidas- de un vínculo que se supone constituido regular y válidamente, y, por lo tanto, -en sí mismo- inatacable; el divorcio es, en su estructura (no en la sustancia) una cosa similar a la resolución del contrato, precisamente porque implica que obra una causa posterior a la constitución (regular) del vínculo conyugal; y es diversa de la anulación del matrimonio, como la resolución del contrato es diversa de la anulación de éste último" (21).

**CARLO JEMOLO:**

"El divorcio en el Derecho Civil Italiano, al igual que en Derecho Canónico, consiste en la separación legal de los cónyuges, pero éste último derecho admite excepcionalmente la disolución del vínculo conyugal en el matrimonio rato y no consumado por medio de la institución de la dispensa que concede el ro-

mano Pontífice con justa causa a petición de ambas partes, o de alguna de ellas aunque la otra seoponga". (22).

JUAN I. LOVATO:

"El divorcio puede ser de dos formas: El imperfecto o separación de cuerpos, el cual puede ser perpetuo o ad certum tempus; o bien, el divorcio perfecto, es decir, aquél que disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio perfectamente válido". (23).

ALEMANIA:

LUDWIG ENNECERUS-THEODOR KIPP-MARTIN WOLFF:

"Divorcio es la acción fundada en las causas que la propia ley señala, pero no para la simple separación de personas (trennung), sino para extinguir el vínculo conyugal (scheidung der ehe, ehescheidung, o scheidung), disolviendo así el matrimonio (auflösung der ehe) cuando adquiriera firmeza la sentencia.

El divorcio es hoy, como lo fué siempre, denuncia del matrimonio. Pero denuncia no es yá, como en el Derecho Romano, en el antiguo Derecho Alemán, y en el Derecho Protestante de los principios, una declaración unilateral extrajudicial (el llamado autodivorcio), sino un supuesto de hecho 'espaciado', que se compone de una declaración de voluntad formalizada (la demanda de divorcio) y un acto estatal (la sentencia firme)". (24).

HEINRICH LEHMAN:

"El divorcio es un derecho de transformación referente a la pretensión pública dirigida para que se dicte la sentencia de disolución correspondiente; dicha pretensión se dá si concurre alguna causa de disolución, y el centro de gravedad de tal

derecho radica en la declaración de voluntad del titular de ese derecho al divorcio, que se encamina a la denuncia del matrimonio, la cual ha de hacerse por medio demanda y presupone para su validez un pronunciamiento judicial que confirme la existencia de una causa de divorcio y disuelva el vínculo matrimonial". (25).

### I.- CRITICA A LAS DEFINICIONES DE DIVORCIO PROPUESTAS. (SEGUNDA PARTE DEL PRIMER SUBTITULO).

Hemos expuesto las definiciones sobre el divorcio, de 25 autores, de 7 diferentes países:

- 1.- MEXICO.
- 2.- COLOMBIA.
- 3.- CHILE.
- 4.- ESPAÑA.
- 5.- FRANCIA.
- 6.- ITALIA.
- 7.- ALEMANIA.

Algunos de estos países, como Colombia, Chile, Italia, y España - durante el gobierno de el General Franco-, no aceptan el divorcio vincular, pero sus respectivas leyes civiles hablan de su equivalente, es decir, la separación de cuerpos.

Ahora bien, dando así comienzo a esta crítica, hablemos primeramente de nuestros autores mexicanos, de los cuales, podemos decir que todos ellos coinciden en hablar de el divorcio como aquél que extingue el vínculo conyugal, siempre y cuando lo declare una autoridad competente, y esté fundada la res-

pectiva demanda en alguna causa legal.

Básicamente nuestros autores nacionales establecen sus funciones sobre divorcio utilizando esos presupuestos, es decir, que:

- El divorcio extingue el vínculo conyugal.
- Debe ser declarado por autoridad competente.
- La demanda debe fundarse en alguna causa legal.

Así pues, aunque ellos lo expresan con diferentes palabras en algunas ocasiones, y hay quienes hacen definiciones más extensas que otras, en líneas generales se puede afirmar que ese es el criterio utilizado para definir al divorcio.

Este criterio, teniendo en consideración nuestro Derecho Positivo y la situación que regula el mismo a través del Código Civil vigente para el D.F. , nos hace pensar que coincide perfectamente el aspecto doctrinal con el aspecto legal, y esta situación a su vez significa que esas definiciones que expusieron nuestros autores mexicanos son buenas, porque revelan claramente el consenso general jurídico que se tiene consagrado en el citado Código Civil.

Pero no en todos los países ocurre lo mismo, como ya se dijo anteriormente, Colombia, Chile, Italia, y España - en la época franquista - , son países que rechazan el divorcio vincular, y en sus leyes civiles de una u otra forma lo señalan así, y dada esta situación, vamos a analizar las definiciones que nos dieron:

El autor colombiano, junto con los chilenos dan unas buenas definiciones, ya que hacen referencia a las dos clases de divorcio: vincular y separación de cuerpos, señalando así mismo cual de ellos acepta su respectivo Código Civil. Pero, nos parece todavía más acertado el comentario del maestro Somarriva al criticar su propio Código Civil por esa mala técnica legislativa consistente en calificar de divorcio lo que propiamente es la Ins-titución de la separación de personas.

Por otra parte , los autores españoles en sus definiciones

no hacen referencia a su Derecho Positivo, pero sí señalan las dos clases de divorcio (si es que la separación de personas es divorcio).

Lo cual, consideramos es un criterio muy aceptable ya que su ideología doctrinal no se restringe tan sólo como un reflejo paralelo de sus leyes civiles nacionales vigentes.

En este sentido, cabe hacer mención de este detalle:

Los autores españoles citados dieron sus definiciones sobre divorcio en la época en que gobernaba el General Francisco Franco, quien al derrocar a la República (al final de la guerra civil española en 1939) deroga varias leyes, entre ellas algunas civiles y es aquí donde se implanta la prohibición del divorcio vincular, así que tuvieron que pasar muchos años, hasta mediados de la década de los setentas, cuando fallece el general Franco.

Y con el advenimiento del nuevo gobierno se inician una serie de reformas a muchas leyes que impuso Franco en su dictadura.

Así pues, de entre estas reformas se volvió a establecer el divorcio vincular, tal y como se regula actualmente.

Pero ahora, hablemos de los autores italianos; la mayoría de ellos hacen referencia a su Derecho Positivo y también remiten al Derecho Canónico para establecer la equivalencia entre una y otra legislación respecto del rechazo del divorcio vincular, y por lo tanto en lugar de explicar en que consiste este último, nos dan la descripción de la figura jurídica "equivalente" entre ellos, es decir: la separación de cuerpos.

Estas definiciones por lo tanto, son de un criterio muy acertado, precisamente establecidas con esa hechura tan limitada que los preceptos de su propia legislación establece, aunque de ésta peculiaridad están exentas las definiciones de Messineo y Levate, quienes correctamente hablan de divorcio vincular, y explican en que consiste, sin embargo Messineo le trata con mayor amplitud e incluso realiza un examen muy interesante de su naturaleza jurídica, lo cual no obsta para que Levate en pocas líneas

nes dé una buena definición sobre el mencionado divorcio vincular.

Y ahora, vamos a señalar algunas ideas sobre los maestros franceses:

Elles igual que los mexicanos, establecen sus respectivas definiciones en un estilo muy personal; pero, dado que en su país también existe el divorcio vincular, en síntesis podríamos concluir que ellos coinciden en establecer los tres supuestos que se mencionaron anteriormente, e sea:

- Disolución del vínculo conyugal.
- Declaración de la disolución hecha por autoridad judicial.
- Fundar la demanda en alguna causa señalada en la ley.

Es decir que sus definiciones también son buenas, y coherentes.

Como ya se puede apreciar, con los antecedentes que hemos expuesto, los franceses son muy concretos pero asimismo tienen una precisión muy acertada en sus ideas, ya que nos hablan del divorcio en su sentido estricto, es decir el mencionado divorcio vincular, lo cual no es propiamente malo, sino que simplemente se reducen a manejar una sola idea:

#### La disolución del matrimonio.

Sin embargo es necesario hacer una salvedad cuando recordamos la definición propuesta por los hermanos Mazeaud la cual (sin que ello vaya en detrimento de las otras) es evidentemente más completa, ya que se implanta la idea de las tres situaciones factibles que se pueden plantear en la cuestión que nos ocupa; esto es

- Divorcio vincular.
- Divorcio separación de cuerpos.
- Separación de hecho.

Es por ello que dicha definición es la que nos parece la

mejor elaborada, donde se estudió con un poco de mayor profundidad la institución -el divorcio- que ahora se analiza.

Así entonces, y ya para finalizar, pasemos a examinar a los autores alemanes:

Alemania también acepta el divorcio vincular, por eso los autores anteriormente citados de este país señalan ideas muy semejantes a las que ya hemos venido diciendo, es decir, que repiten la concepción del divorcio como disolución del vínculo conyugal, que se efectúa por medio de demanda fundada en alguna causa expresamente señalada en la ley.

Sin embargo, estos maestros introducen a la idea de fondo - qué es el divorcio en esencia - una serie de tecnicismos sobre lo que es denuncia del matrimonio, o los supuestos necesarios para la existencia de la pretensión pública, a su vez imprescindible para poder dictar sentencia de divorcio; y, con todas estas ideas -así lo creemos- se desvían de la idea esencial del divorcio, lo cual no permite observar con toda la claridad que se quisiera, sus respectivos criterios en concreto sobre la citada figura jurídica.

#### I.- OPINION DEL SUSTENTANTE.

##### (TERCERA PARTE DEL PRIMER SUBTITULO).

Con todas las ideas que ya se expusieron, tenemos ahora suficientes antecedentes, o elementos de juicio, para que, después de haberlos estudiado cuidadosamente, formemos nuestro propio criterio en este sentido en particular, y, de esta manera, procedamos a establecer la opinión personal de un servidor como sustentante.

La mejor definición de divorcio - así lo consideramos - es aquella que incluye los dos supuestos que se pueden plantear -

cuando se estudia el mencionado divorcio.

Ahora bien, es muy discutible aquel problema de precisión en el lenguaje jurídico, cuando se pretende establecer como una especie de "equivalente" la institución de la separación legal de cuerpos o de personas, con lo que propiamente es en sentido estricto jurídico el divorcio, el cual, observado desde este punto de vista específico, sólo puede ser evidentemente vincular.

Sin embargo, este conflicto de "tecnicismos" -a nuestro modo de ver- se puede resolver así:

Ciertamente en sentido estricto -como ya se dijo- no son términos equivalentes el divorcio -vincular-, y el llamado divorcio separación de cuerpos o personas; pero ésta afirmación no impide que dicho "divorcio separación", halla obtenido en la doctrina y legislación de el Derecho Comparado, en la actualidad, carta de aceptación en el lenguaje jurídico; es por ello, que ya no resulta tan importante guiarnos tan sólo por el sentido literal estricto de este susodicho lenguaje jurídico; más correcto y más efectivo para los fines prácticos resulta aceptar esta idea que, repetimos, por la fuerza de la costumbre se ha implantado tanto en el campo doctrinal como en las legislaciones de muchos países; y de esta manera, siguiendo este orden de ideas, es muy notoria la conveniencia de considerar que sea admitido este criterio que proponemos, según el cual el divorcio tiene dos especies de "niveles de afectación" para los cónyuges: el primero de ellos sería la separación legal de personas y consiguientemente la suspensión de la cohabitación, de la vida común, de la vida conyugal, o como se le quiera llamar.

El segundo de los efectos mencionados sería la disolución del vínculo conyugal y por lo tanto el restablecimiento de la libertad legal de los cónyuges divorciados para contraer un nuevo matrimonio considerado como perfectamente válido para todos los efectos de ley.

Pero concretizemos estas ideas, y ordenemoslas para establecer nuestra propia definición de divorcio, la cuál, en sentido amplio quedaría estructurada de ésta manera:

"El divorcio es la figura jurídica en virtud de la cuál se declara judicialmente la separación de los cónyuges, pero sólo en lo que se refiere a la vida conyugal establecida, sin disolución del vínculo matrimonial que los une, y por lo tanto impedidos de contraer un nuevo matrimonio so pena de incurrir en responsabilidad civil y penal. Salvo que se halla substanciado el divorcio vincular en virtud del cuál se declara judicialmente la extinción del vínculo conyugal, y por lo tanto, se concede a los cónyuges divorciados la libertad legal de contraer un nuevo matrimonio considerado éste último como perfectamente válido para todos los efectos de ley, pero siempre y cuando dicha declaración judicial sea pronunciada por los tribunales judiciales y excepcionalmente eclesiásticos, en aquellos países que le reconocen personalidad jurídica a la iglesia, a través de alguna autoridad eventualmente administrativa o eclesiástica siempre y cuando sea especialmente habilitada para ello, o bién alguna otra autoridad del poder judicial que sea competente para tal efecto y con fundamento en alguna o algunas causas expresamente establecidas en la ley civil o familiar reglamentaria correspondiente, ya sea de carácter laico o religioso".

Sólo nos queda hacer la aclaración de que esta definición es esencialmente doctrinal, así que sería necesario hacer algunas pequeñas modificaciones para que pudiera ser exactamente aplicable a algún ordenamiento jurídico en particular.

Es decir, que por ejemplo, a la luz de nuestro Derecho Positivo Mexicano nuestra definición de divorcio sería en esta forma:

**El divorcio, cumplidos los supuestos que establece nuestro Código Civil vigente para el D.F. en su artículo 277, consiste en la separación judicialmente declarada de los cónyuges, pero sólo en lo que se refiere a la vida conyugal establecida, sin disolución del vínculo matrimonial que los une, y por lo tanto**

impedidos de contraer un nuevo matrimonio se pena de incurrir en responsabilidad civil y penal. Salvo que se opte por el divorcio vincular en cuál conforme al supuesto básico que establece el artículo 266 del citado código, consiste en la declaración judicial de extinción del vínculo conyugal, por lo cuál, se concede a los cónyuges divorciados la libertad legal de contraer un nuevo matrimonio considerado este último como perfectamente válido para todos los efectos de ley, pero siempre y cuando dicha declaración judicial sea pronunciada por los tribunales judiciales a través de alguna autoridad eventualmente administrativa, siempre y cuando sea especialmente habilitada para ello, o bien alguna otra autoridad del poder judicial que sea competente para tal efecto y con fundamento en alguna o algunas causales expresamente establecidas en el mencionado Código Civil.

### III. POLEMICA EN TORNO A LA CONVENIENCIA DEL DIVORCIO:

#### 1.- SINTESIS DE ARGUMENTOS EN FAVOR DEL DIVORCIO.

A).- "Perpetuidad del matrimonio. Este argumento se contesta así:

La libertad inspira toda convención humana y no puede estar ausente en el matrimonio. Sus limitaciones, en atención al interés colectivo, no pueden llegar a anularla. Si la ley exige el consentimiento, dicen P. y V. Margueritte, esa manifestación del corazón de los esposos debe renacer todos los días, para renovar la voluntad de seguir unidos. Ningún contrato, agregaba Magnaud, ni aun la locación de servicios, permite la enajenación total de la libertad.

B).- Desnaturalización de la monogamia. Se contesta así:

El divorcio presume el matrimonio. Por el contrario, la imposibilidad de una ulterior unión lícita hace posible el frecuente adulterio de la mujer separada de cuerpo.

C).- El interés de los hijos. Se contesta así:

La formación del carácter y sentimiento de los hijos exige que ella se realice en un hogar fundado en el cariño mutuo de los padres y la debida consideración recíproca de los esposos, para evitarles a aquéllos ser testigos de reyertas conyugales poco edificantes.

D).- La baja de la natalidad. Se contesta así:

Ese fenómeno -la baja natalidad- como todos los sociales,

obedece a causas complejas, sobre todo económicas. Italia, que no admitió el divorcio vincular, acusó el mismo ritmo de descenso de los nacimientos que otros países que lo legislan, y lo propio puede decirse de nuestro país. (Argentina).

E).- La limitación de las sugerencias mutuas para conciliar  
ce. Se contesta así:

Nada contribuye más al apego (attachement) mutuo que la facultad del divorcio. (Montesquieu, Cartas Persas, 117)." (26).

## II. POLEMICA EN TORNO A LA CONVENIENCIA DEL DIVORCIO:

(SEGUNDA PARTE).

### 2.- SINTESIS DE ARGUMENTOS ADVERSOS AL DIVORCIO.

A).- "Perpetuidad del matrimonio. Se afirma:

El matrimonio es perpetuo por su esencia y sus fines. En él descansa la estabilidad de la familia, pues ella no puede subsistir sino con un principio de solidaridad y de obligaciones múltiples para cada uno de sus miembros; esto es, restricciones a su libertad' (Tissier, Bull. Soc. d'Et. Lég, 1906. pág. 117).

B).- Desnaturalización de la monogamia. Se afirma:

El divorcio es el puente hacia el amor libre o hacia la poligamia encubierta.

El divorcio será, decía Jules Simón, un ingrediente que, en ciertas imaginaciones, va a producir, poco a poco, un amor malsano que utilizará todos los recursos de sutileza, ingenio y fuerza que la pasión pueda hacer nacer.

'Es la experiencia de la historia, junto a consideraciones de moral superior, la que debe decidir en la legislación si es verdaderamente prudente hacer la concesión al divorcio, ilógico por sí mismo en la institución del matrimonio; y, si por ir en auxilio de algunas situaciones interesantes o dramáticas, no se expone a toda una sociedad al peligro más general de ver el pensamiento o la esperanza del divorcio, deslizarse en los caminos a riesgo de anular el espíritu de reflexión, de fidelidad, de abnegación de paciencia aun, tan necesaria en todo país para la suerte de los ménages' (Charles Lefebvre, 'La fa-

mille en France', pág. 68).

C).- El interés de los hijos. Se afirma:

El divorcio conspira contra la educación moral de los hijos.

'La experiencia de todos los días prueba que un nuevo matrimonio viene a alterar la afección de los padres hacia los hijos del primer lecho; por otra parte, los mismos hijos, viéndose abandonados o sacrificados, no conservarán más, para los autores de sus días, ese amor y respeto que les habían prodigado, y los celos y la desconfianza reemplazarán a los nobles sentimientos naturales'. (Massol, 'De la Separación de corps', pág. 3).

D).- La baja natalidad. Se afirma:

El divorcio y la baja natalidad son dos fenómenos sincrónicos.

E).- La limitación de las sugerencias mutuas para conciliarce. Se afirma:

'Cuando los esposos sepan que no pueden desvincularse a la ligera, pondrán más atención para complacerse, más exactitud en sus obligaciones mutuas, mayor propensión a evitar y ahogar las causas de división que con frecuencia, no aumentan ni llevan a una ruptura porque se sabe que no es posible la separación'. (Portalis; en Loqué, V, 52)." (27).

## II. POLEMICA EN TORNO A LA CONVENIENCIA DEL DIVORCIO:

(TERCERA PARTE).

### 3.- POSTURA DEL SUSTENTANTE.

Sobre el divorcio se ha hablado mucho, tanto a favor como en contra. Por eso mismo lo que se señaló en los párrafos anteriores fué tan sólo una síntesis de argumentos en ambos sentidos, y así como esas cinco ideas con sus réplicas correspondientes. Se pueden estructurar una gran cantidad de criterios en una u otra posición ideológica.

Así que, antes de establecer nuestra opinión, aclaremos algunas ideas que nos ayudarán a nivelar correctamente esos argumentos ya citados, y así, poder formar un marco crítico que realmente sea el reflejo de un juicio de verdadera imparcialidad.

Primeramente recordemos que el divorcio es la antítesis del matrimonio; y éste, a su vez, ha sido considerado a través de la historia universal desde dos puntos de vista:

- Aspecto civil-laico. (Leyes civiles o familiares).
- Aspecto civil-religioso. (Derecho Canónico).

Y, por consiguiente, el divorcio puede estudiarse desde cualquiera de esos dos ángulos, o también se le puede estudiar bajo esos dos ángulos, tal y como lo haremos ahora, de ésta manera:

Básicamente son dos los problemas que el divorcio ocasiona - y por lo tanto que a ambas legislaciones les preocupa:

- El problema ético.

- El problema sociológico.

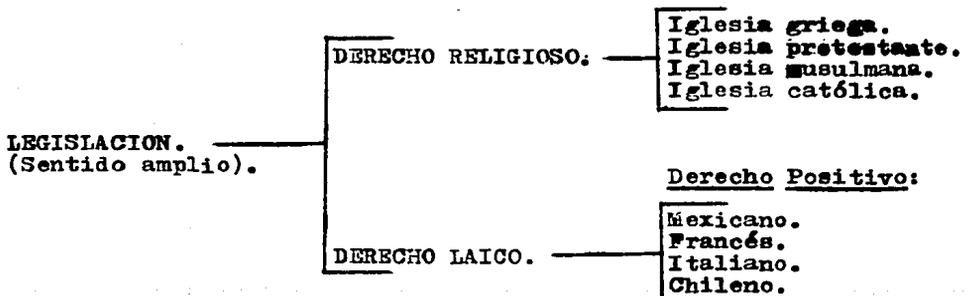
Ya que de dichos dos problemas, podría decirse que se derivan todos los demás; y, curiosamente, ambas esferas —laica y religiosa—, en un sentido amplio, puede afirmarse que coinciden en señalar las mismas consecuencias de carácter ético y sociológico que produce el divorcio, aunque, claro está, con cierto margen de discrepancia en algunos detalles.

Así es que, la aceptación del divorcio vincular en ambos Derechos no parece tan compleja, pero a medida que estudiamos estas legislaciones a través de la historia universal, vemos cómo sobre el divorcio vincular se vierte una gran polémica cada vez más creciente, tanto de partidarios como de enemigos del mismo.

Ahora bien, cabe recordar que el Derecho laico al igual que el Derecho religioso, no es el mismo en todas partes, ya que existen muchas y muy variadas ideas que nos ofrecen cada una de las diferentes especies en que se subdivide cada legislación.

Aunque puede suceder, —pero no necesariamente—, que en un país determinado, el Derecho religioso de la iglesia existente en ese lugar, coincida en sus principios con el Derecho Positivo de dicha nación.

Pero para mejor comprensión, estructuremos un cuadro sinóptico tomando como base los supuestos antes mencionados en esta forma:



Y en este orden de ideas, con el esquema que ya hicimos, - equiparemos ahora el Derecho laico con el Derecho religioso en - una confrontación muy interesante, y veamos cuál es el resultado que se obtiene en algunos países que se escogieron en esa - forma para plantear diferentes ejemplos, esto es, así:

PAIS.	SU DERECHO POSITIVO ACEPTA <u>SI</u> O <u>NO</u> EL DIVORCIO.	SU DERECHO RELIGIOSO ACEPTA <u>SI</u> O <u>NO</u> EL DIVORCIO.
1.- Chile.	<u>NO</u> .	(Iglesia católica). <u>NO</u> .
2.- Italia.	<u>NO</u> .	(Iglesia católica). <u>NO</u> .
3.- Alemania.	<u>SI</u> .	(Iglesia protestante, -luteranismo-). <u>SI</u> .
4.- Arabia Saudita.	<u>SI</u> .	(Es el mismo Derecho Mahometano laico-religioso). <u>SI</u> .
5.- Grecia.	<u>SI</u> .	(Iglesia Ortodoxa griega). <u>SI</u> .
6.- Francia.	<u>SI</u> .	(Iglesia católica). <u>NO</u> .
7.- México.	<u>SI</u> .	(Iglesia católica). <u>NO</u> .

Como vemos, la República de Chile e Italia coinciden en - rechazar el divorcio tanto en el Derecho laico como en el religioso; pero exactamente lo contrario sucede en Alemania, Arabia, y Grecia; ya que en esos países se acepta el divorcio en ambas legislaciones; y , finalmente, en Francia y nuestro país - se acepta el divorcio, pero sólo en el Derecho laico, ya que - como es sabido nuestra iglesia católica lo rechaza, aunque existen ciertas excepciones de las que más adelante hablaremos.

Ahora bien, en razón de la religión que mayoritariamente -

se profesa en nuestro país, continuémos con la idea de dicha -  
iglesia católica, subrayando así algunas nociones de ésta úl-  
tima a través de su historia en lo que se refiere al tema que -  
nos ocupa, y que, resultará muy sugestivo, dado que nos centra-  
remos, aunque de modo superficial, en las discrepancias reli-  
giosas internas, es decir, en esta forma:

Dentro del nuevo testamento, en el Evangelio, San Lucas y  
San Marcos establecen que ni aún por adulterio puede disolver-  
se el matrimonio (San Lucas, 16, 18) y (San Marcos, 10, 11 y -  
12); pero en cambio San Mateo estimó que por adulterio sí se po-  
día disolver el matrimonio (San Mateo, 19, 9).

Por otra parte, el Código de Derecho Canónico establece -  
dos excepciones al principio de indisolubilidad del matrimonio:

- En el matrimonio no consumado (Cánon 1142).
- Por la aplicación del privilegio Paulino (Cánon 1143).

Pero por el momento, bástenos con saber estas ideas así,  
en forma superficial, ya que tales conceptos los estudiaremos -  
con la amplitud y profundidad necesaria en su oportunidad (cuan-  
do se hable de la posición del Derecho Canónico en torno al di-  
vorcio, esto es, en el tercer subtítulo de este mismo capítulo).

Pero recordemos algo muy importante, la religión Católica -  
Apostólica y Romana, no sólo se profesa en gran parte de Euro-  
pa, sino que a partir del descubrimiento del nuevo mundo he-  
cho por los españoles, se ha difundido por toda América y, aun-  
que en menor proporción en los demás continentes del mundo, bá-  
sicamente donde los españoles y otras potencias europeas cató-  
licas fundaron colonias.

Ahora bien, tomando en cuenta la gran influencia que la  
iglesia tuvo en el gobierno del Estado, sobre todo en la anti-  
güedad. Es posible afirmar que no sólo nuestro país sino mu-  
chos otros cuentan con toda una tradición religiosa que data -  
de siglos, en cuanto al rechazo del divorcio vincular, ya que -

como se dijo, la iglesia difundió e impuso sus ideas en su época correspondiente, y que, repetimos, data de siglos en muchos países como el nuestro.

Así pues, muchas son las naciones que cuentan con el antecedente religioso citado, el cual, se ha fortalecido a través del tiempo, y por las razones ético-sociológicas que invoca, ha llegado a influenciar a muchas legislaciones laicas de la actualidad.

Sí, porque en esta época contemporánea en que vivimos existen, aunque en minoría, algunos países que en su Derecho laico, y en la rama Civil-Familiar correspondiente, imponen la prohibición del divorcio vincular. Pero no precisamente porque la religión católica así lo establezca, sino por invocar igual que aquélla, las ya citadas razones ético-sociológicas.

Sin embargo, no obstante estas ideas, existen -y son la mayoría-, muchas naciones católicas y de otras religiones que sí aceptan este susodicho divorcio vincular.

Y, en esta forma, damos por terminada nuestra exposición de antecedentes teóricos, y, por lo tanto, después de haber examinado dichos antecedentes o posiciones ideológicas -tomados tanto de legislaciones laicas como religiosas-, procederemos a establecer nuestro propio criterio, bajo estos supuestos:

Efectivamente el divorcio vincular puede acarrear consecuencias de carácter ético-sociológico verdaderamente funestas.

Pero, como en muchas otras situaciones que se presentan en la vida familiar, al crear una ley que solucione un determinado problema, se pueden presentar ventajas y desventajas, todo depende de aplicar el supuesto jurídico en particular al caso concreto.

Es decir, que no sería la misma idea de justicia que se tendría si analizáramos una situación concreta en la cual una persona separada de su cónyuge, no pudiera rehacer su vida formando un segundo matrimonio, no obstante que aquel sujeto estuviere dispuesto a gestionar legalmente con el otro cónyuge su libertad a cambio de garantizarle su seguridad económica y la -

de sus hijos -en caso de haberlos-, con todo lo que ello implicare. Y no poder hacerlo porque lo prohibiera la ley.

Y ahora, en sentido contrario, que idea de justicia se podría tener en una situación en la cual, también usando un ejemplo proyectado al extremo, se diría:

"La esposa, de origen humilde, que no tiene ninguna preparación por no haber terminado ni siquiera los estudios primarios, y sin familiares que la ayuden, y por lo tanto, sin medios propios para subsistir, de tal manera que se encuentra completamente subordinada económicamente al marido, quien después de muchos años de matrimonio encuentra a una joven con la cual decide iniciar un matrimonio, que sería el segundo y por lo tanto, después de divorciarse del primero. Y todo esto fuere posible, por la existencia de una ley que permita el divorcio vincular, utilizándolo simplemente como causal la declaración unilateral de repudio, o cualquier otra idónea para tal efecto".

Indudablemente que estos dos ejemplos son los extremos de una infinidad de situaciones que se pueden presentar en la vida real, y que necesitarían resolverse conforme a la luz del caso concreto, debiendo existir para ello una regulación jurídica que permitiera resolver satisfactoriamente dicho problema, y es muy difícil establecer una ley que satisfaga a todos.

Pero, lo que resulta todavía más importante, es que en la época contemporánea en que vivimos, el Derecho no puede cerrar los ojos a un problema de tal magnitud como es el divorcio, ya que día a día se presentan en los juzgados familiares y registros civiles, una gran cantidad de demandas y solicitudes en ese sentido.

Asimismo, resulta muy difícil regular jurídicamente la vida familiar, ya que en este particular sentido, es obvio suponer que se pueden presentar en un matrimonio cualquiera de las dos situaciones que marcan los extremos clásicos, es decir, que dicho matrimonio tanto tenga constantes desavenencias y re-

conciliaciones que pueden llegar al divorcio o continuar en esa situación afectiva tan irregular; o bien, que esa pareja forme un "matrimonio ideal", o sea, que su felicidad conyugal halla perdurado por muchos años, a través de los cuales no hubieren existido desavenencias de importancia, y por lo tanto que el vínculo conyugal sólo se hubiere extinguido por la muerte de alguno de los dos cónyuges. Claro está, que igualmente que en el supuesto anterior, estos son sólo los dos ejemplos con los cuales se ejemplifica por ser precisamente las dos situaciones opuestas, por eso es que dentro de los mismos se pueden plantear una infinidad de muchas otras situaciones intermedias. Pero, consideramos que no importa el ejemplo o problema específico de que se trate, ya sea teórico o verídico. Ya que ningún supuesto ideológico nos puede impedir hacer las siguientes afirmaciones:

Tomando como fundamento la estadística nos atrevemos a sos tener que:

Una ley que prohíba el divorcio vincular y en su lugar establezca solamente la "separación legal de personas", no hará sino crear una situación anómala que puede producir consecuencias más desastrosas que el propio mal originado por la situación misma de fondo que se pretende remediar.

Por eso mismo estimamos, que no obstante los principios éticos, sociológicos, o religiosos que puedan invocarse; en una ley moderna, que tenga una visión proyectada a una sociedad más justa, a una sociedad contemporánea en la que todos nos desarrollamos, y en la que todos queremos vivir de la mejor manera posible. Debe tenerse siempre muy presente estos principios:

- No es prudente que alguna ley, laica o religiosa, establezca la prohibición total del divorcio vincular.
- Que por lo tanto, debe aceptarse el divorcio vincular, pero:

- Que la aceptación del divorcio vincular debe hacerse - conforme a una regulación jurídica muy cuidadosa que no se incline hacia ningún extremo, es decir:
- Que no existan juicios de divorcio que puedan tramitarse exageradamente rápido, para que no se fomente la creación de matrimonios cuya duración sea notoriamente insignificante, pero, así mismo:
- Que no se regule solamente la separación legal de personas, ya que ésta se traduciría en el establecimiento - de matrimonios eternos, vitalicios, que no admiten ninguna causa para su disolución.
- Que también sea aceptado el divorcio vincular voluntario, tanto administrativo como judicial, para que los cónyuges, después de reflexionarlo un tiempo que se estime razonable, sin escándalos, sin que se maltrate, invada o publique la vida personal de algún cónyuge, o bien que los dos se lastimen entre sí. Sino que, con toda discreción y prudencia dichos cónyuges tengan la oportunidad de tramitar su divorcio en una mejor disposición transigente y evadir así, un pleito judicial o litigio, ya que éste resulta por su propia naturaleza - sumamente desagradable.
- Que exista, paralelamente al anterior, el divorcio vincular necesario. Pero fundado en causales razonables y - efectivas, que verdaderamente estén actualizadas a las - necesidades que se tienen, para poder así, aplicarlas - con la mayor precisión posible en la sociedad contemporánea en que vivimos.

Repetimos, que todos estos principios son invocados en razón de lo que señala la estadística, conforme a la cual, podemos aseverar que:

En un país donde no se acepte el divorcio vincular o sólo se regule la separación de cuerpos, es muy común que se presente esa situación en la cual una persona que tiene la firme intención de rehacer su vida con otro sujeto (varón o mujer según corresponda), lo hará, aunque sea recurriendo a la clandestinidad y la ilicitud, so pena de ser bigamos o adúlteros.

Pudiendo -pero sin que importe, dado el supuesto que trata

mos-, que tales cónyuges se hubieran separado legalmente o nó, e independientemente de la situación económica en que se encuentre el cónyuge -y sus hijos en caso de haberlos- legítimo o abandonado. La cual dependerá del nivel social y económico, y por lo tanto, en el nivel de responsabilidad y de posibilidades económicas que tenga el cónyuge que la abandonó.

Y en el ejemplo opuesto, diríamos que:

En un país donde exista el divorcio vincular, por mayoría de razón, también es común que las personas se separen, -igual- que en el supuesto anterior-, sólo que la diferencia radica en que no es lo mismo que un cónyuge deje al otro habiendo previamente garantizado el bienestar socio-económico de su familia (esposa e hijos, si los hay, ya que esto reduciría considerablemente las consecuencias, en parte tan desagradables, que lógicamente trae consigo el divorcio); a que, por otra parte, el esposo abandone a su mujer (carente de recursos económicos para subsistir), sin que le conceda ni siquiera una pequeña ayuda económica.

Pero consideremos ahora, que en el primer caso:

Cuando los cónyuges se separan legalmente en forma provisional -para posteriormente continuar tramitando su divorcio-, y se establece una pensión alimenticia, generalmente estamos hablando de personas con un alto sentido de responsabilidad y conciencia de la gravedad del problema al que se enfrentan; lo que nos hace suponer que no sólo en un divorcio vincular, sino también en una separación legal e incluso en una separación de hecho, responderían en igual forma. Pero esto no significa por su puesto, que una vez garantizado legalmente el aspecto económico de su divorcio, y concluido este, después de algún tiempo, -no tuvieran derecho, si así lo decidieran, de iniciar un segundo matrimonio, concediéndoles esa libertad la ley.

Sin embargo, en el segundo caso, vemos que normalmente las personas que se encuentran en esa hipótesis tienen un insignificante sentido de responsabilidad y un nivel económico muy bajo.

Y esto significa que, lo más lógico a suponer es que una persona en tales condiciones, si así lo decidiera, seguramente abandonaría a su cónyuge sin socorrerla en ningún sentido, para luego, sin esperar nada más, empezar un segundo matrimonio o concubinato, so pena de poder incurrir en responsabilidad civil y/o penal. En caso de no haberse divorciado en los términos que exige la ley, de su primer matrimonio.

Y así es como, con todo lo que ya hemos dicho, podemos obtener como conclusión que:

Cuando una persona decide firmemente hacer algo, lo hace, aunque con ello produzca daño a otras personas o viole leyes, pero para esto último intervienen muchas circunstancias, básicamente económicas y sociales.

Respecto de las leyes, también se puede afirmar que cuando regulan indebidamente en un sentido (divorcios muy fáciles de tramitarse), o en el sentido contrario (prohibición total del divorcio vincular o regulación exclusiva de la separación de cuerpos), sólo vienen a ser, dichas leyes, unos paliativos aplicables a situaciones que se pretenden combatir o al menos disminuir su velocidad de propagación.

Y en una sociedad justa, contemporánea, no debe existir leyes que se establezcan como paliativos sino como verdaderos intentos de solucionar de la mejor manera posible el problema que se enfrenta.

Así es pues, que para finalizar diríamos, que el divorcio vincular, aunque es un remedio extremo para males extremos. Por las razones antes señaladas, debe aceptarse, pero en la forma y términos que se dijeron.

## II. POLEMICA EN TORNO A LA CONVENIENCIA DEL DIVORCIO:

(CUARTA PARTE).

### 4.- BALANCE LEGISLATIVO SOBRE LA ACEPTACION DEL - DIVORCIO VINCULAR EN LOS CODIGOS CIVILES - EXTRANJEROS.

A).- Aceptación del divorcio vincular a través de la historia universal:

'La figura jurídica del divorcio, es -según frase de Voltai-  
re- tan antigua como el matrimonio. Sí, porque el divorcio existi-  
ó desde la más remota antigüedad.

En efecto, todos los pueblos lo han reconocido, ya en una -  
forma ya en ótra; al principio con bastante largueza, posterior-  
mente, restringiéndolo a casos determinados.

En el Egipto, la situación del marido y de la mujer era, -  
con respecto al divorcio, muy desigual. Esta -la mujer- tomaba -  
toda clase de precauciones para escapar a las consecuencias del -  
divorcio: estipulaba multas, garantías fiduciarias e hipotecas, -  
que el marido debía satisfacerle en caso de la ruptura del vín-  
culo. Ella, en cambio, dejaba a salvo su derecho para pedir el -  
divorcio cuando lo creyera oportuno.

En el Derecho Ateniense como en el de los pueblos judíos, -  
el matrimonio se contrae para dar hijos a la patria. La esteril-  
idad es causa de divorcio.

Parece que los griegos antiguos no lo conocieron, pero pos-  
teriormente, el vínculo del matrimonio en Atenas carece de to-  
da solidez, por eso es que más tarde, en Grecia se podía soli-  
citar el divorcio por causales preestablecidas, entre las cua-  
les se encontraba el mutuo consentimiento de los cónyuges.

En Roma, en un comienzo sólo existió el divorcio por volun-

tad del marido, mediante el repudio (*repudium*). Más tarde se aceptó la separación por mutuo acuerdo (*mutuus disensus*) y, en tiempo de los emperadores cristianos, ante el abuso a que se había llegado, obligaron a precisar las causales de repudiación.

Después de la invasión del Imperio Romano, los bárbaros usaron mucho el divorcio, en los pueblos germanos existió por mutuo consentimiento y por repudio en favor del marido.

En la India la mujer tenía derecho a abandonar al marido cuando éste fuese un vagabundo o un vicioso empedernido o se alejara del hogar por largo tiempo. El marido podía justificar el abandono a su mujer únicamente cuando ella fuera estéril o diera a luz sólo hembras.

En el Derecho Feudal no se encuentran disposiciones especiales respecto del divorcio.

Hemos de notar, que el vínculo matrimonial en la antigüedad y en la Edad Media, resultaba generalmente de corta duración. Una cultura superior fué disminuyendo la preponderancia de la fuerza masculina que se había traducido en la poligamia y en el matrimonio por compra, llegándose, por el mismo camino, hasta un vínculo menos efímero, sobre bases altruistas y éticas; es decir, vínculo monogámico, relativamente libre.

Pero también hay que recordar, que al comenzar la Edad Moderna, a mediados del siglo XVI, sobrevino una revolución de honda trascendencia jurídica, es decir, el acontecimiento llamado la Reforma Protestante. Lutero, su iniciador, era partidario de la disolución del vínculo, y por consiguiente, dicha reforma proclamó el principio de la libertad religiosa consagrada por el Tratado de Westfalia; abolió las normas de la Iglesia Católica y admitió al fin, sin ambages, el divorcio. Y, desde este momento empieza a prepararse una reacción en favor del divorcio, que culmina con el advenimiento de la Revolución Francesa.

En el Derecho Musulmán de Arabia Saudita surgió y de allí se extendió al Asia, el N. de Africa, y el extremo SE. de Europa, incluyendo así, países como Irak, Irán, Egipto, Libia, Albania, Turquía (sector europeo). Etc.-

Básicamente, ésa es la zona que comprende el citado Derecho Musulmán, el cuál, acepta el divorcio conforme a ciertas - causales, como pueden ser: la impotencia de uno de los cónyuges, las enfermedades que hagan peligrosa la cohabitación, el a adulterio, la indocilidad de la mujer, etc.

El proceso de tal divorcio, en resumen, es así:

Al cónyuge se le tiene que repudiar hasta tres **veces** con - un juramento, invocando una determinada causa, aún cuando no se - pruebe; y esperando un período de tres meses, dentro del cual - el marido podía ejercitar el derecho de repudiar sucesivamente - a su mujer, o bien, ejercitar tal derecho en un sólo acto, di- ciendo que repudiaba a su cónyuge a través de una repudiación - triple. Y, por lo tanto, ya no tendría que repetir las repudia- ciones sucesivas, aunque igualmente estaría obligado a esperar - esos tres meses, ya que dicho término de espera se establece co- mo obligatorio en ambos supuestos, por considerarse así neces- ario para no invocar el juramento ante Alá, sin reflexionar so- bre él, así como permitir la reconciliación.

El Derecho Francés antiguo evolucionó conforme a la idea de - que ni aún por adulterio era posible disolver un matrimonio con - el divorcio, estableciendo así su prohibición.

Pero en el Derecho Francés moderno, el divorcio evolucionó - de la siguiente manera: Fué hasta la Revolución Francesa como - las ideas católicas respecto a la indisolubilidad del matrimo- nio perdieron su valor. Sin embargo no fué en la primera cons- titución francesa de 1791 como se estableció legalmente el di- vorcio, lo que sucedió fué que en la Constitución del año II - -1792-, se secularizó el matrimonio, declarando que la ley sólo - lo consideraba como un contrato. Consecuencia de esto, fue la - dictación en Francia de la Ley de Divorcio, de 20 de Septiembre - de 1792, que, como toda ley revolucionaria, doctrinariamente fue - muy exagerada: se caracterizó por permitir el divorcio por sim-

ple incompatibilidad de caracteres y, además, por adulterio, - por injurias graves, por sevicia, por abandono de un cónyuge o - de la casa conyugal. Asimismo se reconocen causas que en realidad no implican una culpa, un hecho inmoral o un delito, como - la locura y la ausencia no imputable. Igualmente la emigración - por más de cinco años fue causa de divorcio.

También se estableció el divorcio por mutuo consentimiento:

Se entendió que el no establecer esta causal era atentar - contra la libertad individual, que era uno de los postulados básicos de la Revolución.

Con una ley tan liberal aconteció lo inevitable: se cayó - en el más desenfrenado abuso. A tal extremo llegaron las cosas, que en 1793 más del cuarenta por ciento de los matrimonios celebrados recurrieron al divorcio.

Hasta el año de 1816 continuó el divorcio en Francia conforme al Código de Napoleón, pero aunque dicho código volvió a - aceptar el mismo, puso muchas trabas a la disolución por mutuo - consentimiento de los cónyuges. Y en lo que se refiere al divorcio necesario, se restringieron las causas. Ya no se aceptó la - incompatibilidad de caracteres, la locura, la ausencia, y la emigración; y se reconocieron como causas de divorcio: el adulterio, las injurias graves, la sevicia y las condenas criminales.

Sin embargo, en ese mismo año sobrevino en Francia el restablecimiento de la monarquía borbónica. Y Luis XVIII, con motivo de una Carta constitucional de 1814, que le dió al catolicismo el valor de religión de Estado, y dado que él era muy respetuoso de los derechos que reclamaba la Iglesia sobre el matrimonio, y, deseoso de arrasar con la legislación revolucionaria, era partidario de suprimir el divorcio, consiguió que éste se - aboliera con la dictación de la ley de 8 de mayo de 1816.

Se ha interpretado esta ley de 1816, como un desagradío a - la Iglesia, causado por la Revolución Francesa, que a su vez trajo como consecuencia que el catolicismo no fuese religión de Estado.

A partir de 1816, no hubo divorcio en Francia, tuvieron que pasar muchos años antes de que se restableciera el mismo, no obstante que a mediados del siglo pasado se volvió a negar al catolicismo el carácter de religión de Estado. Era lógico entonces - que al desaparecer la causa que impedía el divorcio, se promulgara una ley que volviera a admitirlo, pero sólo hubo iniciativas de las Cámaras de Diputados en diferentes ocasiones que presentaron proyectos que fueron siempre rechazados. No fue sino - hasta el 27 de Julio de 1884, con la dictación de una ley que se debió a la iniciativa del tribuno Naquier, cuando se reimplanta - el divorcio, pero no ya en los términos de la ley de 1792, sino - más bien en la forma en que lo estableció el Código de Napoleón.

Es decir, restringiendo el divorcio en los casos de adulterio, de injurias graves, de sevicia y de condenas criminales.

Posteriormente, en 1896, se introdujo también en la legislación francesa, la separación de cuerpos, o sea, lo que nuestra Ley de Matrimonio Civil (República de Chile) llama impropiamente divorcio". (28).

B).- Aceptación del divorcio vincular en el Derecho Comparado actual:

"El divorcio reviste inicialmente dos aspectos, el vincular, o divorcio propiamente dicho, que disuelve el matrimonio y deja a los cónyuges en libertad para contraer nuevas nupcias, y la mera separación de personas y bienes de los esposos, que deja, sin embargo, subsistente el vínculo conyugal, obliga a la fidelidad impide a los consortes celebrar nuevo matrimonio.

El primero es rechazado por la Iglesia católica y prohibido a sus fieles. El segundo no sólo es admitido, sino regulado - cuidadosamente por la misma Iglesia.

A pesar de la dificultad que la oposición católica - eclesiástica y secular - supone, el divorcio vincular ha sido admitido por la mayoría de las legislaciones de los pueblos cultos.

Francia, Rusia, Bélgica, Luxemburgo, Holanda, Suiza, Alemania, Inglaterra, Dinamarca, Portugal, España y Grecia, entre los países europeos, y México, Bolivia, Cuba, Panamá, Guatemala, El Salvador, Perú, Uruguay, y Venezuela, entre los latinoamericanos, y la mayor parte de los Estados Unidos de Norteamérica, establecen el divorcio vincular.

Únicamente lo rechazan y regulan sólo la separación de personas y bienes, en Europa: Italia, Irlanda, y para los católicos Austria y Polonia; en América: Argentina, Colombia, Brasil, Chile, Paraguay, y, entre los Estados de Norteamérica, Carolina del Sur.

Entre los países que admiten el divorcio, en cuanto al vínculo, aparece también una diferencia muy clara y fundamental; hay unos que sólo consienten el divorcio mediante justa causa previamente establecida por la ley; y otros que lo permiten también por la sola voluntad coincidente de los cónyuges para disolver el matrimonio.

Existen, pues, legislaciones que sólo permiten el divorcio por justa causa, llamado también necesario, y legislaciones que acogen el divorcio por mutuo consentimiento de los consortes, llamado a su vez, divorcio voluntario.

El divorcio por mutuo consentimiento o voluntario fué ya establecido por el Derecho moderno, durante la Revolución Francesa, y pasó después rodeado de bastantes garantías al Código civil de Napoleón, promulgado en 1804. Esta legislación francesa fue modificada después, en cuanto a este punto, en 1884 y 1889, derogándose los artículos concernientes a esta clase de divorcio, y subsistiendo tan sólo el fundado en justa causa; pero como la derogación no alcanzó a Bélgica ni a Luxemburgo, donde rige el mismo Código francés, hoy, prescindiendo de los efectos de la transitoria ocupación alemana, existe en esos dos países, el divorcio voluntario.

También lo han acogido Portugal, Suecia, Dinamarca, Noruega, Estonia y Rumania, entre los países europeos; y México, Uruguay,

Ecuador, Bolivia, Panamá, Guatemala y Venezuela, entre los americanos. No hay que decir que también lo acoge el Código Soviético de la familia, el cual sólo señala como causas de divorcio el mutuo consentimiento de los esposos o la voluntad unilateral de cualquiera de ellos. En Uruguay se admite el divorcio sólo por voluntad de la mujer.

Esta forma de disolución del matrimonio no es generalmente permitida por las legislaciones de los Estados Unidos de Norteamérica, en las que predomina un concepto de Derecho Público en cuanto se refiere a la disolución del matrimonio.

La Ley española de divorcio de 2 de marzo de 1932 estableció también el divorcio voluntario o por mutuo disenso de los esposos, pero esta ley fue derogada a la caída de la República, y hoy no se permite (hasta que terminó el gobierno del Gral. Franco) en España, al tenor de las restablecidas disposiciones del Código civil, más que la separación de las personas y bienes, habiendo desaparecido el divorcio vincular en cualquiera de sus formas (tiempo después de que finaliza el gobierno franquista se restablece el divorcio vincular).

Entre los países que admiten el divorcio por justa causa, ya lo permitan o no, por mutuo disenso, aparece también otra importante diferencia: unos sólo señalan motivos que implican culpabilidad por parte de los cónyuges; otros, consignan como causa del divorcio situaciones que se producen en la vida y que, sin embargo no suponen culpa por parte de ninguno de los esposos.

Entre los primeros figuran Francia, Inglaterra y Holanda en Europa; y entre los segundos, Alemania, Suiza, Grecia, Portugal, Suecia, Noruega, Dinamarca, Estonia, Letonia, y Finlandia, en Europa; y México, Uruguay, Cuba, y Panamá, en América.

A este respecto son notables la Ley Checoeslovaca de matrimonio civil de 1919, la de Letonia de 1921, y la de Estonia de 1922, que señalan causas de divorcio de tipo no culpable, nacidas de la perturbación familiar, y el artículo 142 del Código civil Suizo, que permite alegar causas objetivas de relajación del

vínculo familiar, y de perturbación de la convivencia, que no aparecen determinadas en la ley, y que pueden ser discrecionalmente apreciadas por los tribunales.

También era interesante, en este aspecto, la Ley española de 1932 (derogada por el gobierno de Franco) que acogía algunas causas de divorcio, de tipo objetivo, extrañas al principio de la culpabilidad.

Asimismo, hay legislaciones, como, por ejemplo, la francesa, la alemana, la suiza, la portuguesa y la cubana, que admiten al lado del divorcio vincular la simple separación de personas y bienes." (29).

### III. POSICION DEL DERECHO CANONICO EN TORNO AL DIVORCIO.

A).- Aceptación del divorcio vincular a través de los -  
antecedentes históricos del Derecho Canónico:

a).- "La ley mosaica:

En el pueblo hebreo se concebía el divorcio en el sentido -  
de la repudiación de la mujer por el marido. En efecto, el Deu-  
teronomio, en el versículo primero del capítulo XXIV, Moisés de-  
cía:

24 El divorcio. <sup>1</sup>'Cuando alguno escoja mujer y se case con  
ella, si no le gusta por haber hallado en ella alguna indecen-  
cia, le escribirá una constancia de repudio, se la entregará y -  
la despedirá de su casa.' (Moisés, 24, 1).

b).- La Roma cristiana:

Los dogmas eclesiásticos consideran al matrimonio como sa-  
cramento indisoluble. La Iglesia, no pudiendo exigir la inmediata  
supresión del divorcio, hubo de tolerarlo como mal menor. Así -  
en la Roma cristiana el divorcio fue sometido a serias restric-  
ciones durante los reinados de Constantino, Teodorico II, y Va-  
lentiniano III.

c).- El evangelio:

El Derecho Canónico no admitió el divorcio. Sin embargo, -  
hasta el siglo VIII predominó la interpretación que del evange-  
lio hizo San Mateo, estimando que por adulterio podía disolver-  
se el matrimonio:

19 El matrimonio es indisoluble <sup>9</sup>'y yo -Cristo- os declaro  
que quienquiera que repudie a su mujer, a no ser por motivo de  
infidelidad, y se case con otra, es un adúltero; (y el que se  
case con la divorciada es otro adúltero).' (Mateo, 19, 9).

En sentido contrario hubo la interpretación que llevaron a cabo San Lucas y San Marcos, en el sentido de que ni aún por adulterio, podría disolverse el matrimonio:

16 Sentencias varias. <sup>18</sup> 'Todo aquel que se divorcie de su mujer y se casa con otra es un adúltero; y el que se casa con la mujer divorciada de tal marido es otro adúltero.' (San Lucas, 16, 18).

10 El matrimonio es indisoluble. <sup>11</sup> 'Él -cristo- les dijo: 'El que repudie a su mujer y se case con otra, comete adulterio contra aquélla; <sup>12</sup> y si la mujer se divorcia del marido y se casa con otro, es una mujer adúltera'. (San Marcos, 10, 11-12).

En los primeros siglos, incluso algunos padres de la Iglesia permitían el divorcio por adulterio. Algunos otros se contentaban con exhortar a la esposa repudiada a no volver a casarse: sin embargo permitían a los esposos disolver el matrimonio para abrazar la vida religiosa.

A partir del siglo VIII y hasta el siglo XIII -años 700 a -1200- se discutió en los concilios si era admisible el divorcio por adulterio, única causa posible. Fue ganando terreno la idea de que ni aún por adulterio era posible el divorcio, pero en realidad no fue sino hasta el siglo XIII cuando ya quedó debidamente establecido que el matrimonio consumado entre bautizados, es decir, el matrimonio en donde ya hubo cópula carnal, no podía disolverse, ni aún por adulterio.

d).- El concilio de Trento:

Durante los siglos XV-XVI la Iglesia Católica tuvo bajo su exclusiva égida todo lo relacionado con el matrimonio. Pues bien, ese Derecho Canónico considera el matrimonio como un sacramento que une a los cónyuges de una manera indisoluble.

La consagración oficial de la indisolubilidad del vínculo - se llevó a cabo en el Concilio de Trento, celebrado en el siglo XVI -empezó en el año de 1545 y terminó formalmente el 11 de noviembre de 1563-.

En el Canon XVI de ese Concilio se dejó establecido que el contrato y sacramento del matrimonio era perpetuo e indisoluble pero se introdujo una institución análoga al divorcio: la separación de cuerpos que, como vimos, es impropiamente llamada divorcio.

e).- El Código de Derecho Canónico de 1917:

Este Codex Iuris Canonici fue promulgado durante el pontificado del Papa Benedicto XV, y con fecha 15 de septiembre de 1917 empezando su vigencia hasta el año siguiente, es decir, en 1918.

Dicho Código, fue derogado por el actual Codex Iuris Canonici -Código de Derecho Canónico- de 1983.

Aquél primero, en el Canon 1118, consagró el más amplio remedio al divorcio, como se muestra a continuación:

C. 1118.- Por ninguna potestad humana ni por causa alguna, excepto la de muerte, puede ser disuelto el matrimonio válido, rato y consumado.

C. 1119.- El contraído y no consumado entre bautizados, o bien entre parte bautizada y no bautizada, se disuelve de derecho por la solemne profesión religiosa, o bien por dispensa concedida justamente por la Sede Apostólica, ya a ruego de ambas partes, ya de una, aunque se oponga la otra.

C. 1120.- El legítimo matrimonio, no obstante su consumación, entre personas no bautizadas, se disuelve por el privilegio Paulino en favor del creyente.

C. 1128.- Los cónyuges deben hacer vida común, a no excusar les causa justa. El divorcio no tiene cabida, por tanto, en el contenido del Codex entre católicos que hayan contraído matrimonio válido y lo hubieren consumado.

El matrimonio rato y no consumado puede ser disuelto en sólo dos casos. Por causas que acabamos de indicar, puede lograrse el divorcio relativo o separación corporal más o menos prolongada! (30).

B).- Aceptación del divorcio vincular en Derecho Vigente - Eclesiástico -actual Código de Derecho Canónico-:

"S.S. Juan Pablo II promulgó el 25 de enero de 1983 el renovado Código de Derecho Canónico (C.I.C.).

Con este Código, su Santidad ~~expresaba~~ el deseo de que 'La nueva legislación canónica se convierta en un medio eficaz para que la Iglesia pueda perfeccionarse de acuerdo con el espíritu del Vaticano II, y cada día esté en mejores disposiciones de realizar su misión de salvación en este mundo.'

Ahora bien, el documento de promulgación, que comienza con las palabras 'Sacrae Disciplinae Leges', señala como entrada en vigor para el nuevo Código a partir del primer día de adviento de 1983.

Si se entiende litúrgicamente ese día, quiere decir que el Código entró en vigor en las primeras vísperas de ese primer domingo de adviento, o sea en la tarde del sábado 26 de noviembre de 1983". (31).

Pero antes de pasar al estudio del citado Código, hagamos algunas consideraciones:

Para la mejor comprensión de este último, vamos, primeramente, a establecer un índice sistemático en el que se señalará en forma sintética, la situación en la que se encuentra regulado el divorcio dentro de el Derecho Canónico.

Posteriormente, vamos a transcribir íntegramente los cuatro cánones básicos que comprenden las ideas centrales respecto de la cuestión que nos ocupa.

Dicha transcripción se hará tanto en español como en latín con sus correspondientes comentarios.

Y, finalmente, el índice del que al principio se habló, será desarrollado pero resumidamente.

Así pues, empecemos con el mencionado índice:

Libro IV, P. I, T. VII, Del Matrimonio.

Capítulo IX.

De la separación de los cónyuges.

Art. 1

De la disolución del vínculo.

	Cánon:
I.- Principio general: Indisolubilidad del Matrimonio rato y consumado. _ _ _ _ _	1141.
II.- Primera excepción al anterior prin- cipio: El matrimonio no consumado. _ _ _ _ _	1142.
III.- Segunda excepción al anterior prin- cipio: Aplicación del pri- vilegio Paulino:	
1.- Descripción de el favor de la fé por el privilegio Pau- lino. _ _ _ _ _	1143,1-2.
2.- De las interpelacio- nes necesarias para la aplicación de el privilegio Paulino:	

- A).- Obligación de hacer las interpelaciones. \_ \_ \_ \_ \_ Cánon: 1144,1,1<sup>o</sup>-2<sup>o</sup>.
- B).- Tiempo de hacer las mismas. \_ \_ \_ \_ \_ 1142,2.
- C).- Dispensa de la interpelación. \_ \_ \_ \_ \_ 1142,2.
- D).- Quien hace las interpelaciones. \_ \_ \_ \_ \_ 1145,1.
- E).- Validez de las mismas. \_ \_ \_ \_ \_ 1145,2.
- F).- Constancia de las mismas. \_ \_ \_ \_ \_ 1145,3.

3.- Diversos casos que plantea el privilegio Paulino:

- A).- Nuevo matrimonio con un católico. \_ \_ \_ \_ \_ 1146,1<sup>o</sup>-2<sup>o</sup>.
- B).- Nuevo matrimonio con un no católico o con un no bautizado distinto de los esposos anteriores. \_ \_ \_ \_ \_ 1147.
- C).- El esposo convertido tiene varios esposos y conserva uno distinto del primero. \_ \_ \_ \_ \_ 1148,1-2.
- D).- El esposo convertido que no puede conservar al único esposo anterior. \_ \_ \_ \_ \_ 1149.

4.- Favor del Derecho. \_ \_ \_ \_ \_ Cónon: 1150.

Art. 2

La separación permaneciéndodo el vínculo.

I.- Deber y Derecho de convivir. \_ \_ \_ \_ \_ 1151.

II.- El adulterio:

1.- Derecho a la separación. \_ \_ \_ \_ \_ 1152,1.

2.- Condonación. \_ \_ \_ \_ \_ 1152,2.

3.- Proceso de separación. \_ \_ \_ \_ \_ 1152,3.

III.- Otros motivos:

1.- Cuáles. \_ \_ \_ \_ \_ 1153,1.

2.- Restauración de la vida común. \_ \_ \_ \_ \_ 1153,2.

IV.- Los hijos. \_ \_ \_ \_ \_ 1154.

V.- Renuncia al derecho de separación. \_ \_ \_ \_ \_ 1155.

Como podemos apreciar, el Código de Derecho Canónico regula el divorcio vincular en el Libro IV, parte primera, título séptimo (Del Matrimonio), capítulo IX (De la separación de los cónyuges), en su artículo 1 (De la disolución del vínculo), de los cánones 1141 a 1150 (diez cánones). En los cuales, se esta-

blece como regla general el rechazo del divorcio, pero se acogen dos excepciones para su aceptación.

Por su parte, el divorcio senaración de cuerpos, se regula en el artículo 2 de el mismo capítulo antes citado, de los cánones 1151 a 1155 (cinco cánones).

Así pues, los dos artículos juntos nos dan un total de quince cánones en los que se regulan las dos clases de divorcio en los términos que ya señalamos.

Ahora, en este orden de ideas, pasemos a la transcripción de los cuatro cánones que nos interesan, haciéndo antes la presentación del mencionado Código, de esta manera:

C O D E X  
I U R I S   C A N O N I C I

AUCTORITATE  
IOANNIS PAULI PP. II  
PROMULGATUS



C O D I G O  
D E D E R E C H O C A N O N I C O

LA AUTORIDAD  
PAPA JUAN PABLO II  
PROMULGA

Libro IV, P. I, T. VII, Del Matrimonio  
CAPITULO IX

De la separación de los cónyuges.

Art. 1

De la disolución de el vínculo.

"C. 1141.- El matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte.

C. 1141.- Matrimonium ratum et consummatum nulla humana potestate nullaque causa, praeterquam morte, dissolvi potest.

'Por rato se entiende el matrimonio sacramental, esto es, aquel en el que los dos cónyuges están bautizados, bien sea antes de contraerlo, bien sea después. El matrimonio es sacramental, y por lo tanto, rato, en el momento en el que los dos cónyuges están bautizados. Consumado es el matrimonio sacramental o rato, en el que los cónyuges han realizado el acto conyugal. A veces suele llamarse también consumado a cualquier matrimonio -sea o no sacramental- después de haber tenido lugar el acto conyugal, pero esta terminología induce a confusión. En el matrimonio no sacramental, el acto conyugal no tiene ningún efecto jurídico, por lo que -en este caso- la distinción en el matri-

monio antes de el acto conyugal y después de él, es inútil y carece de significación'.

C. 1142.- El matrimonio no consumado entre bautizados, o entre parte bautizada y parte no bautizada, puede ser disuelto con causa justa por el Romano Pontífice, a petición de ambas partes o de una de ellas, aunque la otra se oponga.

C. 1142.- Matrimonium non consummatum inter baptizatos vel inter partem baptizatam et partem non baptizatam a Romano Pontífice dissolvi potest iustā de causa, ultraque parte rogante vel alterutra, etsi altera pars sit invita.

'Recoge el contenido de el C. 1119 del CIC 17, suprimiendo la disolución ipso iure por profesión religiosa solemne. La justa causa es necesaria para la validez del acto de disolución, porque el Papa ejerce una potestad vicaria, cuyo ejercicio está sometido a este requisito por su propia índole'.

C. 1143,1.- El matrimonio contraído por dos personas no bautizadas se disuelve por el privilegio paulino en favor de la fé de la parte que ha recibido el bautismo, por el mismo hecho de que ésta contraiga un nuevo matrimonio, con tal de que la parte no bautizada se separe.

2.- Se considera que la parte no bautizada se separa, si no quiere cohabitar con la parte bautizada, o cohabitar pacíficamente sin ofensa del Creador, a no ser que ésta, después de recibir el bautismo le hubiera dado un motivo justo para separarse.

C. 1143,1.- Matrimonium initum a duobus non baptizatis solvitur ex privilegio paulino in favorem fidei partis quae baptismum recepit, ipso facto quo novum matrimonium ab eadem parte con

trabitur, dummodo pars non baptizata discedat.

2.- Discedere censetur pars non baptizata, si nolit cum parte baptizata cohabitare vel cohabitare pacifice sine contumelia Creatoris, nisi haec post baptismum receptum iustam illi dederit discedendi causam.

'Recoge lo dispuesto en los cc. 1120, 1123 y 1126 del CIC 17.

El privilegio paulino no tiene aplicación después de bautizados los dos cónyuges (aunque no lo hagan simultáneamente), ni tampoco si una de las partes ya estaba bautizada al contraer matrimonio. El bautismo debe ser válido, aunque se haya recibido en Iglesia o comunidad separada. La iniciativa de la separación -no querer cohabitar, o no querer hacerlo sin ofensa del Creador- debe proceder de la parte no bautizada. En consecuencia, si quien quiere separarse es el cónyuge bautizado, o la parte no bautizada se separa de él por justa causa de separación posterior al bautismo (o no enmendada por el bautismo), no ha lugar al privilegio paulino.

Se entiende por contumelia Creatoris (ofensa al Creador) el peligro de pecado para la parte bautizada o para la prole y situaciones o acciones contrarias a la honestidad del matrimonio:

no dejar en libertad a la parte bautizada para practicar la religión, vida conyugal deshonesta, impedir la educación cristiana de los hijos, poligamia, etc.

La aplicación del privilegio faculta al cónyuge fiel para -contraer nuevas nupcias, quedando ipso facto disuelto el primer matrimonio al contraerse nuevo vínculo.

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

C. 1151.- Coniuges habent officium et ius servandi convictum coniugalem, nisi legitima causa eos excuset.

'La separación no entraña sólo la suspensión de la comunidad de vida y del deber de vivir juntas, antes bien suspende el conjunto de derechos y deberes conyugales, a excepción de algunos aspectos; sin embargo, el elemento más típico y aquel en el que este estado del matrimonio se manifiesta más como separación, es la suspensión de la comunidad de vida y de la convivencia conyugal.

¿Cuáles son las causas justas de separación?, en el matrimonio, además de los derechos y deberes conyugales en sentido estricto, existen los principios infernales de la vida matrimonial, o sea, las directrices generales del comportamiento de los cónyuges. Estos principios son cinco: 1) los cónyuges deben guardarse fidelidad; 2) deben tenderse al mutuo perfeccionamiento material e corporal; 3) deben tenderse al mutuo perfeccionamiento espiritual; 4) los cónyuges deben vivir juntos; y 5) debe tenderse al bien material y espiritual de los hijos habidos. Pues bien, son causas de separación aquellas conductas que lesionan gravemente estos principios, o alguno de ellos, por consiguiente las causas de separación pueden resumirse a estos cuatro capítulos:

Adulterio, grave detrimento corporal del cónyuge o de los hijos, grave detrimento espiritual del cónyuge o de los hijos y abandono malicioso". (32).

Con los cánones ya expuestos, hemos abarcado los números I, II, y III de nuestro índice, es decir, que ya se habló del principio general del rechazo del divorcio y la descripción de sus dos excepciones, asimismo, en el último cánen se señaló el llamado de divorcio separación de cuerpos.

Ya con estos antecedentes, y para finalizar, pasemos a elaborar un resumen del resto de nuestro índice, dando así a conocer, en términos generales, cómo se reglamentan las ideas antes mencionadas, este es, así:

III.- Segunda excepción al principio de indisolubilidad matrimonial:

Aplicación de el privilegio paulino:

- 1.- Descripción de el favor de la fé por el privilegio paulino. (ya visto, C. 1143,1-2).
- 2.- De las interpelaciones necesarias para la aplicación de el privilegio paulino:

"A).- Obligación: Para que el esposo bautizado contraiga válidamente nuevo matrimonio, se debe siempre interpelar al esposo no bautizado sobre si también él quiere recibir el bautismo (C. 1144,1,1<sup>o</sup>) o si al menos quiere cohabitar pacíficamente con el esposo bautizado sin ofensa del Creador (C. 1144,1,2<sup>o</sup>).

B).- Tiempo de hacerla: Esta interpelación se debe hacer después del bautismo; pero el Ordinario del lugar puede permitir, con causa grave, que se haga la interpelación antes del bautismo (C. 1144,2).

C).- Dispensa de la interpelación: E incluso puede, el Ordinario del lugar, dispensar de la interpelación, tanto antes como después del bautismo, con tal que conste, de un modo procesal al menos ~~sumario~~ y ~~extrajudicial~~, que no puede hacerse la interpelación o que sería inútil (C. 1144,2).

D).- Quién las hace: La interpelación se hará normalmente por la autoridad del Ordinario del lugar del esposo convertido; el mismo Ordinario debe conceder al otro esposo, si éste lo pi-

diere, un plazo para responder, advirtiéndole que, si pasare inútilmente el plazo, su silencio se considerará como respuesta negativa (C. 1145,1).

E).- Validez: La interpelación hecha incluso privadamente por el mismo esposo convertido, es válida; y es también lícita si no puede **observarse** la forma descrita más arriba (C. 1145,2).

F).- Constancia: En ambos casos debe constar legítimamente en el foro externo, que se ha hecho la interpelación, y su resultado (1145,3).

### 3.- Diversos casos que plantea el privilegio paulino:

A).- Nuevo matrimonio con un católico: El esposo bautizado tiene derecho a contraer nuevo matrimonio con un católico:

- si el esposo ha respondido negativamente a la interpelación, o si la interpelación ha sido legítimamente omitida (C. 1146,1<sup>o</sup>);

- si el otro esposo, ya interpelado o no, después de perseverar en pacífica cohabitación sin ofensa del Creador, abandona sin causa justa al bautizado, cumpliéndose entonces los cc. 1144 y 1145 (C. 1146,2<sup>o</sup>).

B).- Nuevo matrimonio con un no católico, o con un no bautizado distinto de los esposos anteriores: Sin embargo, el Ordinario del lugar puede conceder, con causa grave, que el esposo bautizado que usa el privilegio paulino contráiga matrimonio con un no católico, bautizado o no, guardándose entonces además

los mandatos de los cánones sobre matrimonios mixtos (C. 1147).

C).- El esposo convertido tiene varios esposos y conserva - uno distinto del primero: El varón no bautizado que tenga a la - vez varias mujeres no bautizadas, una vez recibido el bautismo - en la Iglesia Católica, si le resulta duro permanecer con la pri - mera mujer, puede conservar una de ellas, abandonando a las demás y, lo mismo vale para la mujer no bautizada, que tenga a la vez - varios maridos no bautizados (C. 1148,1).

En estos casos, una vez recibido el bautismo, el matrimonio se ha de contraer en forma legítima, guardando también, si se da el caso los mandatos sobre matrimonios mixtos y otros del derecho (1148,2).

El ordinario del lugar, teniendo presente la condición moral social y económica de los lugares y personas, cuida de que se provea suficientemente a las necesidades de la primera esposa y de las demás abandonadas, según las normas de la justicia, caridad cristiana y natural equidad (C. 1148,3).

D).- El esposo convertido que no puede conservar al único - esposo anterior: El esposo no bautizado que, una vez recibido el bautismo en la Iglesia Católica no puede restablecer su cohabitación con el esposo no bautizado, por causa de cautividad o persecución, puede contraer nuevo matrimonio, aunque el otro esposo hubiera recibido entretanto el bautismo. Pero queda en pie el principio absoluto del C. 1141, según el cual, un matrimonio rato y consumado después del bautismo de los dos, no puede ser disuelto por ninguna potestad humana (C. 1149).

4.- Favor del derecho: En caso de duda el privilegio de la - fé goza del favor del derecho (C. 1150).

Art. 2

La separación permaneciendo el vínculo.

I.- Deber y derecho de convivir: Los esposos tienen el deber y el derecho de conservar la vida común conyugal, a no ser - que les excuse una causa legítima (C. 1151).

II.- El adulterio:

1.- Derecho a la separación: Aunque se recomienda con empeño que el esposo, movido por la caridad cristiana y solícito - del bien de la familia, no rechaze al esposo adúltero, ni rompa la vida conyugal, tiene, no obstante, el derecho de disolver la, si no ha condonado expresa o tácitamente la culpa, ni consintió en el adulterio, ni dió causa para el mismo, ni él cometió también adulterio (C. 1152,1).

2.- Condonación: Se da la condonación tácita, si el esposo inocente, después de conocer ciertamente el adulterio, ha convivido espontáneamente con el otro esposo, con afecto marital; se presume la condonación tácita si el esposo inocente ha conservado durante seis meses la vida común conyugal, y no ha recurrido a la autoridad eclesiástica, ni civil (C. 1152,2).

3.- Proceso de separación: Si el esposo inocente ha disuelto espontáneamente la vida común conyugal, debe, dentro de los seis meses, presentar la demanda de separación a la autoridad eclesiástica competente, la cual, vistas todas las circunstancias, juzgará si puede ser convencido el cónyuge inocente a condonar la culpa y a no convertir en perpetua la separación (C. - 1152,3).

III.- Otros motivos:

1.- Cuáles: Si uno de los esposos produce un peligro grave, de alma o de cuerpo, al otro esposo o a los hijos; o de otro modo hace la vida común demasiado dura, da al otro causa legítima de separación, ya sea por decreto del Ordinario del lugar, ya sea, si hay peligro en la tardanza, también por su propia autoridad (C. 1153,1).

2.- Restauración de la vida común: En todos los casos, al cesar la causa de la separación, debe restaurarse la vida común conyugal, a no ser que la autoridad eclesiástica lo disponga de otro modo (C. 1153,2).

IV.- Los hijos: Establecida la separación de los esposos, siempre ha de preverse oportunamente la debida sustentación y educación de los hijos (C. 1154).

V.- Renuncia al derecho de separación: El esposo inocente puede laudablemente admitir de nuevo al otro esposo a la vida conyugal, en cuyo caso renuncia al derecho de la separación (C.-1155)." (33).

Esta es la forma en que el C.I.C. de 1983 regula el divorcio. Ahora bien, antes de concluir este subtítulo queremos hacer una observación que nos parece importante:

Las ideas que establece el Derecho Canónico son universales, es decir, que su aplicación no se limita a un nivel nacional, a un solo país, sino que se aplican en todos los países del mundo en que se profese la religión Católica Apostólica y Romana, a través de la propia Iglesia, independientemente de que el gobierno laico de cada nación le reconozca o no su personalidad jurídica a aquélla.

#### IV. EL DIVORCIO EN LOS PAISES SOCIALISTAS.

Los países socialistas en el mundo suman, en su totalidad una cifra considerable de naciones distribuidas en todos los continentes, sobre todo en Europa y Asia.

Es por ello, que sería necesario un estudio muy extenso, que abarcara las leyes civiles de cada uno de dichos países, para poder dar a conocer como es el divorcio en aquéllos.

Así pues, no haremos un examen extenuante de todas aquellas legislaciones que tendríamos que citar. En su lugar, y para mayor comprensión, tomaremos como único ejemplo al país que actualmente es la potencia hegemónica del mundo socialista, es decir, la U.R.R.S.

Ahora bien, de las quince repúblicas que integran la U.R.R.S. escogimos el Código del matrimonio, la familia y la tutela de la República de Rusia, en esta forma:

**С. С. С. Р.**  
**СОЮЗ**  
**СОЦИАЛИСТИЧЕСКИХ**  
**СОВЕТСКИХ**  
**РЕСПУБЛИК.**

---

**S. S. S. R.**  
**SOJUS**  
**SOCIALISTICHESKICH**  
**SOVIETSKICH**  
**RESPUBLIK.**

U. R. R. S.  
UNION DE  
REPUBLICAS  
SOCIALISTAS  
SOVIETICAS

LIBRO II  
CODIGO DEL MATRIMONIO  
LA FAMILIA  
Y LA TUTELA DE LA:  
R. S. F. S. R.

REPUBLICA  
SOCIALISTA  
SOVIETICA  
DE RUSIA:

TITULO I  
CAPITULO IV

DISOLUCION DEL MATRIMONIO

"Art. 17. El matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, así como por la declaración de muerte de cualquiera de ellos, formulada notarial o judicialmente.

Art. 18. En vida de los cónyuges, el matrimonio puede disolverse tanto por mutuo consentimiento de los mismos como por voluntad de uno de ellos.

Art. 19. La disolución del matrimonio, tanto registrado como no registrado, cuando ha sido establecido por el Tribunal conforme al artículo 12 del presente Código, puede registrarse en vida de los cónyuges, en las oficinas de actas del estado civil ( divorcio ).

Art. 20. En el caso de no existir la inscripción del divorcio, el hecho de la disolución del matrimonio puede igualmente establecerse por el Tribunal. La resolución del Tribunal sobre la disolución del matrimonio ha de ser registrada en las oficinas de inscripción de actas del estado civil. La disolución del matrimonio se computará desde el momento que determine el Tribunal.

Art. 21. Al registrarse el divorcio los cónyuges indicarán el apellido con el cual cada uno de ellos quiera denominarse en lo sucesivo. En caso de no mediar acuerdo entre los cónyuges en esta cuestión, se atribuirá a cada uno de ellos el apellido pre-nupcial.

Art. 22. Al registrarse la disolución del matrimonio, de -preguntará necesariamente por los departamentos de actas del estado civil a cuál de los cónyuges corresponderá la educación de cada uno de los hijos; cuál de los padres y en qué medida a de costear los gastos de su manutención, así como cuál ha de ser el importe de manutención del cónyuge incapacitado para el trabajo.

En el caso de los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto a estas cuestiones dicho acuerdo se inscribirá en el libro de registro de disolución de matrimonios, entregándose un extracto a cada uno de los cónyuges. Tal extracto tiene la fuerza de documentos ejecutivos, en virtud de éste la exacción de los alimentos - se hará conforme a lo establecido para la ejecución de sentencias judiciales.

El acuerdo sobre el pago de manutención y su importe no priva a cada uno de los ex cónyuges ni a sus hijos el derecho a demandar posteriormente la manutención en juicio ordinario en lo que exceda de la cuantía prevista por el acuerdo.

Art. 23. Cuando los cónyuges que se divorcian no lleguen a un acuerdo respecto a cuál de ellos ha de quedarse con los hijos y sobre la cuantía de los medios que ha de dar cada uno para la manutención de aquéllos, el departamento de actas del estado civil está obligado a levantar acta de ello; enviándola en el mismo día al Tribunal del domicilio de la madre, para la resolución

del Litigio en juicio ordinario.

Art. 24. El Tribunal, al recibir el acta sobre la falta de acuerdo entre los cónyuges que se divorcian respecto a cuál de ellos ha de quedarse con los hijos y de la cuantía de medios que han de darse por cada uno para la manutención de los hijos, determinará simultáneamente, según las circunstancias del asunto y en interés de aquéllos, cuál de los padres y en qué medida es tá obligado temporalmente, hasta la resolución del litigio, a soportar los gastos de manutención de los hijos y con cuál de los padres han de quedarse los hijos temporalmente para su educación.

La cuantía de la manutención del cónyuge necesitado, incapa citado para el trabajo, cuando no exista acuerdo, se determinará por el Tribunal en juicio ordinario. " (34).

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- De Pina Rafael.- Elementos de Derecho Civil Mexicano.- Vol. I.- Primera Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México.- 1956.- Pág. 340.
- 2.- Rojina Villegas Rafael.- Derecho Civil Mexicano.- Tomo II.- Derecho de Familia.- Vol. II.- Antigua Librería Robredo.- México.- 1962.- Pág. 9.
- 3.- Galindo Garfias Ignacio.- Derecho Civil.- Primer Curso.- Cuarta Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México.- 1980.- Pág. 575.
- 4.- Flores Barroeta Benjamín.- Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil.- México.- 1950.- Pág. 382.
- 5.- De Ibarrola Antonio.- Derecho de Familia.- Primera Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México.- 1978.- Pág. 259.
- 6.- De Lovato Montero Sara.- Derecho de Familia.- Primera Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México.- 1984.- Págs. 195 y 196.
- 7.- Valencia Zea Arturo.- Derecho Civil.- Tomo V.- Derecho de Familia.- Editorial Temis.- Bogotá, Colombia.- 1962.- Págs. 100 y 101.
- 8.- Somarriva Undurraga Manuel.- Derecho de Familia.- Editorial **Nascimento**.- Santiago, Chile.- 1963.- Pág. 109.
- 9.- Fueyo Laneri Fernando.- Derecho Civil.- Tomo VI.- Vol. I.- Impresora y Litográfica Universo, S.A.- Santia-

- go, Chile.- Pág. 184.
- 10.- Bonet Ramón Francisco.- Derecho Civil Común y Foral.- Tomo II.- Instituto Editorial Reus, S.A.- Madrid.- - 1940.- Pág. 244.
  - 11.- Valverde y Valverde Calixto.- Tratado de Derecho Civil Español.- Tomo IV.- Tercera Edición.- Talleres Tipográficos Cuesta.- Valladolid, España.- 1926.- Pág. 165.
  - 12.- De Diego y Gutierrez Felipe Clemente.- Instituciones - de Derecho Civil Español.- Tomo II.- Editorial Artes - Gráficas.- Madrid, España.- 1959.- Págs. 576 y 582.
  - 13.- Mazeaud Henry, León y Jean.- Lecciones de Derecho Civil.- Parte Primera.- Vol. IV.- Ediciones Jurídicas - Europa-América.- Buenos Aires, Argentina.- 1959.- Pág. 369.
  - 14.- Carbonnier Jean.- Derecho Civil.- Vol. II.- Colección Themis, Prensa Universitaria de Francia.- Novena Edición.- París, Francia.- 1972.- Pág. 116.
  - 15.- Planiol Marcel Fernand.- Tratado Elemental de Derecho Civil.- Vol. I.- Décimo Segunda Edición.- Editorial - José M. Cajica.- México.- 1947.- Pág. 454.
  - 16.- Bonnetcase Julien.- Elementos de Derecho Civil.- Tomo - I.- Vol. XIII.- México.- 1947.- Pág. 552.
  - 17.- Colín y Capitant.- Tratado Elemental de Derecho Civil.- Tomo I.- Introducción Domicilio y Ausencia.- Madrid, - España.- 1952.- Pág. 436.

- 18.- Brugi Biagio.- Instituciones de Derecho Civil.- Cuarta Edición.- Editorial Unión Tipográfica Hispano-Americana.- México.- 1946.- Pág. 461.
- 19.- Ruggiero Roberto De.- Instituciones de Derecho Civil.- Tomo II.- Vol. II.- Instituto Editorial Reus, Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A.- Madrid, España.- 1956.- Pág. 176.
- 20.- Trabucchi Alberto.- Instituciones de Derecho Civil.- Tomo I.- Parte General.- Negocio Jurídico, Familia, Empresas, Sociedades y Derechos Reales.- Editorial Revista de Derecho Privado.- Madrid, España.- 1967.- Pág. 293.
- 21.- Messineo Francesco.- Manual de Derecho Civil y Comercial.- Tomo III.- Ediciones Jurídicas Europa-América.- Buenos Aires, Argentina.- 1971.- Pág. 88.
- 22.- Jemolo Carlo.- El Matrimonio.- Ediciones Jurídicas Europa-América.- Buenos Aires, Argentina.- 1954.- Pág. - 535.
- 23.- Lovato Juan I.- El divorcio Perfecto.- Editorial Universitaria.- Quito, Ecuador.- 1957.- Pág. 23.
- 24.- Enneccerus Ludwig - Kipp Theodor - Wolff Martin.- Tratado de Derecho Civil.- Vol. I, El Matrimonio.- Casa Editorial Bosch.- Barcelona, España.- 1941.- Pág. 223.
- 25.- Lehman Heinrich.- Tratado de Derecho Civil.- Vol. IV.- Editorial Revista de Derecho Privado.- Madrid, España.- 1953.- Pág. 247.
- 26.- Arias José.- Derecho de Familia.- Editorial Guillermo

Kraf Limitada.- Segunda Edición.- Buenos Aires, Argentina.- 1952.- Págs. 244 a 246.

27.- Arias José.- Ib-idem. Págs. 244 a 246.

28.- Somarriva Undurraga Manuel.- Loc. Cit. Págs. 109 a 111.

29.- Fernández Clérigo Luis.- El Derecho de Familia en la - Legislación Comparada.- Unión Tipográfica Hispano-Americana.- México.- 1947.- Págs. 126 a la 130.

30.- Somarriva Undurraga Manuel.- Ob. Cit. Págs. 112 y 113.

31.- Wojtyla Karol -S.S. Juan Pablo II-.- Código de Derecho Canónico.- Edición Bilingue y anotada -comentada- por los Doctores en Ciencias Eclesiásticas: Don Pedro Lombardía (Profesor Ordinario de Derecho Canónico en la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra, España. Y Director del Instituto Martín de Azpilcueta de la mencionada Universidad de Navarra).

Y Don Juan Ignacio Arrieta (Profesor Adjunto de Organización Eclesiástica, en la Facultad de Derecho Canónico, Universidad de Navarra, España), y demás colaboradores.- Primera Edición.- Ediciones Paulinas, S. A.- México.- 1983.- Págs. 25 a la 30.

32.-Wojtyla Karol.- Código de Derecho Canónico.- Ib-idem.- Págs. 691, 692 y 696.

33.- Piñero Carrión José María (Presidente de la Asociación Española de Canonistas, Consultor de la Sagrada Congregación del Clero y Presidente del Tribunal Interdiocesano de Segunda Instancia de Sevilla, España).- Nuevo Derecho Canónico, Manual Práctico.- Segunda Edición.-

Sociedad de Educación Atenas.- Madrid, España.- 1983.-  
Págs. 468 a la 473.

- 34.- Lujan Miguel, Calvo Julián, Fernández Clérigo Luis, y  
Ruiz Mariano.- Legislación Soviética Moderna.- Unión -  
Tipográfica Hispano-Americana.- México.- 1947.- Págs.  
32 a la 34.

## CAPITULO TERCERO.

### EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

#### I. CONCEPTO LEGAL DE DIVORCIO.

#### II. DIVERSAS CLASES DE DIVORCIO REGULADAS EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL D.F.

##### 1. DIVORCIO VOLUNTARIO:

- A) DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO.
- B) DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

##### 2. DIVORCIO CONTENCIOSO O NECESARIO:

- A) DIVORCIO SEPARACION DE CUERPOS.
- B) DIVORCIO VINCULAR.

#### III. EFECTOS DEL DIVORCIO.

- 1. EFECTOS DEL DIVORCIO CON RELACION A LOS  
CONYUGES.
- 2. EFECTOS DEL DIVORCIO CON RELACION A LOS  
HIJOS.
- 3. EFECTOS DEL DIVORCIO CON RELACION A LOS  
BIENES.

## I. CONCEPTO LEGAL DE DIVORCIO.

El artículo 266 del Código Civil señala: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Así es como nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal en su Libro Primero, Título Quinto, capítulo X, artículo 266, establece el concepto legal de divorcio, el cual, más que concepto, nos parece que sólo es un artículo que describe clara y brevemente el efecto fundamental del divorcio, es decir, que le otorga a el mismo el carácter de vincular.

Sin embargo, esta técnica legislativa de dar una idea tan corta del divorcio no es de sorprender, a lo largo de nuestra historia legislativa ha existido siempre esa tendencia, los Códigos Civiles para el D.F. de 1870 y 1884 sólo establecían en los artículos correspondientes que el divorcio no disolvía el vínculo del matrimonio; suspendía sólo algunas de las obligaciones civiles que se expresaban en los artículos relativos de estos Códigos.

Como podemos observar, esta última idea tal vez sea un poco más amplia que la utilizada por nuestro Código Civil vigente, pero igualmente sólo se limita a señalar el efecto esencial de aquella clase de divorcio.

Por su parte, la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, no hace sino repetir el contenido del actual artículo 266.

Así pues, consideramos que dicho artículo 266 debiera contener una idea más completa del divorcio, y lo ideal sería que en varios renglones se sintetizara la regulación general que se hace del citado divorcio.

Ahora bien, dada la regulación que nuestro Código Civil hace de los artículos 266 a el 291 sobre el susodicho divorcio se nos ocurre una idea que proponemos de manera simplemente ejemplificativa:

El divorcio es la figura jurídica consistente en la declaración judicial de extinción del vínculo conyugal, por lo cual, se concede a los cónyuges divorciados la libertad legal de contraer un nuevo matrimonio considerado este último como perfectamente válido para todos los efectos de ley, pero siempre y cuando dicha declaración judicial sea pronunciada por los correspondientes tribunales judiciales a través de alguna autoridad eventualmente administrativa, siempre y cuando sea especialmente habilitada para ello, o bien alguna otra autoridad del poder judicial que sea competente para tal efecto y con fundamento en una o más causales expresamente establecidas en el artículo correspondiente y asimismo cumpliendo con todas y cada uno de los requisitos legales que se exigen en cada caso, según la clase de divorcio que se pretenda substanciar.

Este sería entonces el concepto general de divorcio, ya que también se podría establecer un concepto de cada una de las diversas clases de divorcio reguladas por nuestro Código Civil vigente, de esta manera se hablaría de concepto de divorcio necesario, concepto de divorcio voluntario etc. Como más adelante lo veremos.

## II. DIVERSAS CLASES DE DIVORCIO REGULADAS EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

### 1. DIVORCIO VOLUNTARIO.

A) Divorcio voluntario administrativo.- Sobre esta clase de divorcio vamos a estudiar los siguientes puntos:

a) Concepto.- "Divorcio voluntario administrativo es el que disuelve el vínculo conyugal en virtud de la declaración hecha por el juez del Registro Civil del domicilio conyugal ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges y cuando se cumplan los requisitos que exige la ley para tal efecto" (1).

b) Requisitos.- (art. 272 del Código Civil).

- Que los cónyuges convengan en divorciarse.
- Que ambos sean mayores de edad.
- Que no tengan hijos de ambos.
- Que hayan liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen estaban casados.
- Que tengan más de un año de matrimonio (art. 274).

c) Procedimiento.- Cumpliendo los requisitos legales establecidos para tal efecto, se concurre al Registro Civil de su domicilio, personalmente, con las copias de las actas certificadas respectivas en que conste que son casados y mayores de edad. El juez, previa identificación de los consortes (normalmente se acostumbra acompañarse de testigos de identificación), levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio; citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los cónyuges realizan la ratificación, el juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en el acta.

del matrimonio anterior. Si los consortes no reúnen los requisitos señalados, el divorcio no producirá efectos. Además, el Código Civil añade que, entonces los cónyuges sufrirán las penas que establezca el código de la materia. El código de la materia es en este caso, el Código Penal, y la pena respectiva será la correspondiente al delito de falsedad en declaraciones ante autoridad pública. (art. 272 del Código Civil).

d) Crítica del divorcio voluntario administrativo.- El divorcio por vía administrativa fue objeto, en su tiempo, de duras críticas en el sentido de que el mismo era un factor decisivo de la disolución de la familia, al dar tan extremas facilidades a la pareja para terminar el vínculo matrimonial.

Sin embargo, la comisión redactora del Código Civil, en su oportunidad, expuso sus motivos para implantarlo en los siguientes términos: "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. Si bien es cierto que es de interés general y social el que los matrimonios sean instituciones estables y de difícil disolución; lo es también, el que los hogares no sean focos de continuos disgustos y desavenencias, y si no están en juego los sagrados intereses de los hijos, y en forma alguna se perjudican derechos de terceros, debe disolverse el vínculo matrimonial con toda rapidez, y con esto la sociedad no sufrirá perjuicio alguno. Por el contrario será en interés general disolver una situación establecida sobre desavenencias, incongruente con el espíritu y la naturaleza de la institución matrimonial." (2).

Así pues, esta clase de divorcio fue una creación de nuestro Código Civil vigente, por lo tanto, es relativamente reciente, y aunque como dijimos, fue criticado en aquella época por su forma de tramitarse, de todas maneras creemos que dicho divorcio significa una medida acorde con la sociedad en que vivimos,

ya que hoy en día son muy frecuentes los casos de las parejas jóvenes que en sus primeros años de matrimonio fracasan, y como generalmente estas personas tienen una vida muy activa, los dos trabajan, o uno de ellos trabaja y el otro estudia, o los dos trabajan y estudian, combinando así el trabajo-estudio con su vida matrimonial, por eso mismo no tienen hijos, sino hasta algunos años más tarde, cuando ya disponen del tiempo necesario para cuidar y atender correctamente a esos hijos; así que si en ese período intermedio, es decir, un año después de que se casaron y antes de que tengan hijos, se dan cuenta de que no serán felices juntos, pues debe dárseles esta oportunidad tan práctica.

Además, hay que pensar también en las personas que no se casan para tener hijos sino simplemente para vivir juntos (normalmente personas de edad considerable), y una de estas parejas por cualquier motivo decide no continuar ese matrimonio y consecuentemente divorciarse; dadas las circunstancias de estas situaciones creemos innecesario someter a estas personas a un riguroso proceso judicial, con intervención del juez familiar y el Ministerio Público, ya que en estos casos dichos cónyuges son mayores de edad, y como no tienen hijos que les preocupen por la posterior situación que tengan cuando ya se hayan divorciado, entonces seguramente actuarán con plena libertad y conciencia de lo que hacen, ya que nada los presiona, de no ser la influencia psicológica que puedan hacer los familiares o amistades (quienes forzosamente juzgarán la situación con un criterio parcial, según sus intereses o la parte de quienes sean familiares o tengan amistad) en alguno de ellos, pero por su edad es lógico suponer que tengan la suficiente madurez psicológica para no dejarse influenciar, ya que si bien es cierto que en este tipo de problemas las amistades o familiares intervengan queriendo aconsejar, pues también es cierto que las dificultades que puedan existir en un matrimonio deben analizarse y resolverse con intervención única de los interesados, es decir los propios cónyuges. Por eso el divorcio voluntario administrativo debe perdurar en nuestra sociedad pero con la regulación tan cuidadosa que tiene actualmente.

B) Divorcio voluntario judicial.- Sobre esta clase de divorcio señalaremos también las cuatro nociones que usamos en el inciso del divorcio anterior:

a) Concepto.- "El divorcio voluntario judicial es la figura jurídica por la cual se disuelve el vínculo matrimonial en vida de los cónyuges en virtud de que así lo decreta un juez de lo familiar ante la solicitud por mutuo acuerdo que dichos cónyuges presentan cuando son menores de edad o tienen hijos y asimismo han cumplido con el convenio respectivo que señala la ley para tal efecto." (3).

b) Requisitos.- Conforme a los artículos 675 del Código de Procedimientos Civiles y 273 y 274 del Código Civil los requisitos son los siguientes:

- Presentar la solicitud de divorcio correspondiente;
- Presentar un convenio en que se fijen los siguientes cinco puntos:
  - La persona que tendrá la custodia de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio. La persona designada puede ser alguno de los dos cónyuges;
  - El modo de cubrir las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento, como después;
  - El domicilio de cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;
  - Los alimentos que un cónyuge dará al otro, su forma de pago y su garantía, o que no habrá obligación de alimentos de ninguno hacia el otro; y
  - La forma de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidación al ejecutoriarse el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad.

- Que tengan más de un año de matrimonio.

c) Procedimiento.- Lo regula el Código de Procedimientos Civiles de los artículos 674 al 682, y se puede resumir en los siguientes términos:

Los cónyuges que deseen divorciarse por mutuo consentimiento deben ocurrir al juez de lo familiar de su domicilio presentando el convenio que se exige en el art. 273 del Código Civil.

Deben adjuntar una copia certificada del acta de matrimonio y de las nacimientos de sus hijos menores. Recibida la solicitud, el tribunal cita a los cónyuges y al Ministerio Público (MP) a una primera junta de avenencia, después de los ocho días y antes de los quince de admitida la solicitud. El juez debe intentar conciliar a los cónyuges. Si no lo logra, aprobará provisionalmente el convenio, oyendo previamente el parecer del agente del MP. Dictará también el juez todas las disposiciones provisionales señaladas en el art. 282 del Código Civil.

Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada. En la misma el juez volverá a exhortar a la reconciliación de los cónyuges. Si ésta no se logra, y en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del MP sobre este punto, dictará sentencia de divorcio y decidirá sobre el convenio presentado.

d) Crítica del divorcio voluntario judicial.- Esta clase de divorcio es más reciente que el divorcio necesario, su aparición propiamente se dá en el Derecho Moderno, en particular desde la Revolución Francesa y desde entonces ha sido intensamente discutido en la doctrina, lo cual se refleja en la legislación; algunos países lo aceptan, otros nó, asimismo hay naciones que en

algún momento lo llegaron a aceptar para después derogarlo, en fin, ha habido muchas variantes en este sentido.

Ahora bien, sobre el divorcio voluntario judicial debemos tener presente las siguientes consideraciones:

Se ha llegado a concebir la idea de que el divorcio voluntario en cierta medida puede estimarse que vaya en contra del orden público, ya que la conservación de los matrimonios es de interés general y social; pero por otra parte, los dictados de la experiencia señalan que el tener que invocar un motivo determinado para poder divorciarse, o sea, sólo por vía contenciosa o necesaria, conduce a los cónyuges que desean disolver su matrimonio, a fingir razones para poder tener alguna causal: adulterio, malos tratos, etc. Lo que dá origen a juicios escandalosos y esto es precisamente lo que se evita aceptando el divorcio por mutuo consentimiento.

Así pues, consideramos que estos argumentos son muy ciertos, además, por otra parte también se debe pensar que cuando una pareja decide divorciarse por vía voluntaria, normalmente no lo hace por una simple razón frívola, injustificable, sino que en fondo existe algún motivo grave, o alguna causa deshonrosa por las cuales consideran que no tiene ninguna otra solución su problema y que, para evitar que se sepa en que consistió exactamente su desavenencia, discretamente se divorcian por esta vía.

De esta manera vemos, como el divorcio voluntario judicial no se ha creado para parejas que después de un año de matrimonio sencillamente digan que no se entendieron entre sí, se divorcien y más adelante en otra u otras ocasiones hagan lo mismo, sino que las razones que pueden justificar al divorcio voluntario son las siguientes:

- Que los cónyuges no tengan necesidad de inventar razones para tener causal de divorcio, cuando el o los verdaderos motivos por los que se quieren divorciar no están incluidos en las causales ya establecidas; y

- Para evitar la publicidad de la vida matrimonial de los que pretenden divorciarse, es decir, que no se tenga que saber específicamente en que consistió su problema, cuales fueron los pormenores de su rompimiento, ya que ello puede perjudicar moralmente a alguno de los cónyuges.

Por eso decimos que lo único y verdaderamente malo de el divorcio voluntario judicial es que se abuse de él, pero para evitar tales excesos, esta causal XVII se encuentra sujeta a el proceso correspondiente que nos parece que es bueno, ya que se cita a los cónyuges a las juntas correspondientes para intentar avenirlos, habiendo un plazo razonable entre una y otra junta para dar oportunidad a dichos cónyuges de que reflexionen y evitar que el consentimiento para el sea dado en forma irreflexiva y en un momento de ofuscación.

Además, esta clase de divorcio no es reciente, data de las leyes de Divorcio Vincular y la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1914 y 1917 respectivamente, y en todo ese tiempo la estadística de los juzgados familiares señala que no se ha utilizado irracionalmente tal clase de divorcio, ya que no es un número excesivo de personas las que aceptan disolver su matrimonio en esta forma.

II. DIVERSAS CLASES DE DIVORCIO REGULADAS EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

(SEGUNDA PARTE).

2. DIVORCIO CONTENCIOSO O NECESARIO.

A) Divorcio separación de cuerpos.- Esta clase de divorcio consiste en la simple separación judicial con persistencia del vínculo, y la vamos a estudiar en cinco nociones fundamentales, es decir, en este orden:

a) Generalidades.- La separación de cuerpos entre los consortes, no puede tener lugar por el mutuo consentimiento de los mismos, ni procede como ocurre en el Derecho Francés en todos los casos en que tiene lugar el divorcio vincular, se ofrece como una medida optativa, pero siempre habrá de fundarse sólo en los casos mencionados en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil, es decir, que hay que comprobar la existencia de alguna de las enfermedades que allí se señalan.

"El legislador estableció estas causales con sus consecuencias disyuntivas de divorcio vincular o simple separación tomando en cuenta los factores primordiales:

- Que la convivencia de los cónyuges en las circunstancias de enfermedad descritas puede ser nociva y hasta peligrosa para el otro consorte y para los hijos; y
- Los posibles sentimientos religiosos o afectivos del cónyuge sano y la ausencia de culpa en el que da la causa.

No se quiere romper el vínculo, sino sólo suspender la convivencia sin incurrir el que quiere separarse en la causal de divorcio señalada en las fracciones VIII y IX que hablan de "La

separación de la casa conyugal". Al extinguirse el domicilio conyugal no puede haber separación del mismo, justificada o injustificadamente." (4).

Ha de observarse también que, tratándose de la separación de cuerpos, la reconciliación entre los consortes, no pone fin al procedimiento judicial, porque el cónyuge sano no imputa al demandado haber incurrido en falta. Sólo procede el desistimiento de la acción, para que el juez pueda fundadamente sobreseer el procedimiento.

b) Concepto.- El divorcio separación de cuerpos es la figura jurídica en virtud de la cual se declara judicialmente la separación de los cónyuges, pero sólo en lo que se refiere a la vida conyugal establecida, sin disolución del vínculo matrimonial que los une, y por lo tanto impedidos de contraer un nuevo matrimonio so pena de incurrir en responsabilidad civil y penal.

c) Requisitos.- Conforme a los artículos 267 fracc. VI y VII y el art. 277 del Código Civil los requisitos son los siguientes:

- Que alguno de los cónyuges padesca sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio; o
- Que alguno de los cónyuges padesca enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente; y
- Que el cónyuge sano presente al juez de lo familiar su solicitud en la que pide autorización para que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge.

d) Consecuencias jurídicas del divorcio separación de cuerpos.- Básicamente son siete las consecuencias jurídicas que pro

duce esta clase de divorcio, es decir, que se suspende la obligación de cohabitar pero quedan subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio, o sea, las mismas que existían mientras los cónyuges cohabitaban en el domicilio conyugal, esto es, en los siguientes términos:

I.- Extinción del deber de cohabitación y del débito conyugal:

La sentencia que decreta la separación de cuernos produce el efecto de hacer desaparecer el domicilio conyugal. Ya que el concepto de domicilio conyugal implica dos elementos: a) la residencia común de los cónyuges, y b) el deber de vivir juntos (artículo 163 del Código Civil). Así que extinguido el deber de cohabitar, termina también el domicilio conyugal. Cada cónyuge tiene derecho a señalar su propio domicilio voluntario.

Se trata de una verdadera dispensa de la vida en común, ya que entonces dicha sentencia judicial autoriza a los cónyuges a vivir separadamente, y como consecuencia de ello, quedan relevados de prestarse el débito conyugal.

II.- Subsistencia de los demás derechos-deberes del matrimonio:

1.- Fidelidad: Los cónyuges separados judicialmente están obligados a llevar una castidad forzada, no pueden tener relaciones sexuales con terceras personas porque cometerían el delito de adulterio.

2.- Paternidad y filiación: El hijo de la mujer casada y separada judicialmente, que nazca dentro de los períodos legales que establece la ley, en los términos que señalan los artículos 324 fracción II y 327 del Código Civil, se reputa hijo de matrimonio con certeza de paternidad con respecto al marido de su madre.

3.- La ayuda recíproca: Señala la ley que "El cónyuge que se haya separado del otro sigue obligado a cumplir con los gastos a que se refiere el artículo 164.

En tal virtud, el que no ha dado lugar a ese hecho, podrá pedir al Juez de lo Familiar de su residencia, que obligue al otro a que le ministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que la venía haciendo hasta antes de aquélla....." (art. 323 del Código Civil).

4.- Patria Potestad compartida: La causa que da lugar al divorcio no vincular, no entraña en ningún caso la aplicación de sanciones en contra del cónyuge enfermo; en consecuencia, marido y mujer conservan el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos de ambos.

5.- Conservación del régimen de sociedad conyugal: Tampoco se disuelve la sociedad conyugal, que por lo tanto subsiste y el cónyuge enfermo podrá seguir administrando los bienes comunes, si antes de la declaración de la sentencia que autorice la separación corporal tenía la administración de los mismos, ya individualmente o en forma conjunta con el cónyuge sano; excepto que la sentencia que autorice la separación, se funde en que uno de los cónyuges padezca enajenación mental. En este supuesto, declarado judicialmente el estado de interdicción, el cónyuge sano debe administrar los bienes de la sociedad conyugal.

6.- Custodia de los hijos por el cónyuge sano: Teniendo como consideración básica el estado patológico en que se encuentra el cónyuge enfermo (independientemente de todo concepto de culpa que se le pueda atribuir al mismo) resultaría nocivo y hasta peligroso que los hijos tuvieran contacto físico con aquél, ya que el riesgo del contagio estaría ahí, latente, por eso es el cónyuge sano el que conserva la custodia de tales hijos." (5),

e) Crítica del divorcio separación de cuernos.- Esta clase de divorcio data de tiempos muy remotos, en la época colonial era el único establecido y se le conocía como *divortium quoad thorum mensam et cohabitationem* (separación de lecho, mesa y habitación) pero con persistencia del vínculo, de igual manera fue establecido en los Códigos Civiles del siglo pasado -1870 y 1884- y las causas para pedirlo eran múltiples -ocho y catorce respectivamente-.

Pero por eso mismo, la gran experiencia recorrida a través de todos esos años nos hace pensar que **esta simple separación judicial con persistencia del vínculo no debe existir como único sustituto del divorcio vincular**, ya que éste viene a ser un género, un todo, mientras que la separación judicial es sólo parte de ese todo, ya que el matrimonio básicamente se integra con dos elementos:

- La vida en común; y
- El vínculo conyugal.

Y el divorcio vincular si suprime a esos dos elementos, mientras que el divorcio separación de cuerpos sólo suprime la vida en común, así que nada más "extingue el matrimonio a medias", por eso es que se crea una situación anómala que puede producir consecuencias más desastrosas que las que trae consigo el divorcio vincular, ya que la mera separación judicial como único sustituto de aquél, no hace sino extinguir el débito conyugal entre los consortes pero simultáneamente invade que se netablen relaciones sexuales con terceros, porque se cometería el delito de adulterio, así que la disyuntiva que se presenta es la de llevar una castidad forzada o cometer el delito de adulterio, y ante estas alternativas lo más común es que existan **adulterios** o bigamias, y **eg**to a su vez se traduce en el nacimiento de hijos naturales **espú**reos, ya sea adulterinos o bigamos, y el divorcio separación de cuerpos en tal supuesto, les suprimiría en definitiva a estas **per**sonas que en cierto modo estarían al margen de la ley, toda **oor**

tunidad de ser legitimados, condenándolos así a una eterna existencia de privaciones y discriminación, ya que se les juzgaría sólo por su origen ilegítimo, del cual por supuesto no tendrían la culpa.

Pero afortunadamente nuestro Código Civil vigente regula este divorcio separación de cuerpos de una manera muy acertada, precisamente con el único criterio que nos parece que puede aprobarse esta separación judicial, o sea:

- Como una alternativa que se tiene en determinados casos y que existe paralelamente al lado del divorcio vincular.
- Como un paso previo y necesario que se tiene con la causal correspondiente para obtener con posterioridad el divorcio vincular (medidas provisionales, art. 282 del Código Civil).

Ahora bien, esta clase de divorcio se regula por el artículo 277 del citado Código, pero no con esa denominación "Divorcio separación de cuerpos" sino que simplemente se habla de la suspensión de la obligación de cohabitar con el otro cónyuge.

Por otra parte, vemos como esta regulación se hace en un artículo independiente de aquel que habla de las causales del divorcio, aunque al final se remite a este último.

Así que por un lado podemos decir que la separación de cuerpos se regula dentro del divorcio necesario, y en otro aspecto se podría decir que la separación judicial se regula independientemente del divorcio necesario.

Por lo tanto, conforme a las ideas que se establecen en el Código Civil, el divorcio separación de cuerpos se debe considerar como una variante más de el divorcio en general, o debe estimarse que es una modalidad comprendida dentro del divorcio necesario, es decir, cual de las dos clasificaciones es más correcta:



B) Divorcio vincular.- Esta clase de divorcio lo vamos a estudiar en sus cuatro ideas fundamentales, a saber:

a) Concepto.- "Divorcio necesario es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente (Juez de lo Familiar) y en base a causa expresamente señalada en la ley. Este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por un esposo contra el otro, en oposición al voluntario en que ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos." (6).

b) Supuestos requeridos para el procedimiento de divorcio.-

1.- "Existencia de un matrimonio válido.- La existencia de un matrimonio válido se prueba con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio cuya disolución se solicita a través de la demanda de divorcio.

2.- Acción ante el juez competente.- El divorcio es una controversia de orden familiar, por ello es juez competente el juez de lo familiar del domicilio conyugal y en el caso de demanda por abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado. Cuando no exista domicilio conyugal porque la separación de los cónyuges haya sido de hecho tiempo atrás, es competente para conocer del juicio el juez del domicilio del demandado (arts. 159 y 156 fracc. XII y IV del Código de Procedimientos Civiles).

3.- Expresión de causa específicamente señalada en la ley:

La causa que se invoque debe forzosamente ajustarse a las diecinueve causales que existen (art. 267 fracc. I a la XVIII y art. 268 del Código Civil). La causa no tiene que ser única, pueden invocarse al mismo tiempo dos o más causales; pero todas y cada una, específicamente determinadas.

4.- Legitimación procesal.- Esta es exclusivamente de los

cónyuges. La acción de divorcio es personalísima, sólo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la sentencia, por los propios interesados, en este caso, los cónyuges. Pueden sin embargo, actuar a través de procurador y no se requiere en todo caso su comparecencia personal. El Código Civil regula expresamente la legitimación procesal en sus artículos 278, 290 y 643 fracc. II.

5.- Tiempo hábil.- En cuanto al tiempo hábil, la acción de divorcio necesario puede ser iniciada en cualquier momento del matrimonio, pero dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado al conocimiento del cónyuge ofendido los hechos en que se funde la demanda cuando la causa consista en un hecho determinado en el tiempo (injurias, adulterio único etc.)

Cuando la causa es permanente o de "tracto sucesivo", v. gr. El abandono, las enfermedades, no existe término de caducidad en razón de que la causa está vigente (art. 278 del Código Civil).

6.- Que no haya habido perdón.- Ninguna de las causas de divorcio pueden alegarse cuando haya habido perdón expreso o tácito y una vez iniciado el divorcio, ponen fin al juicio tanto la reconciliación de los cónyuges, como el perdón del ofendido.

Deberán en esos casos dar aviso al juez, mas la omisión de tal notificación no destruye los efectos de la reconciliación o del perdón en su caso, una vez probados (arts. 280 y 281 del Código Civil).

7.- Formalidades procesales.- El juicio de divorcio debe llevarse con todas las formalidades de carácter procesal que exige el Código de la materia. Es un juicio de carácter ordinario, regido por los artículos 255 al 429 del Código de Procedimientos Civiles." (7).

Resumiendo entonces las ideas contenidas en los suruestos de: Legitimación procesal, tiempo hábil y, que no haya habido

perdón; podemos obtener de estos supuestos las características de la acción de divorcio, y son las siguientes:

- 1.- Es una acción sujeta a caducidad.
- 2.- Es personalísima.
- 3.- Se extingue por reconciliación o perdón.
- 4.- Es susceptible de renuncia y de desistimiento.
- 5.- Se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges, bien antes de ser ejercitada o durante juicio.

Estas características se pueden explicar con las mismas ideas con las que se describieron los supuestos antes citados.

c) Medidas provisionales: Al admitirse la demanda, o antes si hubiera urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las siguientes medidas:

- 1.- Señalar a los cónyuges;
- 2.- Señalar y asegurar los alimentos que deban tanto a un cónyuge como a los hijos;
- 3.- Las que el juez estime convenientes para evitar que los cónyuges se causen perjuicio en sus bienes;
- 4.- Las precautorias en el caso de que la mujer esté encinta; y
- 5.- Decisión sobre el cuidado de los hijos (art. 282 del Código Civil).

d) Crítica sobre el divorcio necesario.- Esta clase de divorcio data de la Ley de Divorcio Vincular de 1914 -que por desgracia no llegó a tener vigencia- y la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, la cual, regulaba este divorcio con doce causales, de modo muy semejante a como lo hace nuestro Código Civil vigente, a decir verdad, entre estos dos ordenamientos no hay mucha diferencia, lo único novedoso de nuestro Código actual en materia de causales es que establece tres fracciones más (la

IX, X, y la XVIII; y reforma otras cinco causales, o sea las actuales fracciones XI, XII, XIV y XV, así como el artículo 268, es decir, así:

L. S. R. F.  
De 1917.  
Artículo:

C. C. Vigonte  
para el D. F.  
Artículo:

Art. 76. Son causas de divorcio:

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

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

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

X.- El vicio incorregible de la embriaguez;

Art. 267. Son causales de divorcio:

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

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

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

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

L. S. R. F.  
de 1917.  
Artículo:

Art. 79. Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio; pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante esos tres meses la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido.

C.C. Vigente para  
el D.F.  
Artículo:

Art. 268. Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no hubiere justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante esos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

Por lo que se refiere a las causales adicionadas, o sea la IX, X, y XVIII, de ellas podemos decir que no existían en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, más adelante las estudiaremos a fondo, cuando veamos el estudio por menorizado de las causales de divorcio, bástenos por el momento saber que tales fracciones son creación de nuestro Código Civil vigente.

Así pues, esa es toda la diferencia, y creemos que aunque ambos ordenamientos son predominantemente subjetivos, en el actual Código existe ya un gran avance en materia de divorcio, ya que por primera vez en la historia del divorcio necesario, hay una causal de carácter objetivo (XVIII), posteriormente explicaremos porque decimos que es tan significativa esta fracción, por el momento sólo diremos que con dicha causal es posible resolver muchas situaciones jurídicas inciertas de parejas separadas de hecho (no judicialmente) desde tiempo atrás, y asimismo se impide que tales separaciones de hecho se proyecten hacia el futuro indefinidamente, que perduren en forma vitalicia.

Así entonces, nos adherimos a la idea que sostiene que el divorcio es un mal menor o mal necesario; es un mal porque el divorcio significa el rompimiento de la integridad familiar, pero dicho mal es menor o necesario porque a través de esta figura jurídica se impide la vinculación legal vitalicia de los que ya están desvinculados de hecho. Porque en realidad lo malo del divorcio no es el divorcio en sí, sino el abuso que se hace de él, y creemos que este se puede evitar por medio de una buena regulación del mismo, una regulación que se fundamente no tanto en muchas o pocas causas, sino en supuestos jurídicos que en el fondo verdaderamente se traduzcan en una sola idea: El rompimiento efectivo, total, de hecho y comprobado del matrimonio.

Ahora bien, nuestro Código Civil vigente es uno de los más casuísticos del mundo, para pedir el divorcio necesario existen 17 causales, que si las traducimos en 17 oportunidades quizá se pueda pensar que nuestros legisladores con esa regulación motivan excesivamente el divorcio, sin embargo, debemos ser muy cuidadosos, ya que tal afirmación posiblemente sea infundada, ya que hay que tener presente que las citadas causales no son ejemplificativas sino limitativas, así que si bien es cierto que no necesariamente se tiene que invocar una sola causal, sino que se pueden evocar simultáneamente 2 o más causales, también hay que recordar que todas y cada una de ellas deben estar específicamente determinadas, forzosamente tienen que ajustarse a la fracción en particular que corresponda, y lo más común es que se señalen pocas causales, por su usto que no sean incompatibles entre sí.

Por otra parte, hay que pensar que si para obtener el divorcio una causal objetiva equivale a muchas causales subjetivas, ¿tendrá sentido enumerar todo un listado de causas subjetivas si al final del artículo correspondiente se concluye el mismo con otra causal objetiva que podría englobar a todas las anteriores? Pensamos que si toda la función de los supuestos subjetivos y objetivos del divorcio se limitara a dar oportunidad a los cónyuges de poder divorciarse, pues seguramente existiendo una causal

objetiva no sería necesario que se establecieran todos aquellos supuestos subjetivos que pudiesen englobarse en aquélla.

Sin embargo, en el divorcio necesario los motivos subjetivos tienen una doble función:

- Dar oportunidad a los cónyuges de poder obtener el divorcio; y
- Dar oportunidad para que exista una sanción que se aplique al cónyuge que haya tenido la culpa, que haya dado motivo para disolver el matrimonio.

Así que, como podemos apreciar, las causales subjetivas siempre van a señalar a un cónyuge como culpable o enfermo, y consecuentemente a otro cónyuge como inocente o sano.

Por lo tanto, en un sistema mixto de supuestos subjetivos y objetivos como el nuestro, se tiene oportunidad de obtener únicamente el divorcio cuando se invoque la fracción XVIII; o bien, obtener el divorcio y la condena de uno de los cónyuges como culpable o enfermo cuando se invoque cualquier fracción subjetiva; este sistema de causas, en este particular sentido, nos parece correcto, pero creemos que por ser tan específicas ya resultan excesivas las citadas hipótesis, y por tal razón debiera establecerse otro listado de supuestos jurídicos, también mixto -subjetivos y objetivos- en el cual los motivos subjetivos fuesen genéricos, de tal manera que las actuales fracciones se podrían reducir considerablemente, agrupándolas en un criterio de clasificación que permita incluso regular a el divorcio como una figura jurídica íntegra, sin tener que fraccionarlo en sus respectivas especies, es decir, así:

Son causales de divorcio vincular:

I.- El mutuo consentimiento administrativo;

II.- El mutuo consentimiento judicial;

III.- Aquellas causas que hagan imposible o indebida la

realización de los fines del matrimonio;

IV.- Las faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal;

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

Así pues, nuestra fracción III incluiría las actuales fracciones: VI-X, y la XV.

Y nuestra fracción IV incluiría las actuales fracciones: I-V; XI-XIV; la XVI, y el artículo 268.

Por su parte, en el aspecto adjetivo, por supuesto existiría una diferencia:

Para nuestra causal I habría un procedimiento especial (divorcio administrativo).

Para nuestra causal II habría otro procedimiento distinto (divorcio voluntario judicial).

Y para nuestras causales III-V se aplicaría el juicio ordinario civil.

Finalmente, en otra apreciación, diríamos que los supuestos I, II y V serían objetivos, y, las hipótesis III-IV serían subjetivas pero genéricas.

### III. EFECTOS DEL DIVORCIO.

#### 1.- EFECTOS DEL DIVORCIO CON RELACION A LOS CONYUGES.

Estos efectos son cinco, y de ellos, uno (llevar o no la mujer divorciada el apellido del esposo) es meramente doctrinal, y el otro (capacidad de la mujer divorciada para ejercer el comercio) lo regula el Código de comercio, los otros tres efectos los regula el Código Civil.

Así pues, estos cinco efectos son los siguientes:

a) Capacidad para contraer nuevo matrimonio.- Con el divorcio los cónyuges dejan de serlo y adquieren libertad para contraer un nuevo matrimonio válido, pero se establecieron ciertas limitaciones en función de la clase de divorcio; o para sancionar al cónyuge culpable; o para evitar una confusión en la paternidad. De esta suerte, el Código Civil vigente establece diferentes plazos de espera, para volver a casarse, tomando en cuenta estos factores, de la siguiente manera:

El cónyuge declarado inocente puede contraer nupcias de inmediato; la cónyuge inocente deberá esperar que transcurran trescientos días para volver a casarse. Este plazo se empezará a contar a partir de la fecha en que el juez haya ordenado la separación judicial, o sea al admitirse la demanda. Pero como generalmente los juicios de divorcio necesario para llegar a sentencia ejecutoriada, tardan más de un año en su tramitación, resultará que cuando se obtenga la sentencia ejecutoriada, ya la mujer inocente podrá celebrar nuevo matrimonio, porque transcurrió el plazo antes señalado. Si diere a luz un hijo dentro de este término, evidentemente que podrá contraer nuevo matrimonio, aun cuando no hubiese pasado ese plazo, porque lo que se trata de evitar es sólo una confusión en la paternidad.

En cuanto al, o a la cónyuge culpable, la ley impone como

sanción dos años de espera para poder contraer un nuevo matrimonio válido.

Los cónyuges que disuelvan su matrimonio por medio del divorcio voluntario podrán volver a casarse dejando transcurrir un año después del día en que se declare ejecutoriada la sentencia de divorcio. Los cónyuges pueden volver a contraer matrimonio entre sí.

Sin embargo, este plazo de trescientos días para la cónyuge inocente (en el divorcio necesario) creemos que no es necesario, no se debería exigir, ya que si la razón de ser de éste es solamente la de evitar una confusión en la paternidad, y dado el grado de desarrollo que tiene la medicina en la actualidad, podemos afirmar que esta posibilidad de confundir la paternidad no sólo se puede evitar con ese plazo, sino que también es factible, y sería más efectivo, más práctico, que dicha situación se evite se obligando a la mujer divorciada a que antes de volver a casarse se sometiera a un examen médico, practicado por un médico legista en el que se hiciera constar que no está embarazada, y que dicho requisito fuese esencial para volver a casarse.

Así pues, este supuesto no es más que una reminiscencia de aquellos tiempos en que fue promulgado el Código, pero como esto ocurrió hace más de cincuenta años, en la actualidad esta hipótesis de tener que esperar todo ese tiempo ya resulta anacrónica a la realidad de nuestros días, ya que la ciencia y la medicina en la actualidad se encuentra muy desarrollada, y por ello, tal artículo debiera reformarse para actualizarlo.

b) Capacidad de ejercicio de la mujer divorciada.- "El Código Civil vigente ya no presenta ningún problema respecto a la capacidad de la mujer divorciada, ante la equiparación absoluta de la mujer con el marido durante el matrimonio. Evidentemente que el divorcio ya no podrá alterar esa capacidad que ya tiene la mujer tanto en su calidad de soltera, como de casada y, por lo tanto, de divorciada." (g).

Esta idea de la igualdad en la capacidad jurídica de la mujer con el marido se regula expresamente en los artículos 168 y 172 del Código Civil.

c) Uso por la divorciada del apellido de su ex-marido.- "Otro efecto del divorcio se refiere al uso que la divorciada pueda hacer del apellido de su ex-marido. Nuestro Código Civil guarda absoluto silencio sobre el particular.

Sin embargo, como entre nosotros no hay disposición expresa en el sentido antes indicado pero por otra parte existe la costumbre de que la mujer casada no pierda su apellido y simplemente agregue al suyo el de su marido, es evidente que en caso de divorcio, sea culpable o inocente, perderá todo derecho a seguir usando el apellido del ex-esposo, pues ello denotaría que aún continuaba casada.

Pero como nada legisla el Código Civil al respecto, no habrá sanción en caso de que tal mujer continúe usando el apellido del ~~ex-esposo~~". (9).

d) Alimentos de alguno de los cónyuges.- En esta materia, antes la ley establecía que: "Los alimentos de la mujer inocente en el divorcio, se impone aun cuando tenga bienes, y esté en condiciones de trabajar. En cambio, por lo que se refiere a los alimentos del marido inocente, sólo en el caso de que carezca de bienes y esté imposibilitado de trabajar, la mujer culpable tendrá que darle esos alimentos".

Ahora en cambio, el artículo 268 del Código Civil señala que el cónyuge inocente tendrá derecho a que el otro lo provea de alimentos de acuerdo con la situación económica y la capacidad de trabajo de ambos cónyuges. Derecho que disfrutará mientras viva honestamente y no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. El cónyuge culpable nunca tendrá derecho a alimentos por parte del otro. Si ambos son declarados culpables, ninguno podrá exigir alimentos al otro.

Esta reforma legislativa nos parece muy acertada, ya que en realidad la razón de ser de los alimentos contra el cónyuge culpable es una sanción, es decir, que no es en función de la necesidad de los alimentos por lo que se imponen éstos, sino que se trata de una pena aplicable al cónyuge culpable, por haber disuelto el matrimonio, sea la mujer o el marido.

Por lo que se refiere a el divorcio voluntario, el citado art. 238 señala: "En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato."

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato".

c) Capacidad de la mujer divorciada para ejercer el comercio.- "En el Código de Comercio, para nuestro problema concreto del divorcio, se habla de que la mujer casada podrá ejercer el comercio sin la autorización del marido, en los casos de separación, porque regía el Código Civil de 1884, en el que, según hemos visto, no había divorcio vincular, sino simplemente separación de cuerpos. Ahora bien, en la actualidad, si el Código vigente admite ya el divorcio vincular, es evidente que, a mayoría de razón, si el de Comercio autorizaba a la mujer simplemente separada de su marido para ejercer el comercio, sin autorización de éste, la mujer ya divorciada, disuelto su matrimonio, podrá ejercer libremente el comercio. Por lo tanto, una consecuencia del divorcio vincular será que la mujer, al recobrar su capacidad en el orden mercantil (supuesto que en el orden civil la tiene, no obstante que sea casada), sí podrá ejercer el comercio, que no pudo desempeñar durante su vida matrimonial, por oposición del marido". (10)

### III. EFECTOS DEL DIVORCIO.

(SEGUNDA PARTE).

#### 2. EFECTOS DEL DIVORCIO CON RELACION A LOS HIJOS.

Estos efectos son tres y todos ellos están regulados por el Código Civil:

- Legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada (arts. 324 fracc. II, 327, y 329);
- Efectos en cuanto a la patria potestad (art. 283); y
- Obligación de dar alimentos (art. 287).

a) Legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada o simplemente separada judicialmente de su marido:

Al efecto deben distinguirse tres períodos, de los cuales, los dos primeros corresponden precisamente a los períodos legales exigidos para que una persona se repute hijo de matrimonio con certeza de paternidad con respecto al ex-cónyuge (o cónyuge en su caso) de su madre; y el último período, es para desconocer la paternidad correspondiente; así pues, estos períodos son los siguientes:

I.- Si el hijo naciere dentro de los trescientos días siguientes a la separación de los cónyuges;

II.- Si naciere después de los trescientos días siguientes a la separación, pero antes de que transcurran trescientos días de la sentencia de divorcio; y

III.- Si el hijo naciere después de los trescientos días de que cause ejecutoria la sentencia de divorcio.

**Primer período.-** Lo regula el art. 324 fracc. II, del Código Civil vigente:

**Se presumen hijos de los cónyuges:**

Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio.

Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

"Art. 325.- Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

Art. 326.- El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa."

Segundo período.- Este segundo período está regulado por el art. 327. "El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación prescrita para los casos de divorcio y nulidad, pero la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre".

"La diferencia que existe entre el primero y el segundo períodos, es la siguiente: En el primero el hijo lleva la presunción de legitimidad y, en el segundo, ya el hijo no lleva de pleno derecho esa presunción de legitimidad. En el primer período el padre tiene que rendir pruebas plenas, absolutas, que demuestren la imposibilidad física de haber engendrado al hijo. Es decir, toda la carga de la prueba la lleva el marido que impugna la legitimidad, y ni la madre, ni el hijo a través de su tutor, tienen que rendir pruebas, y si el marido no lograse probar esa imposibilidad física, la presunción de legitimidad se convertirá en absoluta y el juez declarará que el hijo es legítimo.

En cambio, en el segundo período, al no existir ya esa presunción de legitimidad, ambas partes están procesalmente en el mismo plano, ambas tienen que justificar: el marido que no pudo engendrar al hijo; la madre, o en su caso el hijo, que si fue engendrado por el marido.

Aquí el juez tendrá que normar su criterio en función de las circunstancias, de los hechos, de las pruebas que se rindan! (11).

**Tercer período.**— Comprende a los hijos que la mujer divorcia da tuviere después de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

Dice al efecto el artículo 329: "Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de disuelto el matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación".

"El hijo que naciere después de trescientos días de disuelto el matrimonio no se encuentra en la absoluta imposibilidad física de que el marido de la madre lo hubiese engendrado, pero tampoco tiene la presunción de legitimidad. Podrá existir la presunción de hecho, como ocurre en algunos casos de divorcio, de que no sólo dentro de los trescientos días siguientes a la sentencia, sino durante años siga existiendo después un concubinato entre los que fueron consortes. Pero es esta una posibilidad humana que la ley no va a tomar en cuenta como norma para seguir imputando al ex-marido, el hijo de la mujer divorciada que nació después de los trescientos días siguientes a la sentencia" (12).

b) **Efectos en cuanto a la patria potestad.**— Anteriormente la ley señalaba consecuencias muy graves en cuanto a los hijos para el cónyuge declarado culpable, ya que la ley imponía como sanción la pérdida total de la patria potestad, o la suspensión de la misma mientras viviera el cónyuge inócente, lo que implicaba casi la pérdida de la misma para el culpable.

Anteriormente el artículo 283 enumeraba los casos en que se perdía la patria potestad y éstos derivaban de las causas de divorcio señaladas en las fracciones: I, II, III, IV, V, VIII, XIV, y XV del art. 267. Si ambos resultan culpables de acuerdo con estas fracciones, la patria potestad pasaba al ascendiente que correspondía, o se les nombraba un tutor a los menores. Si la causa de culpabilidad quedaba comprendida en las fracciones: IX, X, XI, XII, XIII, y XVI del art. aludido, se le suspendía la patria potestad al culpable mientras viviera el otro progenitor.

No se perdía la patria potestad en razón de las causas eugénicas (fracc. VI y VII del art. 267), solamente la custodia la retenía el cónyuge sano.

Actualmente el citado art. 283 señala: "La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez separará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El juez observará las normas del presente Código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor".

Consideramos que la reforma de este artículo fue correcta, sin embargo, muchos legisladores no pensaron igual, ya que sostenían que con este artículo se le otorgaban facultades en exceso al juez familiar correspondiente, considerándolo así como una especie de "torquemada contemporáneo".

Pero creemos que esto no es cierto, ya que por regla general un juez no va a resolver la situación de los hijos en lo que toca a la patria potestad y custodia correspondiente, en forma notoriamente caprichosa, sino que su arbitrio judicial estará fundado en un criterio muy razonable que verdaderamente busque el mayor de los bienestar y seguridad para los hijos.

c) Obligación de dar alimentos.- Sobre este particular señala el art. 287: "Ejecutoriada el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que quedan pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad".

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia ha establecido jurisprudencia en favor de los hijos y extiende su derecho a alimentos por tiempo más largo que la mayoría de edad, por lo cual esa parte final del art. 287 debería derogarse.

Esta jurisprudencia es muy acertada, ya que esta limitación a los alimentos en razón de la mayoría de edad de los hijos deroga el principio general de que los alimentos se deben en razón de la necesidad del que los recibe y de la capacidad del que debe darlos de manera primordial entre padres e hijos.

Además, los hijos de los divorciados son los que más necesitan de la ayuda económica y moral de sus padres, ya que los han agredido al desintegrar el hogar.

### III. EFECTOS DEL DIVORCIO.

#### (TERCERA PARTE).

#### 3. EFECTOS DEL DIVORCIO CON RELACION A LOS BIENES.

Estas consecuencias de carácter matrimonial son tres, y las regula el Código Civil en los siguientes términos:

a) Disolución de la sociedad conyugal.- Para tal efecto se hala el art. 287: "Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que quedan pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos...."

b) Devolución de las donaciones.- Sobre este efecto establece el art. 286: "El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho".

La mayoría de los códigos civiles hacen perder al cónyuge culpable las donaciones que recibiere del inocente; pero no las donaciones que les hiciera un tercero en consideración al matrimonio.

c) Obligación de indemnizar de un cónyuge respecto del otro.- Este último efecto lo regula el art. 298 en su cuarto párrafo en los siguientes términos: "Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito".

Para el divorcio, no sólo se van a comprender los daños patrimoniales, sino además los daños morales, de tal manera que, si éstos nacen de un hecho ilícito, yademás hubo daño patrimonial, el culpable deberá repararlo.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- U.N.A.M.- Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Diccionario Jurídico Mexicano.- Tomo III.- Primera Reimpresión.- Editorial Porrúa, S.A.- México.- 1985.- Pág. 334.
- 2.- Exposición de Motivos del Código Civil de 1928.- Editorial Porrúa, S.A.- MEXICO, D.F.- 1986.- Pág. 17.
- 3.- U.N.A.M.- Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Ob. Cit. Pág. 335.
- 4.- Mentere Duhalt Sara.- Derecho de Familia.- Primera Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México.- 1984.- Pág. 219.
- 5.- Mentere Duhalt Sara.- Lec. Cit. Págs. 220 y 221.
- 6.- U.N.A.M.- Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Ib. idem. Pág. 332.
- 7.- Mentere Duhalt Sara.- Ob. Cit. Págs. 244 a la 246.
- 8.- Rejina Villegas Rafael.- Compendio de Derecho Civil.- Vol. I.- Décima Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México.- 1974.- Pág. 406.
- 9.- Rejina Villegas Rafael.- Lec. Cit. Pág. 408.
- 10.- Rejina Villegas Rafael.- Ib. Idem. Pág. 408.
- 11.- Rejina Villegas Rafael.- Ob. Cit. Pág. 411.
- 12.- Rejina Villegas Rafael.- Lec. Cit. Pág. 412.

## CAPITULO CUARTO

### EL DIVORCIO NECESARIO Y SUS CAUSALES

#### I. CONCEPTO DE CAUSAL DE DIVORCIO.

#### II. CLASIFICACION DE CAUSALES DE DIVORCIO.

#### III. ESTUDIO PORMENORIZADO DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.

#### IV. ANALISIS DE LA CAUSAL XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

1. LA DISCUSION EN EL CONGRESO DE LA UNION  
DE LA CAUSAL XVIII DEL ARTICULO 267 DEL  
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
2. RAZONES FILOSOFICO-JURIDICAS QUE PUDIERON  
HABERSE TENIDO EN CUENTA PARA ESTABLECER  
ESTA CAUSAL XVIII ENTRE LAS DE DIVORCIO.
3. PARTICULARIDADES DE LA CAUSAL XVIII DEL  
ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL  
DISTRITO FEDERAL.
4. JUICIO CRITICO SOBRE LA CAUSAL XVIII DEL  
ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL  
DISTRITO FEDERAL.

## I. CONCEPTO DE CAUSAL DE DIVORCIO.

Podemos establecer un concepto de causal de divorcio en los siguientes términos:

Causal de divorcio es el motivo específico por el cual los cónyuges o uno sólo de ellos solicitan o demandan la disolución del vínculo conyugal que los une en matrimonio, pero siempre y cuando dicha causal sea comprobada satisfactoriamente, a efecto de que la autoridad competente decreta el correspondiente divorcio por medio de la sentencia en la cual dictará las medidas que estime convenientes tomando en cuenta la causal o causas que se hayan invocado en dicho juicio.

Así pues, el divorcio se puede solicitar o demandar, todo depende de la causal que se invoque, claro que para solicitar el divorcio sólo se puede invocar la causal XVII, en cambio, para demandarlo, se tienen todas las otras 18 causales (I-XVI, la XVIII y el artículo 268); por supuesto que se pueden invocar una, dos o más causales, siempre y cuando no sean incompatibles entre sí y no se intente involucrar unas en otras o ampliarlas por analogía o por mayoría de razón, ya que las causales son limitativas y no ejemplificativas; y resulta importante cuál o cuales de ellas se invoquen ya que de esto puede depender la pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad o custodia de los hijos, conforme al arbitrio judicial del juez familiar correspondiente.

## II. CLASIFICACION DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.

"Las causales de divorcio han sido objeto de clasificación atendiendo a muy diversos criterios. De entre las diferentes clasificaciones optaremos por la que propone el maestro Flores Barrera que distingue entre: a) Causales Sanción y b) Causales Remedio. Las Causales Sanción constituyen un castigo (castigo que consiste en la disolución del matrimonio, teniendo el carácter de cónyuge culpable, fracciones I a la V, la VIII y de la XI a la XVI del art. 267, y la causal del art. 268) para el consorte que con su indebida conducta da lugar a que el matrimonio sea disuelto. Las Causales Remedio no suponen en principio sanción para ninguno de los cónyuges, sino tienen como base sólo la necesidad de que no continúe la vida en común, por considerar que ello traería consecuencias indeseables (fracciones VI, VII, IX, X, y XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal)" (1).

Sólo nos resta hablar de la fracción XVII del citado artículo 267, la cual se refiere al mutuo consentimiento; pues bien, dado que en dicha causal ninguno de los cónyuges tendrá el carácter de cónyuge enfermo o cónyuge culpable consideramos que se puede clasificar como una Causal Remedio.

### III. ESTUDIO FORMENORIZADO DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.

#### Art. 267:

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

Esta causal ya aparecía en la Ley Sobre Relaciones Familiares, pero en el código actual se le aumentó lo de "deditamente probado", porque no se trata de que exista sospecha, sino que debe estar debidamente probado. Lo primero que tenemos que decir es que esta causal es una causal sanción, que se impone al cónyuge que ha faltado al deber de fidelidad.

El adulterio debe ser debidamente probado pero esto no significa que deba existir una causa penal por adulterio concluido con sentencia ejecutoriada.

Para los efectos civiles, el adulterio consiste simplemente en que alguno de los cónyuges tenga relación sexual con persona diferente de su cónyuge, cualquiera que sean las circunstancias.

Si bien el adulterio debe ser debidamente probado, no necesariamente requiere de prueba directa, es decir, admite prueba indirecta según se ha resuelto en jurisprudencia firme de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

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

Es necesario para que proceda la causal, que el hijo sea declarado ilegítimo; debe haber por lo tanto, el desconocimiento del presunto padre y la sentencia que declare la ilegitimidad.

Una mujer contrae matrimonio, pero resulta que ya había concebido y el hijo nace después de la celebración del matrimonio, pero antes del plazo para que se considere matrimonial y puede ser desconocido mediante desconocimiento simple y lo que se sanciona es la falta de probidad de la mujer, la mala fé que ha tenido llevando al hijo al matrimonio.

Se trata de una causal sanción, pues castiga a la mujer que incurre en la falta de probidad de llevar un hijo al matrimonio.

Para que un hijo tenga la presunción de que es hijo del matrimonio, es necesario que nazca después de los 180 días de la celebración del matrimonio, si llegara a nacer antes de que concluya el sexto mes se supone que fue concebido antes de la celebración del matrimonio.

Para que proceda esta causal, el hijo debe haber sido concebido antes de la celebración del matrimonio, y nacer dentro de los 180 días, pero además, para que surja la causal, es necesario, que el hijo sea declarado ilegítimo, lo cual en ciertos casos no es posible aunque el mencionado hijo no haya nacido en tiempo hábil (art. 328).

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

Se trata de una causal sanción porque el marido está incurriendo en una grave falta cuando pretende comerciar permitiendo el acceso carnal de un tercero con su mujer. Incluso tal conducta podría configurar el delito de lenocidio a que se refieren los artículos 206 y 207 C.P.

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

Es una causal sanción. La conducta del cónyuge culpable podría inclinarse a constituir un delito en los términos del art. 209 C.P. 'Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga la apología de éste o de algún vicio, se le aplicarán prisión

de 3 días a 6 meses y multa de cinco a cincuenta pesos, si el delito no se ejecutare. En caso contrario, se le aplicará al pro vocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido.

V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

No necesariamente debe tratarse de corrupción de los hijos del propio corruptor, sino también de los hijos de su cónyuge.

Los actos de corrupción deben ser actos positivos. Cuando se trata de tolerancia debe traducirse en actos positivos y no en una tolerancia pasiva.

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 sólo de ellos. La to lerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones.

La corrupción de los hijos constituye una falta sumamente grave, pues contraviene una de las finalidades fundamentales del matrimonio, que es precisamente la educación de la prole. El Código vigente, superando a la legislación anterior, dispone que se da la causal de divorcio ya sea que los hijos lo sean de ambos o bien de uno sólo de ellos. Asimismo aclara que los actos de tolerancia en la corrupción deben ser, para dar mérito al divorcio, de carácter positivo y no simples omisiones. Además, para que haya corrupción debe tratarse de hijos menores de edad.

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

Es una causal remedio. Cuando se trata de sífilis y tuber-

culosis ya no son incurables, aunque sí hereditarias.

El Código parece un tanto anacrónico en la enumeración de las enfermedades, sobre todo al calificar a la tuberculosis de enfermedad crónica e incurable, pues actualmente en la mayoría de los casos, admite cura.

La impotencia para la cópula también constituye causal de divorcio, pero se requiere que sea sobrevenida. La impotencia fué causa de nulidad de matrimonio. Había un impedimento y si el matrimonio se contraía existiendo el impedimento, el matrimonio resultaba nulo.

Art. 246. La nulidad que se funde en alguna de las causas expresadas en la fracción VIII del artículo 156, sólo puede ser pedida por los cónyuge dentro del término de 60 días, contados desde que se celebró el matrimonio.

Suponiendo que se padecía antes del matrimonio, el cónyuge que tiene derecho a pedir la nulidad sólo dispone de 60 días, período muy corto, porque si una pareja se quiere y hay un problema de esta naturaleza, pudiera ser que acudieran a un médico y se pasara el tiempo en tratamiento y ya no podría alegarse como causal de divorcio. El cónyuge que no está enfermo, estaría condenado a una castidad permanente.

Por otro lado, debe recordarse que la fracción VIII del artículo 156 establece como impedimento la impotencia y el 246 sólo da un plazo de 60 días para pedir la nulidad cuando el matrimonio se celebró habiendo este impedimento, de modo que si la impotencia es anterior al matrimonio y no se reclama en tiempo, después ya no podría alegarse como causal de divorcio.

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

Es causal Remedio. La causal obedece a que la vida del cónyuge sano con el que sufre enajenación mental, puede resultar incluso peligrosa para su integridad corporal o su vida.

Ahora bien, para poder demandar el divorcio por esta causal,

es necesario que se haga la declaración de interdicción mencionada, ya que gracias a ésta se podrá tener la certidumbre de que la persona enloqueció.

Una persona es incapáz cuando sufre enajenación mental, tal como lo señala el artículo 450 fracc. II; pero una cosa es ser un incapáz y otra ser un incapacitado, es decir, que al incapáz es necesario que se le haga un juicio de interdicción y después de la sentencia se convierte en incapacitado, por eso es que se exige que se resuelva sobre la interdicción.

Imaginando a alguien que no está enajenado mental verdaderamente, sino que sólo a medias, si se le somete a un juicio de esta naturaleza puede convertirse en enajenado mental; esto va contra el principio de solidaridad y el deber de ayuda mutua. La solidaridad se manifiesta a través del auxilio que le preste el otro cónyuge.

VIII.- La separación de la casa conyugal por más de 6 meses sin causa justificada.

De todas las causales de divorcio, es la más recurrida. Es lo que se llama 'abandono de hogar'.

Tesis Jurisprudencial 155: 'La causal de abandono del domicilio conyugal requiere la comprobación de los hechos que la integran: 1) La existencia del matrimonio; 2) la existencia del domicilio conyugal; y 3) la separación de uno de los cónyuges de la morada conyugal por más de 6 meses, sin motivo justificado.'

La existencia del matrimonio se comprueba con la copia certificada del acta de matrimonio.

Aquí resulta importante considerar que es frecuente que una pareja que contrae matrimonio, sobre todo si ese matrimonio es precipitado, no tengan donde ir a vivir y recurran a vivir en la casa de los padres ya sea de él o de ella. Esas personas no tienen domicilio conyugal, por lo tanto si uno de los dos se va de la casa, el otro no puede reclamar el divorcio basado en el abandono de hogar.

Tesis Jurisprudencial 157: 'Para configurar la causal de divorcio consistente en el abandono de hogar, se precisa de la existencia de abandono de hogar y esta no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres o de otras personas en la que los cónyuges no disponen de autoridad propia.'

Tesis Jurisprudencial 164: Divorcio, abandono del domicilio conyugal como causal de: 'La causal de divorcio consistente en el abandono o separación de la casa conyugal por más de 6 meses, sin causa justificada se refiere a un lapso continuo, es de trato sucesivo o de relación continua, por lo que la acción no cada y puede ejercitarse.... mientras persista la situación de abandono, la causal se prolonga en el tiempo, de manera que en cualquier momento se puede hacer la demanda'. El abandono debe ser sin motivo justificado y por más de 6 meses.

Ejecutoria: 'Si fue el actor en juicio de divorcio el que abandonó el hogar y la esposa se separó de la casa en que los cónyuges habitaban, no puede estimarse que el domicilio conyugal continúe establecido, de manera que para comprobar que la esposa abandonó el domicilio conyugal es necesario que se restablezca'.

Ejecutoria, Divorcio, abandono del domicilio conyugal: 'Las actas de barandilla no tienen eficacia probatoria. Las constancias levantadas en los tribunales carecen de eficacia probatoria porque para su asentamiento no requiere la autoridad ningún requisito previo, sino que se asienta por pedirlo el interesado.

Esta en estado de indefensión la persona contra quien están declarando, entonces la constancia es sólo una mera información sin ningún valor legal probatorio, porque niega el derecho de audiencia del artículo 14 Constitucional'.

Ejecutoria. Divorcio, abandono del domicilio conyugal: 'Las actas de barandilla no son pruebas idóneas porque sólo contienen la declaración unilateral de la persona a cuya solicitud se levantaron'. Tiene cierto valor indiciario y se puede admitir como prueba todo lo que ilustre al juzgador. Es muy importante decir

la fecha del abandono. El término de seis meses que señala la fracción VII del artículo 267, debe entenderse que es matemático y no empírico, porque dicho lapso de tiempo no se puede computar sin la señalación de la fecha de su inicio. No es verdad que tenga que decirse la fecha exacta.

Jurisprudencia 152. Una de las finalidades del matrimonio es la convivencia. Divorcio, abandono de hogar, acuerdo de separación. 'Tanto del abandono del domicilio conyugal sin causa justificada, por más de 6 meses, como cuando se prolonga por más de un año, si la separación fue motivada por acuerdo mutuo de los cónyuges y posteriormente no fue requerido el culpable para que se reintegrara, no existe abandono de hogar y ninguna de las dos causales puede configurarse'. Hay un acuerdo de separación entre los dos cónyuges; no hay abandono del domicilio conyugal porque fue resultado del acuerdo.

Ejecutoria. Divorcio, abandono de hogar. Lo que la ley señala como causal de divorcio no es que los cónyuges vivan en lugares distintos, más aún cuando no es la intención de apartarse para siempre, la verdadera situación es que dejan de convivir.

El cónyuge rompe totalmente con los lazos conyugales y se despreocupa totalmente de su cónyuge; no hay abandono si se omiten las relaciones sexuales si los esposos se visitan frecuentemente y cumplen con los demás deberes, incluyendo la educación de los hijos.

Ejecutoria. Divorcio, 'Habiendo demandado la esposa a su cónyuge la disolución del vínculo matrimonial, si se acredita que el demandado no ha roto los lazos matrimoniales ni se ha despreocupado de su cónyuge y ha proporcionado lo necesario para que viva su familia, no procede el abandono de hogar'.

Según la Suprema Corte, no hay abandono si el cónyuge no se desentiende totalmente y suministra alimentos a sus familiares.

Pero se puede considerar que sí hay abandono porque se trata de sancionar al cónyuge que no cumple con el deber de cohabitación ni al deber de ayuda mutua. Hay artículo expreso que dice

que los cónyuges deben vivir en el domicilio conyugal. Lo que no habría sería delito de abandono de hogar, porque además de la causal de divorcio a que se refiere la fracción VIII del artículo 267, también hay un delito de abandono de hogar en el Código Penal, artículo 336 y 337.

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

Es una situación anómala que los cónyuges vivan separados porque uno de los efectos del matrimonio es que los cónyuges deben cohabitar, si no conviven es irregular. Lo que pasa es que hay que resolver esa situación. Sucede que el cónyuge que se va tiene una causa para demandar el divorcio, pero transcurrido el plazo de 6 meses necesario para que instaure la demanda de divorcio. Como ya perdonó tácitamente y no tiene causa para demandar el divorcio, entonces ya está sin justificación fuera del domicilio conyugal y así si permanece por más de un año puede dar causa a que le demanden el divorcio. Es una causal remedio.

Ejecutoria. Divorcio, Causales. 'En el juicio de divorcio es improcedente ejercitar la acción fundada en las causales previstas en las fracciones VIII y IX del artículo 267 (se contraponen las fracciones) por excluirse recíprocamente, pues los hechos que le sirven de base se oponen de tal forma que si uno es cierto, el otro tiene que ser falso. Da lugar a que el Juez requiera al actor para que manifieste cual de las causales prefiere seguir sosteniendo.

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

El Código dice que cuando alguien desaparece, no deja representante y no se sabe su paradero (ausencia), a veces no se requiere la declaración de ausencia sino que se puede presumir la muerte.

Si no aparece en un determinado tiempo se declara la muerte, y no es necesario hacer el trámite de declaración de ausencia por eso dice el Código que "proceda". Es una causal remedio.

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

El concepto de sevicia (maltratamiento físico, golpes) es un poco equívoco. Pero se puede considerar que es la crueldad mental. "Es el deseo reiterado de causar malestar al otro cónyuge".

La Corte entiende por sevicia, Jurisprudencia 177: 'Es la crueldad excesiva que hace la vida imposible en común y no un simple altercado o un golpe aislado que pueden ser tolerados, por lo tanto quien invoque esta causal debe detallar la naturaleza y modalidades de los malos tratamientos para que la otra parte pueda defenderse y el juez pueda calificar su gravedad'.

Injuria-Jurisprudencia 165: 'Para los efectos del divorcio por injuria no es necesario que tipifique el delito, sino que basta su calificación de tales. En el aspecto civil local, deberá hacer el juez al dictar sentencia de divorcio, en la inteligencia de que la injuria contiene elementos apareables. La expresión, la acción y el acto, la conducta simple que implique vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se provocaron las palabras o ejecutaron los hechos, impliquen la gravedad por la mutua consideración y afecto que se deben los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal.'

Una de las obligaciones entre los cónyuges era la de tener relación sexual y la negativa de uno de los cónyuges puede llegar a constituir injuria. Pero consideramos que sólo se puede

considerar injuria cuando puede parecer una acción despreciativa hacia el otro cónyuge.

Ejecutiria 2576/71. Abstención del deber conyugal. 'La abstención del deber del acceso carnal no es causa de divorcio, a menos que se realice en condiciones injuriosas, por lo que el juez deberá apreciar las circunstancias en que ha tenido lugar porque si se debió a deficiencias físicas, a enfermedad, no existe la injuria necesaria para pedir el divorcio, pero si ofrece un desprecio de un cónyuge hacia el otro, existe causa fundada...'

Cuando se demanda el divorcio por el delito de injuria hay que decir las injurias. Jurisprudencia 171. 'Si los testigos presentados por el actor no expresaren las palabras constitutivas de las injurias imputadas al demandado, la autoridad no puede considerar la causal del divorcio de que se trata'.

Jurisprudencia 172. 'La gravedad de las injurias como causa de divorcio, debe ser calificada por el juzgador pues sería ilógico que quedara a consideración de los interesados'.

También es oportuno recordar que las amenazas están tipificadas en el art. 292 del C.P. con sanción de 3 días a 1 año de prisión y multa de diez a cien pesos.

Por último hay que decir que esta fracción es una causal sanción.

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 154, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin causa justa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168.

El artículo 154 se refiere a la obligación de los cónyuges de contribuir al sostenimiento del hogar. No es necesario demandar alimentos, se puede uno ir directamente a la demanda de divorcio. Antes la jurisprudencia establecía que antes de demandar

el divorcio, había que reclamar los alimentos y si no se obtenía sentencia favorable, entonces se podía reclamar el divorcio. De acuerdo al artículo 168, el marido y la mujer tienen en el hogar consideraciones iguales y cuando no se ponen de acuerdo ninguno de los dos, el juez de lo familiar resolverá lo conducente teniendo en cuenta el interés de los hijos.

Una pareja que sostiene puntos de vista diferentes respecto a una cuestión, van con el juez y el juez resuelve dando la razón a uno de ellos y el otro se niega a cumplir la resolución, entonces sobreviene la causal de divorcio.

Es una Causal Sanción, porque no cumplir con el deber de ayuda mutua, en el caso de proporcionarse alimentos o por no acatar las disposiciones del juez de lo familiar.

XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge por el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión. Debe tratarse de una acusación calumniosa, se decir, de imputación hecha por uno de los cónyuges al otro, consistente en la comisión de un delito y además ser dicha imputación falsa.

Ahora bien, el delito de calumnia se tipifica por el artículo 356 del C.P., y se castiga con prisión de 6 meses a 2 años o multa de dos a trescientos pesos, a ambas sanciones a juicio del juez.

Para que haya calumnia debe haber una imputación falsa de un hecho tipificado por la ley como delito. Mientras no haya una sentencia que absuelva o condene, no puede haber calumnia.

Jurisprudencia 158. Divorcio, acusación calumniosa como causal de: 'Para que exista 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...'

No se requiere, de acuerdo con la jurisprudencia 158, que

exista un proceso y una sentencia que absuelva al imputado, facultándose al juez civil apreciar si hubo o no calumnia.

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

Uno de los cónyuges comete un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, significa dos cosas: 1) que se trata de un delito infamante, deshonesto, por lo tanto sería injusto hacer que el otro cónyuge compartiera la deshonra del cónyuge delincuente; 2) se va a interrumpir la cohabitación porque no admite pena condicional (presentarse sólo a firmar) si el delito merece pena mayor de dos años.

No debe tratarse de un delito político, porque tratándose de éstos, dependiendo del resultado se es delincuente o héroe.

Debe tratarse de un delito infamante, es decir, que atraiga infamia o sea deshonesto, como el homicidio, robo, violación, etc.

El cónyuge inocente no tiene porque compartir la deshonra del delincuente y por lo tanto se le da ocasión de liberarse recurriendo al divorcio. Además, si el delincuente es condenado a más de dos años de prisión, se suspenderá la cohabitación porque no podría alcanzar el beneficio de la condena condicional.

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

No basta que tenga el vicio, es necesario que con ello lleve a la familia a la ruina, o bien que sea motivo continuo de desavenencia entre los cónyuges. Adviértase que no basta que el cónyuge tenga los vicios mencionados, es preciso que por causa de ellos se amenace la economía de la familia, pudiendo llegar

a la ruina, o bien sea fuente de constantes desavenencias conyugales.

Ejecutoria. Amparo 2253/71. 'La embriaguez considerada como vicio que resulte incorregible está en el caso de la pericial médica para ser probada, ya que se dejan huellas orgánicas que sólo pueden percibirse por el médico. Si el demandado en un juicio de divorcio demuestra que conserva su empleo dicha circunstancia contradice el carácter de incorregibilidad porque se puede deducir que labora normalmente en su trabajo.

Amparo 2502/71. La causal de divorcio por la embriaguez no procede si no se demuestra que el demandado tiene dicho hábito reiterado, consumo de bebidas embriagantes que ocasione que desatienda su trabajo.

O sea, la embriaguez, para ser causa de divorcio, según es tipo la Suprema Corte, debe demostrarse mediante la prueba pericial pues el consumo reiterado de licor suele dejar huellas visibles y médicamente apreciables. Además deben traducirse en un descuido que de su trabajo hace el bebedor, de modo que no suministre bienes de subsistencia a su familia.

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

Algunos autores como Rejina Villegas opinan que la hipótesis contemplada en esta fracción ya no se puede dar. El Código de 1871 consideraba no punible el robo entre cónyuges, pero el Código Penal actual, en su art. 378 establece: "El robo cometido por un cónyuge contra el otro, por un suegro contra su yerno o su nuera, por éstos contra aquél, por un padrastro contra sus hijastros o viceversa, o por un hermano contra su hermano, produce responsabilidad penal, pero no se podrá proceder contra los delinquentes sino a petición del agraviado". Para que se proceda

contra el delincuente, debe haber querrela de parte.

Pero se puede considerar que sigue siendo no perseguible cuando hay sociedad conyugal porque el dominio de los bienes ri-ge en ambos cónyuges. Una pareja compra un coche, están casados bajo sociedad conyugal, sale la señora y choca el coche ¿Podría el marido acusarla por su 50% de daño en propiedad ajena? En nues-tra opinión sí puede tener aplicación la causal de divorcio de qu-se trata pues no creemos que procediera la acusación por delitos patrimoniales como el daño en propiedad ajena, que hiciera un cónyuge contra el otro, pues ello rompería la seguridad y con-fianza que debe presidir la relación de los cónyuges en el ho-gar. Pero el cónyuge que no causó el daño al menos podría pedir el divorcio.

Esta fracción es una Causal Sanción.

La fracción XVII es el mutuo consentimiento.

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

Esta causal tiene como fundamento la finalidad de seguri-dad jurídica que es una de las metas del Derecho. Es que resul-ta anómalo o irregular que una pareja unida en matrimonio viva separada, pues precisamente uno de los deberes a cargo de los cónyuges es la cohabitación. Por esta razón, si viven separados los consortes, es preferible que se divorcien para que la situa-ción de irregularidad no se prolongue indefinidamente. Por otro lado, creemos que si uno de ellos ha abandonado la casa conyugal injustificadamente, no tiene aplicación esta fracción XVII sino la VII del artículo 267.

Esta fracción es una causal remedio.

Causal del artículo 268.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificada o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

Se trata de una causal sanción para el cónyuge que habiendo demandado el divorcio o la nulidad del matrimonio no haya probado su acción o no se haya desistido sin acuerdo del demandado.

La solución legal es injusta pues muchas veces no se prueba la acción no porque los hechos en que se basó ésta no sean ciertos, sino porque hubo deficiencia en la prueba (por ejemplo, uno de los testigos o ambos no se presentaron el día de la audiencia), o bien porque el abogado paterno resultó poco eficiente.

IV.- ANALISIS DE LA CAUSAL XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

1.- LA DISCUSION EN EL CONGRESO DE LA UNION DE LA CAUSAL XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

"PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, Y EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El C. Presidente: -En atención a que este dictamen ha sido ya impreso y distribuido entre los C.C. diputados, ruego a la Secretaría consulte a la Asamblea si se le dispensa la lectura al dictamen.

El C. secretario Jorge Canedo Vargas: -Por instrucciones de la presidencia, en votación económica se pregunta a la Asamblea si se le dispensa la lectura al dictamen.

Los C.C. diputados que estén por la afirmativa, sírvanse manifestarlo... Se le dispensa la segunda lectura al dictamen.

El C. Presidente: -En consecuencia, está a discusión en lo general.

Se abre el registro de oradores.

Esta Presidencia informa que se han inscrito para hablar en contra, los siguientes C.C. diputados: Salvador Castañeda O'Connor, David Crozco Romo, Alberto Salgado Salgado y Francisco González Garza.

Para hablar en pro, los siguientes diputados: Ignacio Olvera Quintero, José Luis Caballero Cárdenas, Angélica Paulín Posadas, Armando Corona Bosa y por la Comisión, diputado Alvaro Uribe.

Tiene la palabra para hablar en contra, el C. diputado David Orozco Romo.

El C. David Orozco Romo: -Señor Presidente: señoras y señores diputados:

La fracción XVIII, que es la que más se ha encomiado y que es una labor de la Comisión, no de la iniciativa presidencial, en que se establece la separación como causal de divorcio por más de dos años, cualquiera que sea el motivo y que pueden invocar los dos cónyuges. O sea, aquí, si el motivo es justificado, no vale, no es procedente frente a alguien que declare que desea la separación. Y se pueden multiplicar los ejemplos de que las separaciones de dos años pueden ser justificadas, inclusive con el acuerdo del cónyuge; pueden ser muchos, aquí tengo uno: alguien va a estudiar un doctorado en Alemania, no puede trasladar a la esposa, le dice: Nos vamos a separar, pero esto va a implicar mejores ingresos. La esposa está de acuerdo con ello: se va esta persona a Alemania, le escribe, le manda cheques con la beca que le dio el CONACYT, aunque ahora sean más pequeñas, con los trabajos que consiguió, no se configura lo que es el abandono y, sin embargo, cualquiera de los dos cónyuges pasado el término de separación, que ése es más simple que el del abandono, porque para el abandono debe haber descuido de la familia, el no ministrar alimentos, etcétera, nada más la separación, cualquiera de los dos puede pedir el divorcio, aunque hayan estado de acuerdo.

El se encontró una rubia germana para rehacer su vida o ella se encontró un mejor partido, o quiere vivir las peripecias de la soltería, demanda al otro cónyuge el divorcio.

Ahora, en cuanto a la fracción XVIII de la separación; otra reflexión que se podría hacer es que en esta causal no está rela

cionada ninguna causa moral, ninguna falta a la moral social, laica. No estoy hablando de moral social religiosa sino del conjunto de principios que la sociedad considera como válidos, y en todas las causas, exceptuando la fracción VI y VII que es de enfermedades, por el daño que le pueda causar a la familia, hay una causa moral: el abandono, el dejar de ministrar alimentos, el adulterio, los golpes, etcétera. Aquí no simplemente la separación haya sido justificada o no.

Entonces, se amplía el divorcio en toda esta iniciativa, se aumentan las causas y se banaliza el vínculo matrimonial. Así como en las ventas, si se dan facilidades en el turismo hay más ventas, hay más hospedaje; también, si para el divorcio se dan más facilidades, habrá más divorcios.

Ahora, junto con eso, en esta tendencia legislativa, se está tratando de crear la figura jurídica de un matrimonio de segunda, subdesarrollada, que es el concubinato, de la herencia y de los alimentos, por cierto mal logrado técnicamente y creando, pues, el matrimonio de alguna manera, el matrimonio a prueba.

El C. Presidente: -Tiene la palabra la diputada Angélica Paulín Posada.

La C. Angélica Paulín Posada: -Señor Presidente; honorable Asamblea: La familia es para el hombre una necesidad ineludible el estado de debilidad y de desnudez con que nace el ser humano, el número y la duración de los cuidados que exige, impone a sus padres deberes que no se llenan en un día y que forman el sólido fundamento de todas las relaciones familiares. El extraño contraste que existe entre el estado del hombre a su nacimiento y su papel dominador en la naturaleza viviente, habían ya sorprendido a los antiguos; pero es necesario descender hasta los filósofos modernos para ver claramente la importancia de los efectos de este simple hecho natural.

El pequeño grupo de la familia es el más esencial de todos

Los elementos que componen las grandes aglomeraciones de hombres que llamamos nación. La familia es un núcleo irreductible y el conjunto vale lo que ella misma vale; cuando se altera o se disuelve, todo el resto se derrumba.

Muchas y diversas disposiciones jurídicas han merecido de esta representación nacional, las que hoy se presentan a su consideración, por las comisiones unidas de Justicia y del Distrito Federal, son, sin lugar a duda, de la mayor preeminencia por el bienestar de la célula básica de nuestra sociedad: la familia.

Este grupo natural no se contrae en la actualidad a los elementos en el que el Derecho Romano la concibió. Hoy hablamos de una familia integral en la que se encuentran inmersos, no sólo la pareja y la descendencia directa sino comprende en ocasiones, a los parientes colaterales ascendientes y descendientes.

El concepto de la familia, es un concepto que se ha cuidado en todas las legislaciones del mundo y tiene especial connotación en la nuestra; de ahí la importancia de cualquier reforma que modifique la estructura de nuestra sociedad contemporánea.

Las comisiones unidas estudiaron con especial cuidado la iniciativa del Ejecutivo Federal en tan delicada materia, y se encontró la posición en ella expresada como una posición de vanguardia, que si bien es cierto que en algunos casos sólo resuelven desigualdades existentes, en otros ya está previniendo soluciones que pudieran afectar su configuración.

Nuestra legislación, igual que en otros países, es el producto de fenómenos sociológicos, políticos, económicos, y antropológicos, que se dan en una sociedad. Para que las disposiciones jurídicas funcionen deben adecuarse continuamente a la época y realidad social, ya que el factor jurídico debe ser también un factor constante y dinámico. Por tanto, las reformas que hoy se plantean, a consideración de esta Asamblea, paradigman a adecuar la realidad de nuestra sociedad en las leyes que la rigen. El aseguramiento de la igualdad real entre los cónyuges,

la participación de ambos en la administración y destino de los bienes y del patrimonio familiar; la protección de los indefensos en los casos de divorcio, el reconocimiento del concubinato y la acción más ágil de las autoridades en las controversias que se susciten.

Esto nos confirma la preocupación y el interés del Ejecutivo por satisfacer las demandas sociales recogidas durante la consulta popular, durante la consulta pública sobre administración de justicia y del avance y el propósito de la renovación jurídica integral inscrita en el Plan Nacional de Desarrollo.

Por otra parte, la familia, al interrelacionarse afectiva y económicamente, no siempre funciona perfectamente, de ahí que se requiera del establecimiento de normas que regulen su funcionamiento y se prevean los procedimientos adecuados al disolverse el vínculo matrimonial o el de concubinato. Estas normas deben actualizarse de acuerdo a la problemática social.

Ahora bien, el divorcio se presenta como una institución que aparentemente contradice los fines de solidaridad de los que hemos hablado y, sin embargo, sobre todo para los hijos, puede llegar a ser un mal necesario, un mal menor, que debe ser utilizado en cierto momento valga la similitud, como la amputación de un miembro enfermo de gangrena, quien será siempre un inválido con limitaciones y desventajas en la vida, aunque éste haya sido el precio de su propia existencia. Los padres tienen que ser muy conscientes, en muchas ocasiones con gran honestidad y con mucho valor de la necesidad de reestructurar la situación familiar y buscar una serie de ajustes que le permitan a ellos una vida más plena; pero sobre todo, de proteger a los hijos que en última instancia no han pedido venir al mundo; un mundo en donde pueden encontrar por esta serie de problemas, rechazo, agresiones, discusiones, problemas que les atañen a ellos en su vida propia.

En la actualidad, innumerables parejas se separan por diversos motivos sin establecer una demanda de divorcio; de hecho,

existe ya un rompimiento de los lazos efectivos y muchas veces también de las obligaciones económicas.

Si en el caso de invocar la fracción que se está proponiendo, la número XVIII, como causal de divorcio por separación sin causa justificada, se establece que los cónyuges no tienen ya alguna relación.

Decía el diputado Orozco Romo, que suponía el caso de alguien que saliera al extranjero becado o en cuestiones de trabajo y se pudiera aludir esta separación como causa de divorcio.

Creo que si alguno de los cónyuges invoca en el caso de aceptarse esta iniciativa que se propone, se dará ya por hecho, se supondrá que no existe entre ellos relación alguna y ofrece la oportunidad de regularizar situaciones a veces incómodas y de matrimonios que se encuentran desintegrados desde hace tiempo.

El C. Presidente: -Consulte la Secretaría si el dictamen se encuentra suficientemente discutido en lo general.

El C. secretario Jorge Cacedo Vargas: -En votación económica se pregunta a la Asamblea si se considera suficientemente discutido el dictamen en lo general.

Los CC. Diputados que estén por la afirmativa, sírvanse manifestarlo... Suficientemente discutido Señor Presidente.

El C. Presidente: -Para los efectos del artículo 134 del Reglamento Interior del Congreso General, se pregunta a la Asamblea si se va a reservar algún artículo del Decreto para discutirlo en lo particular, especificando el ordenamiento y el número de artículo que se desee impugnar.

El C. José Luis Caballero Cárdenas: -Señor Presidente: Considero que el procedimiento que se está llevando a cabo para desahogar el asunto que nos ocupa, está equivocado, pues primero debe preguntársele a la Asamblea que artículos de la iniciativa

se reservarían para impugnarlos en lo particular, y después de agotar ese procedimiento abrir el registro de oradores para evitar que se considere agotada la posibilidad de participar en el debate. Quiero expresamente protestar todos y cada uno de los argumentos que en contra pueda manifestarse en esa honorable tribuna el señor diputado Daniel Angel Sánchez Pérez.

El C. Presidente: -Proceda la Secretaría a recoger la votación de los artículos no impugnados y en lo general.

El C. secretario Jorge Canedo Vargas: -Se va a proceder a recoger la votación nominal en lo general y en lo particular de los artículos no impugnados.

Se ruega a la Oficialía Mayor haga los avisos a que se refiere el artículo 161 del Reglamento Interior.

(VOTACION)

Señor Presidente, se emitieron 250 votos en pro y 60 en contra.

El C. Presidente: -Aprobado en lo general y en lo particular los artículos no impugnados por 250 votos.

Esta Presidencia, con el propósito de tener mayor claridad en el curso de las discusiones, ruega de nueva cuenta a los señores oradores que deseen impugnar algún artículo, procedan de nueva cuenta registrarse.....

Esta Presidencia informa que han sido reservados para su discusión los artículos 163, 168, 267 con sus fracciones VII y XVIII, 268, 281, 288, 302, 311, 941, 1602, y 1635, correspondientes al primero del dictamen.

El C. Presidente: -Tiene la palabra el C. diputado José Luis Caballero Cárdenas, por las comisiones.

El C. José Luis Caballero Cárdenas: -Señor Presidente; honorable Asamblea:

De la fracción XVIII del artículo 267, en cuestión, me parece que en lo esencial, tanto el señor diputado Sánchez Pérez, como el señor diputado González Garza, coincidieron en el fondo en el sentido de su impugnación. Y parece ser que en esencia, afirman que la iniciativa amplía las posibilidades para la disolución del vínculo matrimonial por una parte y por otra introduce novedades que en realidad no lo son, pues por una parte, afirma el diputado Sánchez Pérez, que el abandono de hogar por más de seis meses podría quedar comprendido dentro de este agregado que es resultado del análisis, que de la iniciativa hicieron las comisiones conjuntas o, bien, que puede darse o puede quedar comprendida esta supuesta novedad, en el caso general de cuando existiendo una causa que justifique la instauración del juicio de divorcio necesario, quien la tenga a su favor, se separa y no la ejerce por más de un año, en cuyo caso es la parte aparentemente culpable en ese supuesto, quien a su vez tendría acción para demandar a quien no haya ejercitado oportunamente el derecho de disolver con justa causa el vínculo matrimonial.

Yo no creo que este agregado del dictamen o -insisto-, no está contenido en la iniciativa del Ejecutivo Federal sino que fue propuesto en el seno de las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal; yo no creo -repito-, que este agregado por ninguna circunstancia amplíe irresponsablemente las posibilidades para que el divorcio en el seno de la sociedad mexicana se dé como una especie de gracioso deporte. Niego rotundamente que ese sea el espíritu que movió a los miembros de la Comisión para proponer a esta soberanía la adición de la fracción XVIII en cuestión muy por el contrario, considero que la adición de que se trata obedece a lo que la experiencia nacional muestra en múltiples casos, sobre todo entre personas de escasa preparación, de cultura mediana y de poca información en cuestiones de orden legal.

En efecto, en casos reiterados que estoy seguro que los se-

ñores diputados aquí presentes habrán conocido entre amigos, entre parientes, entre sirvientes, entre personas del pueblo en general, en casos verdaderamente numerosos, quienes han contraído matrimonio, se separan por la razón que sea, y después de años creen, de buena fé, que el matrimonio se extinguió por una especie de prescripción negativa, según quien así lo considerara. Es decir, que el vínculo matrimonial quedó disuelto simple y sencillamente porque ellos no viven juntos; pero no solamente consideran de buena fe que el matrimonio se disuelve a través de una separación prolongada, sino que con base en esa reflexión, con base en esa convicción y en esa creencia, proceden a contraer un segundo matrimonio o viven en unión libre con otra persona. Muchísimas veces esto les acarrea problemas legales de verdadera importancia y esto obedece, pues, a que muy, muy en contra de su ingenua creencia, que es producto directo de la ignorancia del Derecho, el hecho mismo de la separación de ninguna manera puede tener la virtud legal de disolver un matrimonio legítimamente contraído, legítimamente celebrado. La única forma de terminar ese matrimonio o es la muerte o es el divorcio, la disolución legal del vínculo conyugal ante las autoridades competentes y siguiendo los procedimientos que la ley de la materia establece.

Entonces, para evitar que esa creencia siga proliferando en las personas, que yo llamaría de buena fé, es preferible mil veces, establecer -como lo proponen las comisiones unidas de Justicia y del Distrito Federal- una nueva causal de divorcio para que quienes estando separados por más de dos años, sea cual fuere la causa que haya motivado esa separación, estén en aptitud de acudir ante la autoridad competente pidiendo el divorcio necesario por ese motivo.

Y estimo que es mil veces preferible esta nueva posibilidad de disolver el vínculo matrimonial, que mantener en la incertidumbre relaciones conyugales o relaciones matrimoniales, que por la flojedad de los vínculos pudieran ya no tener ninguna significación para marido y mujer.

El artículo 311 fue impugnado desde una doble perspectiva por los señores diputados del PAN y del PSUM. Uno sugiere simplemente que se agregue que el monto de la pensión alimenticia habrá de aumentarse, aunque no se exprese en el convenio o en la sentencia correspondiente; así lo sostuvo el señor diputado y licenciado Francisco González Garza; en tanto que el diputado Daniel Angel Sánchez Pérez sostuvo que la traslación de lo que él llamó la "escala móvil de alimentos" al artículo 311, podría poner en desventaja a la mujer divorciada del primer matrimonio y a los hijos de ella, a los del segundo.

Bien, no considere que el agregado que sugiere el señor diputado González Garza sea estrictamente necesario, porque el juez no daría curso a ninguna demanda donde el convenio fuese omiso en satisfacer esta exigencia propuesta en la iniciativa. Y si acaso diera entrada a la demanda y las partes interesadas no se percataran de ello, tiene el juez la ineludible obligación de establecerlo así en la sentencia.

El C. Presidente: -En virtud de haber transcurrido el término que señala el artículo 28 del Reglamento para el Gobierno interior del Congreso, esta Presidencia dispone que se prorrogue esta sesión hasta concluir los asuntos en cartera.

El C. Francisco González Garza: -Solicito la palabra.

El C. Presidente: -¿Para segunda intervención?

El C. Francisco González Garza: -Sí, para segunda intervención.

El C. Presidente: -Tiene la palabra el diputado González Garza.

El C. Francisco González Garza: -Muchas gracias. Bueno, yo quiero volver a referirme al diputado Caballero, que amablemente trató hoy con toda calma todas sus objeciones. No sé, yo no hice referencia a su partido ni a la comisión en cuanto a la intención

de relacionar lo familiar con lo estrictamente económico; hice referencia a otro diputado, que ese planteamiento fue el fundamento de su planteamiento de otro partido.

Entendemos que el espíritu en México, por lo menos hasta ahorita, en cuestión familiar, ha sido precisamente esto, es parte de la costumbre, es parte del modo de vivir, de la conducta del mexicano, la defensa de la familia.

Por eso es que nosotros sostenemos y nos aferramos a todo aquello que tienda a preservar a la familia. No consideramos, como sostienen otros partidos, que la familia es una superestructura o algo así, sino algo connatural a la naturaleza humana.

De tal manera, que nosotros sostenemos que se debe defender a la familia en todos aquellos aspectos que lleven a su mejoría.

Usted no nos aclara. y quiero repetir un poco más sus palabras -dice usted-: no cree y niega rotundamente que en el artículo 267, en la fracción XVIII, ésta sea disolvente del vínculo matrimonial. Nosotros, bueno, a mí, en vez de que me dijera usted que no cree, me gustaría ver un poco la estadística, porque así de creencias, pues estamos muy lejanos de que sea argumento.

Nosotros sostenemos que esa fracción disuelve el matrimonio. Usted piensa en los mexicanos que son responsables, nos dan argumentos de lo que usted cree; pero nosotros estamos pensando también en la realidad del otro mexicano, que a lo mejor no está presente en esta Cámara, que es que todo lo toma por la vía ligera, aquel mexicano que dice: "hoy ya tengo otra salida, me voy dos años y ya se acabó el problema, se acabó el problema y tengo otra familia", es bastante disolvente, sobre todo -volvemos a insistir-, porque esta causal no marca causas, simplemente por eso, es una causal más, pero que no marca ninguna causa porque dice: "Independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos"

De tal manera que quedamos otra vez en un marco disolvente de la familia, alejado de cualquier referencia objetiva, con la

cual nosotros podemos considerar que este artículo, en vez de ser disolvente del matrimonio, sea algo que resuelva una problemática que se está presentando. Este artículo, a nuestro modo de ver, debe ser rechazado, y aquí usted nos aclara una cosa: Fue lo que metieron las comisiones, no fue la iniciativa del Ejecutivo. Bueno, ahora yo invoco a que se regrese a la del Ejecutivo y que quitemos la de la Comisión, que quitemos esta nueva causal para que no se siga desintegrando la familia en México.

Yo no encontré, sinceramente, ningún argumento para que esta causal sea puesta en el artículo 267, al contrario. De tal manera que nosotros seguimos sosteniendo nuestra tesis con respecto a la familia, que todo lo que se haga en favor de fortalecer el vínculo familiar va a ser en bien para la Nación, no en exclusividad para una clase social, sino en general para todo el pueblo mexicano. Por eso mismo nos seguimos oponiendo hasta no encontrar un argumento mejor de su parte. Gracias, señor Diputado.

El C. Presidente: Habiendo terminado el registro de oradores alrededor de los artículos 163, 168...

El C. José Luis Caballero Cárdenas: -Pido la palabra para alusiones.

El C. Daniel Angel Sánchez Pérez: -Señor Presidente, pido la palabra para mi segunda intervención.

El C. Presidente: -Tiene la palabra para contestar alusiones, el señor diputado José Luis Caballero.

El C. José Luis Caballero Cárdenas: -Con la venia, señor Presidente; honorable Asamblea: Bueno, el señor diputado González Garza pide que haya más claridad en las razones que, de una u otra manera, pudieran justificar la adición de la fracción XVIII,

como una nueva causal para la disolución del vínculo matrimonial, lo que en el foro se conoce como divorcio necesario. Yo creo que esta causal no está dirigida única y exclusivamente a las clases debidamente preparadas o con una posición económica solvente, y que tienen una información más que aceptable acerca de las consecuencias jurídicas de todos y cada uno de sus actos, sino que -como él lo pide y así debe ser, y así lo entendemos nosotros-, la adición debe estar dirigida a la generalidad de los miembros de la sociedad mexicana. Esto es así porque, pues, una de las características esenciales de cualquier ley es precisamente que no se refiera de manera particular a un grupo determinado, sino que llene el requisito de generalidad que con toda propiedad ha invocado el señor diputado González Garza.

Ahora bien, cuando los cónyuges se separan teniendo una causa justa para demandar el divorcio necesario y no lo hacen, provocan inseguridad, incertidumbre e indefinición de la situación marital no sólo en el otro cónyuge, sino en los hijos, que merecen contar con toda la seguridad propia para su atención, las de sus necesidades de su educación, de crecimiento, de salud, de vestido, de distracciones, de escuela, y de futuro.

Pienso que si quien tiene una justa causa para demandar y se separa del hogar sin hacer valer la causa de divorcio necesario, que en su opinión concorra y de una o de otra manera incurrir en un abandono superior a los seis meses, puede, evidentemente, demandar el cónyuge en este caso abandonado, o separado, el divorcio necesario con la modalidad que se propone por las comisiones, para lisa y llanamente definir de una vez por todas esa situación incierta. Y es evidente que ante una situación de ese género, no definida por una sentencia donde se establezca la verdad legal y a donde se defina y se decida en forma precisa cuál es la situación conyugal de los interesados, sufre la persona separada, sufren los hijos y con ellos el deterioro repercute necesariamente en el resto del cuerpo social.

Por ese motivo, consideramos que la modificación que sugie

ren en este dictamen las comisiones unidas, no tiene como propósito ampliar las posibilidades para obtener el divorcio necesario, sino simplemente establece una posibilidad para que, sea cual fuere esa razón de la separación, si el abandono se prolonga por más de seis meses, o si va más allá de dos años, la separación de quien haya tenido causa justa para demandar el divorcio necesario y no lo hace, pueda hacerlo él mismo; él mismo si así lo desea, y poner un hasta aquí a una relación totalmente carente de significado afectivo, carente de significado conyugal, que perjudica a los cónyuges separados, que deteriora la situación de los hijos, que pone en entredicho gravemente su derecho a los alimentos, en todo lo que estos alimentos significan y que perjudica necesariamente a la sociedad.

Alguien antes, en esta tribuna, sostuvo que al final de cuentas la sociedad no es más que el reflejo de lo que es cada uno de los matrimonios que la integran. En esas condiciones, pienso que la sugerencia de las comisiones unidas, no agrava ni abre la puerta en forma innecesaria a nuevos pretextos para disolver el vínculo matrimonial. Nosotros coincidimos absolutamente con las inquietudes expresadas por el señor diputado González Garza, en cuanto a que estamos obligados por todos los medios, prudentes, normales, racionales, jurídicos, legales, económicos, políticos, de toda especie, a mantener hasta donde sea posible la subsistencia del vínculo matrimonial, pero cuando esto no es posible por razones de diversa índole, queda esta causa novedosa contenida en el artículo 267, fracción 18, abrir o prestar a los cónyuges que se encuentren en esa situación de desavenencia, una oportunidad plenamente decorosa para poner fin a su situación incierta.

Es cuanto yo podría decir sobre el particular. Gracias.

El C. Presidente: -Consulte la Secretaría a la Asamblea si el artículo 267 se encuentra suficientemente discutido.

Los CC. diputados que estén por la afirmativa, sírvanse ma

nifestarlo... suficientemente discutido señor presidente.

Se va a proceder a recoger la votación nominal del artículo 267, en sus términos.

Se ruega a la Oficialía Mayor haga los avisos a que se refiere el artículo 161 del Reglamento Interior.

(V O T A C I O N .)

La C. secretaria Xóchitl Elena Llarena de Guillén: -Señor Presidente, se emitieron 258 votos en pro y 52 en contra.

El C. Presidente: -Aprobado el artículo 267 por 258 votos, en sus términos." (2).

IV.- ANALISIS DE LA CAUSAL XVIII DEL ARTICULO 267 DEL  
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

(SEGUNDA PARTE.)

2.- RAZONES FILOSOFICO-JURIDICAS QUE PUDIERON HABERSE  
TENIDO EN CUENTA PARA ESTABLECER ESTA CAUSAL ENTRE  
LAS DE DIVORCIO.

Aquí convendría hacer el examen de cuales son los fines del derecho; porque aunque se ha considerado universalmente y desde hace ya mucho tiempo que el fin fundamental del derecho es realizar la justicia; esa idea ha sido revisada desde hace ya algún tiempo y hoy día se le atribuyen diferentes finalidades al derecho, entre otros: la estabilidad social, la seguridad jurídica, el bien común, etc.

Así pues, veamos que nos dicen algunos autores sobre los fines del derecho:

**Louis Le Fur:**

El fin del derecho es uno de los temas que en primer lugar deben llamar la atención de un Congreso de Filosofía jurídica.

¿Pero el fin del derecho es el bien común, la justicia y la seguridad a la vez, o alguna de estas cosas si entre ellas existe oposición, o si, como se ha dicho varias veces, son entre ellas antinómicas? Yo creo, y espero poder demostrar, que la justicia y la seguridad, lejos de ser verdaderamente antinómicas, son más bien los dos elementos, las dos caras del bien común o del orden público que, bien comprendidas, tienen el mismo sentido, un poco como se dice indiferentemente libertades individuales o derechos públicos, según que uno se coloque en el punto de vista del individuo o de la sociedad, lo que otros también han llamado libertades necesarias o derechos fundamentales.

El fin del derecho consiste en garantizar que por la justi-

cia, el orden y la seguridad, se creen las condiciones que permitan a los miembros del grupo realizar su bien, el bien de todos, el bien común, realización que implica el sostenimiento de una justa medida entre la tradición y el progreso, y en consecuencia el simultáneo rechazo de la rutina y de las variaciones demasiado bruscas.

Por otra parte, es preciso cuidarse de exagerar este carácter de subjetividad que se reprochaba a veces a la noción de bien común considerado como fin del derecho. No hay para el hombre una sola verdad que no pueda en algún sentido ser calificada de subjetiva; se puede decir esto de toda ciencia, de todo pensamiento; el único punto que interesa es el de saber si corresponde a una realidad objetiva que, para cada uno de nosotros, no importa de cual verdad se trate, no puede ser percibida sino subjetivamente.

Por tanto la acusación de subjetividad dirigida contra el bien común, no tiene significación alguna. La misma acusación se hace contra la seguridad por aquellos que otorgan la primacía a la idea de justicia e inversamente contra la justicia por quienes prefieren la seguridad.

En realidad, lo mismo que la seguridad, en donde existe, descansa sobre elementos positivos y constituye un estado de hecho garantizado por el derecho, así la noción de justicia no es de ninguna manera arbitraria, no depende de la voluntad del hombre; es, pues, objetiva en este sentido. Precisamente porque estas dos nociones en una sociedad bien organizada no constituyen cada una si no un elemento del estado de orden público o del bien común, no son antinómicas; son diferentes, lo cual es otra cosa; lejos de ser antinómicas se puede afirmar por el contrario que jamás se obtendrá un resultado satisfactorio sino donde se hubiere logrado hacerlas concordar; una seguridad injusta no es tal, es precisamente lo contrario del derecho, y a una justicia que no ha podido ser asegurada, le falta uno de sus elementos esenciales.

Así es como se llega a resolver las pretendidas antinomias, que no lo son en realidad, puesto que tenderían a probar que el

hombre tal como es no puede vivir sino en sociedad y sería la sociedad misma la que, con su derecho a base de bien común, de justicia y de seguridad a la vez, sería generadora de múltiples antinomias. Igual que el movimiento se demuestra andando, es necesario afirmar una vez más que el hombre es la unidad; las oposiciones o contradicciones que intentaron crear una lógica absoluta, provienen muy frecuentemente de postulados discutibles que la vida destruye con su solo movimiento.

J. T. Delos:

Nuestra concepción de los fines del derecho, de la función de la idea, del bien común, tiene por fundamento la superioridad o trascendencia final de la persona humana sobre la sociedad.

Solamente que esta trascendencia no aparece plenamente sino con la noción de bien común, precisamente porque esta última es una noción moral, que implica un juicio moral sobre el hombre, la sociedad, y el valor de la sociedad para el hombre. Reconocemos con gusto que la noción de bien común no llega a ser plenamente inteligible sino cuando se ha resuelto el problema filosófico y metafísico de las relaciones del individuo y de la sociedad. Su papel es prolongar, sobre el plan moral, las nociones de idea y de fin, de arraigarlas, si se puede decir, en la moral social, y, por ello, de vivificarlas y humanizarlas.

Nadie negará que la seguridad y la justicia forman parte del bien común. Nadie negará tampoco que ellas sean, una y otra, fines del derecho positivo.

Pero es evidente también que la seguridad y la justicia son profundamente diferentes. ¿Será raro también que sean opuestas? ¿Perezca la sociedad antes de verla admitir y tolerar una injusticia, perezcan un hombre y sus derechos, antes que el orden social, *Salus populi suprema lex est*, la seguridad antes que la justicia, o la justicia antes que la seguridad; El conflicto es ó de todos los días.

Puesto que el derecho tiene por objeto a la vez la justicia y la seguridad, ¿será preciso admitir que corresponde a su naturaleza unir los elementos antinómicos? No lo pensamos así. Cualquiera diferencia que haya entre la justicia y la seguridad, ésta se presenta sin embargo demasiado bajo el ángulo de la justicia para relevarla del derecho positivo. También sobre este punto será preciso rechazar toda concepción antinómica del derecho.

La justicia, bajo sus especies diversas, constituye la única materia de derecho positivo y es ella la que realiza la unidad entre los elementos heterogéneos entre los cuales el derecho positivo viene a buscar sus fines.

La seguridad es esencialmente una relación entre el individuo y un estado social objetivo, en el cual el individuo está incluido. La seguridad "pone en relación lo objetivo y lo subjetivo"; implica la confrontación de un sujeto, el individuo, con la armadura social objetiva que lo protege.

No puede por tanto definirse ni desde el único punto de vista objetivo o punto de vista de la sociedad, ni desde el solo punto de vista subjetivo; es una correlación entre el estado subjetivo del individuo y los medios sociales objetivos.

Pero, después de haber elucidado la noción de seguridad, es preciso ver si ella es antinómica a la de la justicia, y cómo puede ella proporcionar un fin al derecho positivo.

Si, como lo hemos dejado entender, nos rehusamos a admitir una antinomia entre seguridad y justicia, es solamente un tanto que una y otra son fines del derecho. Es evidente que, en sí mismas, estas dos nociones son absolutamente diferentes.

Se podrá decir para expresar esta diferencia, que la justicia es una noción moral correlativa al derecho, mientras que la seguridad es un hecho, un estado de hecho, cuya definición no hace aparecer, directa y obviamente, la noción de derecho.

Es que entre la seguridad y la justicia hay una diferencia de objeto. El de la justicia es el derecho.

El de la seguridad es la posesión de un bien. No le corres...

ponde legitimizar la posesión del bien que protege; esta investigación sobre el derecho no es de su competencia -ni apreciar el valor absoluto de este bien-, que es asunto de la moral. Está entendido que la integridad territorial y la independencia política son bienes -lebensgüter- de los Estados; está entendido que la vida, la propiedad, el libre ejercicio de ciertas actividades, son bienes para el individuo. Estos son presupuestos morales anteriores a la organización de la seguridad. Pero ella no investiga más que un hecho, y se contentaría con obtenerlo por medios de hecho.

Pero para discernir el lazo que une la seguridad y la justicia, es preciso recordar lo que es esta última, porque es por la falta de una noción completa por lo que se multiplican las antinomias.

La justicia se divide en dos formas: justicia conmutativa y justicia distributiva, pero existe una tercera forma: la justicia común o social que equilibra las dos primeras y les sirve de criterio supremo.

La justicia social es, en los miembros de la sociedad, la voluntad de dar a la sociedad lo que le es debido; tiene por correlativo el derecho de la sociedad o del Estado sobre sus miembros. Nada de lo que ésta reclame del individuo puede ser exigido sino sobre la base de la justicia social; de otra manera el Estado cesaría de reclamar lo que le es debido. Es ella, como se ve, la que integra al individuo en el cuerpo social y lo liga a este último.

Ella tiene, como contraparte, a la justicia distributiva, que asegura a cada individuo los beneficios de la vida social a los cuales tiene derecho.

Una, por tanto, sirve al bien común y exige de los particulares todo lo que es necesario para constituir una sociedad, un orden concreto y estable; la otra, coloca a la institución social al servicio de la persona humana; una, manifiesta por sus exigencias imperativas la trascendencia del bien común; la otra, asegu

ra su retorno al hombre, en quien se realizan finalmente los valores sociales.

Es fácil mostrar ahora que todas las exigencias de la seguridad que ofrecen una materia y un fin al derecho positivo, son al mismo tiempo exigencias de la justicia; y es precisamente bajo este aspecto como las considera el derecho positivo.

Es particularmente importante ver que la investigación de la seguridad se sitúa sobre el plan de la justicia y del derecho y que toda acción en favor de la seguridad social está encuadrada y limitada por la justicia y el derecho.

Pero esta acción, sea sobre el plan internacional, sea sobre el plan interno, permanece dominada por una justicia, una moralidad administrativas propias del Estado o de la comunidad internacional. Estos elementos de moralidad y de justicia alimentan al derecho positivo, sobrepasándolo y desbordándolo siempre, proporcionándole fines siempre alcanzados en cierto grado, pero jamás agotados.

Gustav Radbruch:

Cuatro viejos adagios hacen aparecer a nuestros ojos los principios supremos del derecho y al mismo tiempo las fuertes antinomias que reinan entre esos principios. He aquí el primero:

Salus populi suprema lex est; pero ya un segundo adagio responde: iustitia fundamentum regnorum: ¡No es el bien común el fin supremo del derecho, sino la justicia! Esta justicia, sin embargo, es una justicia suprapositiva, y no es la justicia positiva o más exactamente la legalidad, la que contempla nuestro tercer adagio así concebido: fiat iustitia pereat mundus; la inviolabilidad de la ley debe ser colocada por encima del mismo bien común. A lo cual, en fin, el cuarto adagio objeta: summum ius, summa iniuria: la estricta observancia de la ley implica la injusticia más sublevante.

Así, el bien común, la justicia, la seguridad se revelan

como los fines supremos del derecho.

Estos fines no se encuentran sin embargo en una perfecta armonía, sino por el contrario, en un antagonismo muy acentuado.

Se está de acuerdo generalmente en decir que el derecho debe servir al bien común. Pero a la cuestión de saber lo que es preciso entender por "bien común", las diferentes concepciones del mundo, las teorías del Estado y los programas de los partidos políticos, responden de una manera muy divergente.

Se puede definir el bien común confiriéndole un sentido específicamente social; es el bien de todos o, por lo menos, del mayor número de individuos posible, el bien de la mayoría, de la masa, pero el bien común puede revestir también un sentido orgánico: es el bien de una totalidad que está representada por un Estado o por una raza, y que es más que el conjunto de los individuos.

Ahora bien, la doctrina liberal define así el bien común: "Es el derecho de un sólo hombre que es tan sagrado como el de millones de hombres". Es decir, que se permite al individuo defenderse contra la mayoría, aun contra la totalidad, y no ceder ante un interés, aun justificado en sí.

Pero también la idea liberal encuentra su expresión en los otros dos fines que, fuera del bien común, el derecho debe servir: la justicia y la seguridad. He ahí los principios que velan sobre la igualdad y la libertad, intereses del individuo que están amenazados por la exageración de la idea del bien común.

Por otro lado, es necesario recordar que en todo el mundo, la tendencia de hoy es la de orientar el orden de la sociedad únicamente en el sentido de lo que se tiene por el bien común y de negar los principios autónomos de la justicia y de la seguridad.

De esta manera, se destruye la idea misma del derecho.

Es la noción de justicia la que consideramos desde luego.

Pero no esa noción muy amplia de la justicia que comprende

todo lo que exigimos al derecho, y se identifica así con la noción del derecho ideal, sino que evocamos una noción particular de la justicia que no es más que un elemento que exigimos del derecho.

Esta noción de justicia ha sido determinada por Aristoteles de manera definitiva: justicia significa igualdad, no tratamiento igual de todos los hombres y de todos los hechos, sino aplicación de una medida igual. El tratamiento mismo será diferente en la medida en que difieren los hombres y los hechos; y habrá pues, no una igualdad de tratamiento absoluto, sino proporcional. He ahí la iustitia distributiva de Aristoteles.

La iustitia commutativa no es más que un caso de aplicación del principio de la iustitia distributiva: es la iustitia distributiva aplicada a los hombres que se consideran como iguales.

Examinemos ahora la seguridad, tratemos de definir inmediatamente su noción:

Se puede concebir la seguridad de tres maneras. Se presenta desde luego como seguridad por el Derecho: es la seguridad contra el homicidio y el robo, es la seguridad contra los peligros de la calle. En este sentido, la seguridad es un elemento del bien común, y no tiene, por tanto, nada que ver con nuestra materia. Así, nuestra seguridad entiende por seguridad la certidumbre del Derecho que exige la perceptibilidad cierta de la norma de derecho, la prueba cierta de que depende la aplicación y la ejecución cierta de lo que ha sido reconocido como derecho.

La certeza de que aquí se trata, es la del contenido del derecho en vigor; otra cosa es la validez misma del derecho. Pero esta certeza sería ilusoria si, en no importa qué momento, el legislador pudiera abolir el Derecho. Por eso la certeza del Derecho en vigor tiene necesidad de ser completada por una cierta seguridad contra las modificaciones -los recuerda el sistema de la separación de poderes y de la prescripción de ciertos procedimientos tendientes a hacer más difíciles las modifica-

ciones a la constitucion-.

Existen, por otra parte, relaciones estrechas entre la seguridad y la justicia, que llegan hasta encontrarse y confundirse. La seguridad exige la misma generalidad de las normas que caracteriza a la justicia: porque sólo una norma general es capaz de regular con anterioridad los hechos por venir, de establecer un derecho futuro cierto.

Así, los principios de justicia y de seguridad se encuentran anclados al lado de la idea supraindividualista del bien común, como elementos individualistas de la idea del derecho.

No se encuentran anclados de una manera más sólida, pero ciertamente tan sólida como las nociones del Estado de Derecho, de los derechos subjetivos públicos, de la independencia de los tribunales, de la naturaleza propia de las ciencias jurídicas y, en fin, de la noción del derecho a secas, o sea, de una manera suficientemente sólida.

El bien común, la justicia y la seguridad, ejercen un condominium sobre el derecho, no en una perfecta armonía, sino en una antinomia viviente.

La preeminencia de uno u otro de estos valores frente a otros, no puede ser determinada por una norma superior -tal norma no existe-, sino únicamente por la decisión responsable de la época. El Estado de policía atribuye la preeminencia al bien común, el derecho natural a la justicia, y el positivismo a la seguridad. El Estado autoritario inaugura la nueva evolución haciendo pasar de nuevo el bien común al primer plano; pero la historia nos enseña que el contragolpe dialéctico no dejará de producirse, y que nuevas épocas, al lado del bien común reconocerán a la justicia y a la seguridad un valor más grande que el que les atribuye el tiempo presente. *Justitia omnium est domina et regina virtutum.*

Pero volviendo a nuestro estudio, consideramos que aparentemente la causal que ahora nos ocupa en cuenta su fundamentación en razones diferentes a la realización de la justicia, y es que cuando una pareja deja de cohabitar está faltando a una de las consecuencias o efectos más evidentes que debe producir el matrimonio que consiste en la cohabitación. Ello porque la cohabitación resulta necesaria para otros fines matrimoniales como son la procreación, o el de la ayuda mutua que implica esa convivencia que permite la intimidad de los cónyuges y que también permite que se presten auxilio mutuamente, recordemos que el auxilio no solamente consiste en la administración de medios económicos para subvenir necesidades de carácter material, sino también y de manera muy importante, en ese apoyo o respaldo que los cónyuges deben prestarse y que se manifiesta en el consejo oportuno, en el consuelo cuando las circunstancias puedan ser graves para uno de ellos, en la ternura, en fin, repetimos, en todas esas manifestaciones que resultan unidas, tan importantes para la felicidad de la pareja.

Pues bien, cuando una pareja precisamente no convive, pues eso es una situación anómala; recordemos que algún artículo del Código Civil, el 163 para ser exacto, dice que los cónyuges deben convivir en el domicilio conyugal de modo que si no lo hacen, entonces esa situación es irregular y no debe prolongarse indefinidamente; cuando ya ha durado dos años se esta haciendo evidente que la desunión de esa pareja es no algo enteramente transitorio sino que podría considerarse como una situación perdurable, permanente, y hay que poner un remedio a ello, y hay que poner ese remedio porque el individuo del sexo masculino o femenino que vive separadamente, que vive aisladamente, sin una pareja, sin una persona que notoriamente constituya su pareja, pues crea una imagen de soltería lo cual podría traer como consecuencia que algunas otras personas dejándose llevar por esa apariencia se involucraran y de esta manera llegar a relaciones adúlteras o quizá peor, a la bigamia.

Entonces hay que cortar por lo sano, de manera que cuando un individuo vive separado de su cónyuge y esto se prolonga al menos por dos años, pues entonces preferible es que la situación se estabilice y que de una vez se disuelva ese matrimonio, porque aquello de estar casado y separado pues es completamente irregular, si la pareja quiere vivir separada pues entonces que se divorcie para que de esa manera establezca jurídicamente esa situación y no se produzcan apariencias falsas.

Aquí vemos el predominio de una finalidad del derecho que no es la justicia, sino la estabilidad, la seguridad jurídica y eventualmente el bien colectivo, porque así otras personas de la comunidad no se dejarán llevar por esa apariencia de soltería.

Por estas razones es por lo que se analizó la cuestión de los diferentes fines del Derecho, se explicaron, en que consisten, se hizo ver que en realidad ninguno de ellos como dice Radbruch prevalece sobre los demás, sino que tienen más o menos la misma jerarquía y, pues a veces entran en conflicto y debe prevalecer alguno, quizá esta solución no sea muy justa, quizá resulte a la postre injusta para alguno de los dos cónyuges; pero de cualquier manera estabiliza una situación previa e irregular.

IV.- ANALISIS DE LA CAUSAL XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

(TERCERA PARTE).

3.- PARTICULARIDADES DE LA CAUSAL XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Esta causal tiene una característica muy particular, una característica que rompe con todo lo precedente, y es que a diferencia de lo que advertimos en las demás causales de divorcio, aquí no hay cónyuge que merezca el calificativo de culpable o enfermo en su caso, ésta es una característica muy peculiar, ya que siempre el criterio que siguió el Código fue el de que en todos los casos encontramos o bien un cónyuge que es cónyuge culpable, o bien un cónyuge que es cónyuge inocente, prácticamente en todos los casos el cónyuge o es culpable o es enfermo, y casi en todos los casos encontramos que el cónyuge es culpable.

Las únicas dos posibilidades que en general están contempladas para que exista un cónyuge enfermo se encuentran en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil pero, en todos los demás casos de divorcio (salvo, claro está, el mutuo consentimiento) incluyendo el del artículo 268, siempre encontramos un cónyuge que es culpable o enfermo. Y tan es así que el divorcio solamente puede ser pedido por el cónyuge que no haya dado causa a él, tal como dice el artículo 278, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su conocimiento los hechos en que funde su demanda, bueno, pues ahí tenemos entonces que tiene que haber un cónyuge culpable y un cónyuge inocente, porque sólo el inocente puede demandar y el culpable no puede hacerlo. También encontramos que puede haber un cónyuge enfermo y un cónyuge sano, y es éste el que tiene el derecho de demandar el divorcio de acuerdo con lo establecido en el artículo 277 del citado Código Civil.

Ahora, con relación a la fracción XVIII vemos que se rompe esa regla, ahí por primera vez en la historia de la tramitación del divorcio necesario no hay un cónyuge que sea culpable o enfermo, sino como puede apreciarse el artículo dice que el divorcio puede ser pedido por cualquiera de los dos cónyuges, ya sea el varón o la mujer, y también dice el artículo que por cualquier motivo que sea la causa de la separación, no es necesario que alguno de los cónyuges tenga cierta culpa o enfermedad, ese criterio deja de tener validez en esta causal en particular, lo único importante es el hecho de que en efecto haya cesado la cohabitación de los cónyuges cuando menos por dos años.

Por otro lado, también aquí deja de tener ese carácter subjetivo la causa del divorcio, siempre hay un cónyuge culpable, y por lo tanto hay que comprobar la conducta de ese cónyuge que va a ser culpable, o hay que comprobar que el cónyuge se encontraba enfermo, pero aquí lo único que hay que hacer es comprobar objetivamente, es decir, se va a demostrar que se ha vivido separado del otro cónyuge dos años o más.

Ahora bien, este último supuesto, o sea, la separación objetiva de los cónyuges por más de dos años, si se plantea desde ciertos puntos de vista, puede dar lugar a un interesante estudio sobre la posibilidad de que dicha causal tuviese un efecto retroactivo en su aplicación, pero antes de proseguir hagamos algunas consideraciones que nos servirán como antecedentes:

Esta fracción XVIII que se adicionó a el artículo 267, y las modificaciones que se les hicieron a las fracciones VII y XII del mismo artículo, junto con las otras modificaciones hechas a 20 artículos más de nuestro Código Civil, fueron el resultado de las reformas establecidas en el Decreto que se publicó el día 27 de diciembre de 1983.

Dicho decreto establecía en sus dos artículos transitorios:

"1º El presente ordenamiento entrará en vigor 90 días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

2º La tramitación de los juicios iniciados antes de la fecha prevista para la entrada en vigor de este Decreto se registrará por las disposiciones que se modifican o derogan mediante dicho ordenamiento.

México, D.F., a 12 de diciembre de 1983.- Luz Lajous, D.P.- Raúl Salinas Lozano, S.P.- Xóchitl Elena Llarena de Guillén, D. S.- Alberto E. Villanueva Sansores, S.S.- Rúbricas".

Como podemos observar después de la lectura de estos artículos, las citadas reformas entraron en vigor el 27 de marzo de 1984; y, por otro lado, sólo se hace referencia a los juicios iniciados antes de la entrada en vigor de aquéllas, pero no se dice nada de aquellos otros juicios que se inicien con posterioridad al momento en que empieza la correspondiente vigencia y, en tal caso, debe entenderse que las susodichas reformas podrán aplicarse libremente y en cualquier caso particular de que se trate, desde el momento en que se inicie su vigencia.

Ahora bien, la cuestión a saber es, si los dos años de separación que deben tener los cónyuges para invocar esta causal XVIII y con esta base pedir el divorcio ¿se deben empezar a contar a partir del momento en que se inicia la vigencia correspondiente? o, en caso contrario, si esos dos años de separación pueden contarse hacia el pasado, es decir, que en el momento de entrar en vigencia esta fracción una pareja tenga ya de separada dos años o más.

En el primer caso no habría problema, el cómputo del plazo se iniciaría normalmente; pero, en el segundo caso, vemos que hay una posibilidad de que se permita alegar que dicha causal no se pudiese aplicar sino hasta que se cumpliesen los dos años señalados, pero contados a partir de la fecha en que se inicia la vigencia, y de ahí en adelante indefinidamente, es decir, que si dicha vigencia empieza el 27 de marzo de 1984, pues hasta el 27 de marzo de 1986 se podría aplicar, ya que, en caso contrario

(y este es el planteamiento teórico que se hace) dicha causal se aplicaría retroactivamente en perjuicio de la persona que no qui siere dar el divorcio, ya que al otro cónyuge no se le darían propiamente dos años de espera para poder disolver su matrimonio mediante esta causal, sino que, en cierto modo se podría decir que "de la noche a la mañana" se le darían todas las facilidades para obtener su divorcio, y en esta forma, las consecuencias des ventajosas que puede traer consigo aquél, serían consideradas por el cónyuge interesado como los perjuicios que se utilizarían como punto de partida para invocar la no retroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna.

Ahora bien, antes de señalar si legalmente es posible o nó que exista retroactividad en estos términos, y nuestra opinión sobre el particular, es conveniente que hagamos una exposición de nociones doctrinales y de preceptos legales y jurisprudencia les sobre la retroactividad, bajo un índice sistemático que nos facilitará la comprensión de tales ideas, es decir, en esta for ma:

## **I.- Generalidades de la retroactividad:**

### **1.- Concepto doctrinal y principio general de la retroacti** **vidad:**

- **Concepto.**- La retroactividad es la figura jurídica en vir tud de la cual se traslada la vigencia de una norma jurídica crea da en un determinado momento histórico, a un momento anterior al de su creación.

- **Principio general.**- El principio general que domina esta materia es el de que la ley no debe aplicarse retroactivamente en perjuicio de persona alguna. Pero este principio no es consi derado como absoluto, y todos los autores admiten que sufre excep ciones.

### **2.- Principales teorías sobre la retroactividad:**

a) Teoría de Merlin.- La tesis de Felipe Antonio, Conde de Merlin de Douai gira alrededor de tres conceptos fundamentales, a saber: el de derecho adquirido, el de facultad y el de expectativa. Estos conceptos los establece Merlin en esta forma:

- Derechos adquiridos: Son aquellos que han entrado en nuestro dominio y, en consecuencia, forman parte de él y no pueden ser arrebatados por aquel de quien los tenemos.

- Facultades legales: No son derechos en nuestro favor, sólo se transforman en derechos adquiridos al ser ejercitadas.

- Expectativa: Lo que decimos de la simple facultad no actualizada es aplicable a la expectativa, ya que esta consiste en la esperanza que se tiene, atendiendo a un hecho pasado o a un estado actual de cosas, de gozar de un derecho cuando éste nazca.

Ahora bien, Merlin dice que una ley es retroactiva cuando destruye o restringe un derecho adquirido bajo el imperio de una ley anterior. No lo es, en cambio, si aniquila una facultad legal o una simple expectativa.

b) Tesis de Baudry-Lacantinerie y Houques-Fourcade.- El punto de partida de estos autores es la distinción entre facultad legal y ejercicio de la misma. La facultad legal no ejercitada es para ellos una simple expectativa, que sólo se convierte en derecho adquirido en virtud del ejercicio.

El ejercicio de la facultad legal, que en cierto modo materializase en ese acto, que la traduce, es constitutivo del derecho adquirido. Y éste nos pertenece a partir de entonces, al punto de que una nueva ley no puede despojarnos del mismo sin pecar de retroactiva".

Cuando la nueva ley destruye o restringe una facultad legal no ejercitada durante la vigencia de la anterior, la aplicación de aquélla no puede ser vista, según los mencionados autores, como retroactiva. En cambio, las facultades ya ejercitadas no pueden ser destruidas o modificadas por la ley nueva, porque entonces sí se podría hablar de aplicación retroactiva.

c) Tesis de Paul Roubier.- La base de la teoría de los conflictos de leyes en el tiempo reside, según Roubier, en la distinción del efecto retroactivo y el efecto inmediato de la ley.

Las normas legales tienen efecto retroactivo cuando se aplican:

- 1.- A hechos consumados bajo el imperio de una ley anterior (facta praeterita);
- 2.- A situaciones jurídicas en curso, por lo que toca a los efectos realizados antes de la iniciación de la vigencia de la nueva ley (facta pendencia).

El problema de la retroactividad plantéase cuando las consecuencias jurídicas de un hecho realizado bajo el imperio de una ley anterior no han acabado de producirse en el momento en que se inicia la vigencia de una nueva norma; cuando esto sucede, deben distinguirse los efectos realizados antes de la iniciación de la vigencia de la segunda ley, de los que no se han realizado todavía al llegar esa fecha. Ya que, la ley antigua debe aplicarse a los efectos realizados hasta la iniciación de la vigencia de la nueva, en tanto que ésta debe regir los posteriores.

Cuando el problema de la aplicación de las leyes en el tiempo se plantea en relación con las consecuencias jurídicas de un hecho, sine con las condiciones de creación de situaciones jurídicas desconocidas por la legislación anterior, o de la constitución o extinción de cualquier otra situación jurídica, la nueva ley no puede modificar, sin ser retroactiva, tales condiciones, ya que éstas quedan comprendidas, por su misma índole, dentro del concepto de hechos pasados (facta praeterita).

d) Tesis de Planiel.- Este autor establece que: "Las leyes son retroactivas cuando vuelven sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar

o suprimir los efectos ya realizados de un derecho. Fuera de estos casos no hay retroactividad y la ley puede modificar los efectos futuros de hechos o de actos incluso anteriores, sin ser retroactiva".

e) Tesis de Bennecase.- La tesis de Bennecase se basa en la distinción entre situaciones jurídicas abstractas y concretas.

Dicho autor conceptua estas situaciones jurídicas en los siguientes términos:

"Situación jurídica abstracta es la manera de ser eventual o teórica de cada una en relación con una ley determinada".

"Situación jurídica concreta es la manera de ser, derivada para cierta persona de un acto o de un hecho jurídicos, que pone en juego, en su provecho o a su cargo, las reglas de una institución jurídica, e ipso facto le confiere las ventajas y obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución".

Con estos conceptos, Bennecase afirma sobre la retroactividad lo siguiente:

"Una ley es retroactiva cuando modifica o extingue una situación jurídica concreta; no lo es, en cambio, cuando simplemente limita o extingue una situación jurídica abstracta, creada por la ley precedente".

## II.- La retroactividad en el Derecho Positivo Mexicano:

### 1.- Prohibición constitucional de la retroactividad de las leyes:

Al efecto establece el artículo 14 constitucional en su primer párrafo:

"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

### 2.- Criterio jurisprudencial mexicano en torno a la retroactividad:

## "RETROACTIVIDAD, TEORIAS SOBRE LA

Sobre la materia de irretroactividad, existen diversidad de teorías, siendo las más frecuentes, la de los derechos adquiridos y de las expectativas de derecho, y la de las situaciones generales de derecho y situaciones concretas, o situaciones abstractas y situaciones concretas, siendo, la primera el mandamiento de la ley, sin aplicación concreta de la misma.

El derecho adquirido es definible, cuando realizado introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y el hecho efectuado no puede afectarse ni por la voluntad de quienes intervinieren en el acto, ni por disposición legal en contrario; y la expectativa de derecho es una esperanza o una pretensión de que se realice una situación jurídica concreta, de acuerdo con la legislación vigente en un momento dado.

En el primer caso, se realiza el derecho y entra al patrimonio; en el segundo, el derecho está en potencia, sin realizar una situación jurídica concreta, no formando parte integrante del patrimonio; estos conceptos han sido acogidos por la Suprema Corte, como puede verse en las páginas 226 y 227 del Apéndice al Tomo I del Semanario Judicial de la Federación, al establecer:

Que para que una ley sea retroactiva, se requiere que opere sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, y ésta última circunstancia es esencial.

La ley es retroactiva cuando vuelve hacia el pasado, para cambiar, modificar o suprimir los derechos individuales adquiridos.

Al celebrarse un contrato, se crea una situación jurídica concreta, que no puede destruirse por la nueva ley, si no es incurriendo en el vicio de retroactividad. Si una obligación ha nacido bajo el imperio de una ley antigua, subsistirá con los caracteres y las consecuencias que la misma ley le atribuye". (3).

III.- Nuestra opinión particular sobre la retroactividad en relación con la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal:

Antes de establecer nuestra opinión sobre este particular, es preciso subrayar algunas ideas para la mejor comprensión de la forma en que la Corte resuelve este planteamiento:

Como lo acabamos de ver, la Suprema Corte acepta la teoría de los derechos adquiridos y de las expectativas de derecho, y, la forma en que a nuestro modo de ver interpreta esta teoría es la siguiente:

Para poder invocar la prohibición constitucional de la retroactividad de leyes, no basta con que estas se retrotraigan al pasado, sino que debe causarse un perjuicio en los derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores.

Ahora bien, el matrimonio tiene algunos efectos que se traducen en ciertos derechos, como pueden ser:

- 1.- El derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación.
- 2.- El derecho a la relación sexual, con el débito carnal correspondiente.
- 3.- El derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos.
- 4.- El derecho de alimentos, asistencia, y ayuda mutua, con la obligación correspondiente recíproca.
- 5.- El derecho de ejercitar la patria potestad, con los correspondientes derechos y obligaciones que ésta implica.
- 6.- El derecho de constituir optativamente un régimen patrimonial: ya sea separación de bienes o sociedad conyugal.

Sin embargo, a estos derechos la Corte no les atribuye el carácter de "derechos adquiridos" en la forma y términos que ella misma exige para poder impugnar la aplicación de la ley de que se trate.

Y en efecto, a nuestro parecer es correcta esta apreciación, ya que estos "derechos matrimoniales" no son -así lo estamos- bienes, facultades o prevechos que ingresen al patrimonio de una persona, asimismo, considerando que dichos "derechos matrimoniales" no son susceptibles de valorización pecuniaria y, por otra parte, casi todos ellos son simultáneamente derechos-obligaciones; quizá, el único que se asemeje a la idea antes mencionada, es de dir, bienes que ingresen al patrimonio de una persona, sea el de constituir una sociedad conyugal, sin embargo, aquí no se trata propiamente de bienes que se introduzcan al patrimonio de una per sona, sino en todo caso, se introducirían al patrimonio de dos per sonas, ya que cada cónyuge es propietario de aquellos bienes sólo en un 50%, y del otro 50% es únicamente poseeder, así que si se disuelve la sociedad conyugal, se liquida a cada cónyuge confer me a la parte de que es dueño, esto significa que no se le afecta de ninguna manera en su parte alícuota.

Pero en otro orden de ideas, es necesario recordar que de los "derechos matrimoniales" antes mencionados, por el sólo hecho de que los cónyuges se separen físicamente, tres de ellos seguramente se suspenderían (de hecho más no de derecho) y otros dos posiblemente sufrirían modificaciones, esto es, en esta forma:

SEPARACION FISICA DE LOS CONYUGES, PRODUCE:

Suspensión de hecho:	Derechos-obligaciones recíprocos entre los <u>cónyu</u> <u>ges</u> <u>a</u> : 1.- El derecho a la vida en común. 2.- El derecho a la relación sexual. 3.- El derecho a la fidelidad.
-------------------------	--

Eventuales modificacio- nes.	Derechos-obligaciones recíprocos entre los <u>cónyuges</u> <u>a</u> : 1.- El derecho de alimentos, asistencia y ayuda <u>mutua</u> . 2.- El derecho de ejercitar la patria potestad.
------------------------------------	--

No se afecta la sociedad conyugal (en su caso).

Ahora bien, esencialmente y para la cuestión que nos ocupa, podemos decir que el divorcio vincular produce básicamente tres consecuencias jurídicas, que en su orden correspondiente, atañen a cada uno de los elementos que integran la trilogía de personas y cosas en las cuales se desarrolla la vida familiar matrimonial, es decir, así:

Consecuencias jurídicas del divorcio vincular en relación a:

Los cónyuges:	Los hijos:	Los bienes:
Capacidad para contraer un nuevo matrimonio e unirse en concubinato con otra persona.	Eventualmente pérdida suspensión o limitación de la patria potestad o la custodia.	Disolución de la sociedad conyugal en su caso.

Pero ahora, si confrontamos estos esquemas de las consecuencias de hecho producidas por la separación física de los cónyuges con el otro de las consecuencias jurídicas del divorcio vincular y los fusionamos en un cuadro esquemático, nos daremos cuenta de que el divorcio no viene sino a formalizar, a regularizar, a resolver una situación anómala que se originó con la separación física de los cónyuges; pero veamos estas ideas con mayor detenimiento, en esta forma:

"Derechos matrimoniales"	Consecuencias de hecho producidas por la separación física de los cónyuges.	Transformación que sufren los "derechos matrimoniales" por los efectos del divorcio.	Efectos del divorcio.
1.- La vida en común.	Se suspende.	Se extingue.	Capacidad de contraer nuevo matrimonio o unirse en concubinato.
2.- Las relaciones sexuales.	Se suspenden.	Se extinguen.	

"Derechos matrimoniales"	Consecuencias de hecho producidas por la separación física de los cónyuges.	Transformación que sufren los derechos matrimoniales por los efectos del divorcio.	Efectos del divorcio.
3.- La fidelidad mutua.	Se suspende.	Se extingue →	Capacidad de contraer un nuevo matrimonio e unirse en concubinato con otra persona.
4.- Alimentos, asistencia y ayuda mutua.	Se puede modificar.	(Invocando la causal XVIII). Se extingue.	
5.- Ejercer la patria potestad.	Se puede modificar.	Se puede conservar. ⇒	Puede haber pérdida, suspensión o limitación de la p.p. de los hijos.
6.- Constitución eventual de la sociedad conyugal.	No cambia.	Se <del>disuelve</del> →	

Como se puede apreciar, la vida en común, las relaciones sexuales y la fidelidad se suspenden por la sola separación física de los cónyuges, y el divorcio viene a regular esa situación extinguiendo tales derechos-obligaciones.

Por su parte, los alimentos, la asistencia y la ayuda mutua puede ser que se suspenda, pero no necesariamente, ya que hay parejas que después de separadas se continúan frecuentando y existe una ayuda económica, generalmente del marido hacia la esposa; a veces en cambio, se separan y se termina entre ellos todo, no hay ninguna relación, ninguna amistad, ningún trato, nada. Así que esta situación anómala se extingue con el divorcio cuando se invoca con esta causal XVIII, ya que el juez, en los casos de divorcio necesario sólo puede sentenciar al cónyuge culpable al pago de alimentos en favor del cónyuge inocente; y según esta causal, aquí no hay cónyuge inocente ni cónyuge culpable.

Sobre la patria potestad se puede decir lo mismo que se dijo de los alimentos, es decir, que se puede suspender por parte de uno de los cónyuges al separarse físicamente, aunque no necesariamente, todo depende del trato que exista entre dichos cónyuges después de separados.

Ahora bien, al divorciarse pueden conservar la patria potestad y/o la custodia de los hijos, todo depende de lo que resuelva el juez, ya que él goza de las más amplias facultades para juzgar todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida suspensión o limitación y a la custodia y cuidado de los hijos; así que hay oportunidad de que la patria potestad y custodia de los hijos no sufra grandes cambios, si los cónyuges después de algún tiempo de vivir separados deciden divorciarse.

Por último, la sociedad conyugal cuando existe, mientras los cónyuges estén casados, aunque vivan separados, persiste, ya que sólo se puede disolver por mandato expreso de los cónyuges, cumpliendo los requisitos que señala la ley para tal efecto, mientras exista el matrimonio; o bien, se puede disolver por medio del divorcio, pero en este último caso, la liquidación de dicha sociedad conyugal se lleva a cabo de tal modo que se hacen valer los derechos de propiedad que cada uno de los cónyuges tienen sobre su 50% de los bienes que integren la citada sociedad conyugal.

Con todas estas consideraciones, creemos que resulta evidente que los "derechos matrimoniales" se suspenden o modifican por la sola separación física de los cónyuges, el divorcio sólo viene a regularizar esta situación mediante la extinción, y eventualmente, en ciertos casos, la conservación de algunos derechos (como la patria potestad y custodia de los hijos) en forma cuidadosamente reglamentada.

Así que si al extinguir con el divorcio estos "derechos matrimoniales", se produce un daño, pues ese daño ya estaba hecho desde antes, porque sólo se extinguió lo que ya estaba sus-

pendido, o sea que el verdadero perjuicio lo hizo la separación física de los cónyuges, né el divorcio en si mismo.

Por otro lado, es menester hacer notar que si de una u otra forma la extinción de estos "derechos matrimoniales" originan un perjuicio, éste no puede considerarse propiamente patrimonial, ya que no se trata de un derecho personal o derecho de crédito que unilateralmente tenga esa naturaleza jurídica para el acreedor, mientras que para el deudor sea sólo y también unilateralmente una obligación; sino que se trata de derechos que simultáneamente son obligaciones para ámbos cónyuges, por eso es que a nuestro parecer no sería la extinción de estos derechos un perjuicio patrimonial, sino en todo caso un perjuicio moral.

Por estas razones estimamos que conforme al criterio jurisprudencial de retroactividad. Si se aplica la fracción XVIII antes de que transcurran dos años a partir del momento en que entró en vigor, no existe retroactividad, ya que no se lesionan derechos adquiridos en la forma y términos en que la misma Corte los define.

Sin embargo, y de manera puramente doctrinal, esta fracción XVIII podría considerarse retroactiva en los términos ya señalados, si la juzgamos a la luz de nuestra propia teoría de retroactividad, la cual tendríamos que estructurar en los siguientes términos:

"Una ley será retroactiva cuando pretenda juzgar hechos que estén condicionados a un determinado plazo que se haya cumplido contando el tiempo a partir del momento en que haya entrado en vigencia la citada ley y hacia atrás, hacia el pasado de esa fecha; y siempre y cuando su aplicación produzca un perjuicio de carácter patrimonial o moral."

IV.- ANALISIS DE LA CAUSAL XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

(CUARTA PARTE).

4.- JUICIO CRITICO SOBRE LA CAUSAL XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal está estructurada bajo ciertos supuestos en los que el legislador no permite que los cónyuges se separen indefinidamente y eso está bien porque es necesario que los cónyuges tengan convivencia, porque de no hacerlo no se estaría cumpliendo con una de las finalidades primordiales del matrimonio, y de ser este el caso pues entonces hay que llamar a los cónyuges o bien para que depengan su actitud y reanuden su vida conyugal, o bien para que separen jurídicamente mediante el divorcio.

Esta presión se hace en forma evidente, ya que se les hace saber a los cónyuges que si dejan pasar más de dos años cualquiera de los dos puede pedir el divorcio y esa les motivaría para no incurrir en tal supuesto.

Per eso, desde un punto de vista personal, consideramos que dicha causal es justa, es conveniente y adecuada, ya que impide que se establezca una situación irregular, y esto es muy correcto, porque el derecho debe buscar la estabilidad de las situaciones.

Si los cónyuges, realmente ya no están viviendo juntas, pues ellos o alguno de ellos debe ponerle algún remedio a esta situación, es decir, disolviendo su vínculo matrimonial totalmente.

Claro que al principio, cuando se discutí esta causal en el Congreso de la Unión, un sector de diputados votó en contra de su aceptación, porque consideraban que era inconveniente su adición a el resto de las causales de divorcio; y es que dicha causal encierra tres supuestos:

- La separación de los cónyuges por más de dos años.
- Independientemente del motivo que haya originado la separación.
- La cual puede ser invocada por cualesquiera de ellos.

Estos tres supuestos nos hacen ver que se trata de una causal completamente objetiva, de tal modo que, resulta lógico suponer que pueda ser usada indiscriminadamente, y con ello ocasionar un daño a la sociedad.

Esto es a grandes rasgos, el motivo por el cual algunos diputados se opusieron a la adición de la citada fracción. Sin embargo, creemos que ese argumento es infundado, ya que si analizamos las posibles consecuencias que esta causal tendría -e tiene- en nuestra época, en esta realidad social contemporánea en que vivimos; nos daremos cuenta de que en el fondo y a final de cuentas son más los beneficios que los perjuicios que se pueden causar a los cónyuges y/o a los hijos de éstos cuando se encuentran en esa situación intermedia en la que viven físicamente separados pero no divorciados.

Ahora bien, para no confundir nuestras ideas debemos tener en cuenta que son dos aspectos paralelos los que se deben juzgar al estudiar esta fracción XVIII.

Por una parte hay que analizar las ventajas y correspondientes desventajas que puede tener esta causal XVIII en sí misma, desde un punto de vista estrictamente teórico y refiriéndonos a aquellos matrimonios que se hayan efectuado tiempo atrás; y, por otra parte, hay que estudiar las posibles consecuencias positivas y negativas que puede tener esta fracción al aplicarse a nuestra sociedad en particular, y relacionando esta causal con los matrimonios que se celebren en el futuro y conforme a las características específicas de dicha causal.

Así pues, vemos como se ha hablado mucho acerca de que esta nueva causal amplía las posibilidades para divorciarse, que a ese gran catálogo de causales de divorcio, se le agrega una nueva hipótesis, como si se tratara de un abanico que generosamente

se abre todavía más para ofrecernos otro supuesto con el cual poderse divorciar en un proceso relativamente sencillo, ya que, repetimos, aquí no hay que juzgar quien es el cónyuge culpable e enfermo y cónyuge inocente y sano, el juez familiar debe, en su oportunidad limitarse a decretar el divorcio.

Sin embargo, no obstante estas ideas, consideramos que aunque esta causal produzca más divorcios, su adición al artículo 267 del Código Civil no debe entenderse como un aumento irracional en el número de causales, ya que esta fracción es completamente objetiva, esto significa que una persona que demande el divorcio invocando este supuesto, debe conseguir su propósito, ya que es preferible disolver un matrimonio, que mantener en la incertidumbre las relaciones conyugales, en ese estado intermedio en el que un matrimonio simultáneamente existe por derecho, pero no existe de hecho; si, porque en una pareja que se encuentre en los supuestos de la fracción XVIII debe entenderse que entre ellos ya no existe ninguna de las razones que les motivaron para casarse, sólo existirá una relación jurídica, pero carente de todo significado afectivo, emocional, sentimental, y por ello dicha relación puede llegar a ocasionar que los cónyuges entre sí se puedan maltratar física e moralmente, e perjudicarse económicamente, siendo también posible que los hijos resulten afectados psicológica e económicamente.

Por eso es que la ley debe intentar regularizar esas situaciones anómalas, motivando la extinción de aquellos matrimonios que sólo existan jurídicamente, pero que de hecho ya no existan desde tiempo atrás; y esta causal, en esos términos significa un medio discreto y digno de acabar con esa situación insegura tanto para los cónyuges como para los hijos.

Ahora bien, si las especulaciones que se pueden hacer de esta fracción XVIII las aplicásemos a específicamente a nuestra sociedad mexicana, relacionándolas con las posibles consecuencias que se les ocasionarían a los matrimonios celebrados en lo sucesivo; veríamos que para ello sería necesario hacer una especie de

clasificación de personas en dos niveles de responsabilidad: El primero de ellos que correspondería a personas de un alto sentido de conciencia y responsabilidad moral; y el segundo de ellos, lógicamente lo contrario: personas con un bajo sentido de conciencia y responsabilidad moral.

Así pues, la conciencia y responsabilidad moral con todo lo que ella implica, generalmente corresponde a el nivel o status socio-económico que se tiene, o sea en esta forma: un status socio-económico apreciable corresponde a una igual conciencia y responsabilidad, e inversamente lo equivalente: un bajo status socio-económico corresponde a un incipiente sentido de conciencia y responsabilidad moral.

De esta suerte resultaría que, las personas con un estimable sentido de responsabilidad seguramente serían lo suficientemente prudentes en el comportamiento de su vida familiar para no hacer uso inmoderado de esta causal XVIII, y siendo así, no se usaría dicha causal como factor decisivo de disolución familiar y por lo tanto no habría ningún problema; pero, se dice que las personas con un bajo sentido de responsabilidad comúnmente utilizarían con exceso la citada causal, y por ello se producirían problemas muy graves, como podría ser el aumento de una especie de "matrimonios a prueba" es decir, que se contraen a la aventura, sin un tiempo de noviazgo razonable, sino simplemente "a ver si se entienden" y si nó, pues simplemente el interesado se separa, espera dos años y se divorcia; o bien, que estando ya casados, cualquiera de los dos se cansa de su vida matrimonial, o de su pareja, o encuentre a otra persona que por haberla tratado con el debido tiempo la conozca a fondo y por ello considere que con esa otra persona sí puede rehacer su vida y llegar a ser verdaderamente feliz.

Per supuesto que estas situaciones son socialmente indeseables; pero no serían tan reprochables de no ser porque estos problemas se llegan a dar en la vida real con o sin hijos, y cuando les hay la situación se agrava, ya que en estos conflictos familiares los hijos que no son culpables de nada son los que más sufren.

Pues bien, consideramos que cuando una de estas personas -generalmente el marido- decide abandonar a su cónyuge, le hace con o sin hijos, con o sin divorcio, quizá después del abandono físico o material los ayude económicamente, tal vez nó, eso normalmente depende de los recursos económicos y del remanente de responsabilidad que pueda tener aquella persona, pero no depende precisamente de que la ley lo obligue o nó, es decir, que aunque la ley le obligue a dar alimentos a su familia, si este sujeto no tiene recursos económicos (no trabaja, es un indigente) o los recursos que tiene (que generalmente son pocos) los oculta de tal manera que no se le pueden comprobar, pues entonces resulta humanamente imposible obligarlo a cumplir con su deber; en cambio, si tal sujeto por propia voluntad después del abandono decide continuar ayudando a su familia en la medida de sus posibilidades, independientemente de que viva o nó en amasiato con otra persona, no sería necesaria entonces la existencia de una ley que le obligase a dar los mencionados alimentos.

Eso es por lo que se refiere a los hijos, y por lo que toca a los cónyuges, se puede decir que si uno de esos sujetos abandona a su cónyuge para unirse a otra persona, lo hará ya sea por amasiato o por bigamia; si porque esa gente por su propia ignorancia -no sólo del derecho sino ignorancia en general- creen que los matrimonios se pueden extinguir por la sola separación física de los cónyuges cuando dicha separación tenga ya muchos años de haber ocurrido.

Por medio de estas consideraciones y a través de la estadística nos podemos dar cuenta de que los daños morales y/o económicos que a veces llegan a sufrir los hijos o algún cónyuge, dentro de este marco socio-económico y producidos por el otro cónyuge, se dan como situaciones de hecho, es decir, que entre esta gente es poco usada el divorcio -por ignorancia, claro está-, si se separan los cónyuges generalmente hay una posterior unión libre o matrimonio, pero sin el correspondiente y anterior divorcio del primer matrimonio, así que, con estas circunstancias, se puede decir que entre estas personas la situación no se agrava ni se dan más facilidades para el divorcio.

Y, por otra parte, como ya dijimos, las personas con un poco más de responsabilidad, por su misma preparación, generalmente no invocarían irracionalmente esta causal XVIII.

Pero, pese a estas ideas que pueden justificar el divorcio en los términos de esta causal, en su oportunidad —como ya señalamos al principio—, cuando se discutió esta nueva fracción en el Congreso de la Unión, un sector de diputados se negó a aceptar esta adición al artículo correspondiente, ya que según ellos, y dicho en términos generales: "Los supuestos que encierra esta hipótesis dañarían necesariamente en forma moral y económica a las familias y en general a la sociedad".

A nuestro parecer lo que sucedió es que en el momento de deliberar sobre la posibilidad de esta adición, algunos diputados y tal vez buena parte de la doctrina y la sociedad en general no se encontraban lo suficientemente preparados ideológicamente para aprobar un supuesto jurídico tan novedoso y objetivo como lo es este párrafo XVIII.

Hasta cierto punto este es muy lógico, ya que una causal como esta es propia de un criterio jurídico contemporáneo y no de un sistema conservador subjetivista, y hacer proceder el divorcio en estos términos tan objetivos significa romper con toda una tradición subjetivista que data de más de un cincuentenario, y traspasar las fronteras de esta corriente subjetivista vine a traducirse en un avance legislativo muy importante, pero un paso tan grande no siempre convence a todos inmediatamente y eso es normal.

Pero aunque ciertas reformas legislativas no convencan a todos, éstas deben imponerse, porque el derecho no puede quedar estático, sino que tiene que ser dinámico, debe transformarse precisamente en forma paralela al ritmo en que se transforma la ideología de la sociedad que creó ese sistema jurídico. Si, por que el derecho no es más que un producto o reflejo cultural de una determinada sociedad existente en un momento determinado, y, si el conjunto de ideas forman una mentalidad y ésta a su vez

al aplicarse en ese derecho produce una idiosincrasia jurídica; pues entonces sería ilógico que una determinada corriente jurídica regulara situaciones que no coincidan perfectamente con el pensamiento jurídico de los legisladores y con las necesidades reales, actuales de la sociedad para la cual fueren creadas esas leyes; y en la medida que no coincidan esos elementos, será el grado de anacronía que tenga la o las leyes de que se trate; y en la cuestión que nos ocupa, ya era anacrónico el hecho de que no existiese en el divorcio necesario una causal objetiva, ésta era necesaria, aunque a muchos no les pareciera por las razones ya citadas; así pues había que pasar por encima de esa oposición, no sólo porque ésta fuese minoritaria, sino porque dicho cambio ya era necesario.

Sí, porque como ya dijimos, hace más de cincuenta años -en 1932- que entró en vigor el Código Civil que actualmente nos rige, pero en todo ese tiempo nunca había existido en el divorcio necesario una causal objetiva. Claro que seguramente en 1932 no se hubiera aceptado una idea tan objetiva como ésta, ya que su aprobación hubiera ido más allá de lo que las ideas filosóficas-jurídicas de aquella época permitían, y éste es precisamente el punto que queremos hacer notar: no puede ser el mismo criterio jurídico-legislativo el que se tenía en 1932 y el que se tuvo en 1983 -cuando se aprobó esta fracción XVIII- y el que se tiene actualmente, a cuatro años de distancia de haberse hecho tal aprobación. Y a esta afirmación tenemos que agregar otra: una figura jurídica tan controvertida como es el divorcio no puede aceptarse "de la noche a la mañana" en la forma y términos en que se encuentra regulado actualmente por nuestro Código Civil, es decir, con un catálogo tan generoso de causales que se fundamentan como regla general en el subjetivismo y como excepción en el objetivismo, pero existiendo ambos criterios simultáneamente, ya que esta regulación es propia de ideas muy modernas, de una sociedad contemporánea en la que el derecho tiene igual estado de evolución.

Así pues, tuvieron que pasar muchos años para llegar a tener la regulación actual del divorcio, porque el criterio jurídico de los legisladores generalmente no evoluciona rápidamente y con seguridad, sino que a veces esa evolución es lenta y a veces produce controversias muy graves, por ejemplo:

La promulgación de la constitución liberal de 1857 provocó la Guerra de Reforma, y, en plena lucha armada, El presidente Benito Juárez expide la Ley de Matrimonio Civil -1859- con la cual se seculariza el matrimonio, quitándole su carácter sacramental (que había tenido a lo largo de más de tres siglos en nuestra historia) y pasando a convertirse en un contrato meramente civil e iniciándose así la posibilidad de establecer el divorcio vincular en nuestro país.

Sin embargo, aunque el matrimonio ya no era un sacramento, los legisladores de 1870 y 1884 en los respectivos Códigos Civiles, esencialmente definieron a el matrimonio como una sociedad legítima indisoluble, por lo tanto, con un concepto del matrimonio como ése, resulta lógico suponer que la regulación del divorcio fue hecha con una técnica legislativa muy tímida, ya que sólo se implantó el divorcio que regulaba el Derecho Canónico, o sea el divorcio separación de cuerpos.

Tuvieron que pasar otras tres décadas para que el divorcio vincular se estableciera en nuestro país, ya que en 1914 y en medio de otro movimiento armado, esta vez el de la Revolución Mexicana, el entonces presidente Don Venustiano Carranza expide en el puerto de Veracruz su Ley del Divorcio Vincular, en la cual se acepta éste con causales de carácter genérico, y tres años más tarde, en 1917 el mismo presidente Carranza expidió la Ley Sobre Relaciones Familiares, la cual definía esencialmente a el matrimonio como un contrato civil disoluble; y por eso en la parte correspondiente repite como su antecesora el principio fundamental de la aceptación del divorcio vincular, pero lo hacía con un número mayor de causales que el anterior ordenamiento jurídico, aunque dichas causales eran más específicas y tenían un carácter subjetivo.

Con posterioridad a esta L.S.R.F. Se promulgó nuestro Código Civil que actualmente nos rige, el cual reformó algunas causas y agregó otras tantas para darnos la regulación del divorcio en los términos que ahora le conocemos.

Este breviarío ejemplificativo nos ha servido para demostrar como el criterio jurídico evoluciona lentamente, a través de los años; sí, porque como pudimos observar no fue la misma ideología legislativa la que se usó en la Ley de 1859, por el presidente Juárez; que la que tuvieron los legisladores de 1870 y 1884 en los Códigos Civiles correspondientes; o la que utilizó el presidente Carranza en sus Leyes de 1914 y 1917; de la que se aplicó en 1932 con nuestro Código Civil vigente e inclusive, no puede ser la misma idiosincrasia legislativa la que se tiene actualmente que la que se tuvo hace más de cincuenta años.

Por otra parte, también pudimos observar como los verdaderos e importantes avances legislativos se traducen en ideas muy adelantadas, ideas que iban más allá de lo que su época permitía, y sin embargo se implantaron, aunque ello significó traspasar el umbral de ese marco ético-moral que la sociedad de aquel entonces tenía. Así pues, la sociedad hubiera sufrido una crisis de valores muy notoria con estos cambios legislativos tan grandes de no ser porque éstos se dieron en medio de conflagraciones, lo cual significó que en esos momentos la sociedad en general sufría un cambio total en su estructura socio-económica, para finalmente amoldarse a las ideas y al régimen del gobierno triunfante, de tal suerte que si Juárez triunfó en la Guerra de Reforma pues también triunfaron sus Leyes de Reforma; y así, si el presidente Carranza ganó la guerra de la Revolución Mexicana, pues asimismo vencieron sus Leyes de 1914 y 1917.

Pero hoy en día vivimos en otros tiempos, en los cuales no es necesario tener un conflicto armado para conseguir que nuestras leyes evolucionen legislativamente, y esta evolución debe darse con el buen criterio jurídico que deben tener nuestros legisladores, sí, un criterio actual, contemporáneo y acorde con la sociedad moderna en que vivimos y creemos que esta fracción

XVIII es una muestra de ese criterio.

Ahora bien, ya para finalizar, hagamos nuestras últimas consideraciones:

Esta causal XVIII es completamente objetiva, por eso ha recibido cierta crítica desfavorable, ya que se dice que tomando en cuenta sus supuestos:

- Separación física de los cónyuges por más de dos años;
- No importa el motivo que originó la separación;
- La cual puede ser invocada por cualesquiera de ellos.

Resulta evidente suponer que tal causal en estos términos pueda motivar con exceso el divorcio, y éste a su vez no es deseable por las posibles consecuencias desfavorables de carácter meral y económico que pueden acarrear al otro cónyuge y a los hijos.

Però ante esta especulación debemos tener presente un razonamiento completamente objetivo: si todas esas consecuencias negativas merales y económicas las quisieramos fusionar en una sola idea y por llamarla de algún modo la conceptuaríamos como: "Derechos que se garantizan con la conservación jurídica del cónyuge"; tendríamos necesariamente que descartar tal idea, porque si bien es cierto que mientras no se decreta el divorcio al cónyuge se le conserva en el sentido jurídico (e sea que no se puede volver a casar); pues por otro lado esos derechos (alimentos, fidelidad, vida en común etc.) se pierden de hecho con la separación física de los cónyuges (que es precisamente el supueste básico de nuestra fracc. XVIII), y el divorcio no viene sino a intentar definir esa situación incierta.

Per otra parte, y también desde un punto de vista completamente objetivo, podemos decir que el matrimonio es un contrato civil, ya que así lo establece la Constitución en su artículo 130, claro que se dice que en realidad los constituyentes mexicanos, usaron el término "contrato civil" como sinónimo de contrato laico en oposición a sacramento canónico y por lo tanto no

tuvieren intención de equiparar al matrimonio en sus efectos y disolución al régimen general de los contratos; pero aun así, aunque el Código Civil no define expresamente a el matrimonio como contrato en ningún artículo, algunos otros preceptos se refieren al mismo dándole dicha categoría de contrato.

Así que, tomando en cuenta este último supuesto, creemos que el matrimonio sí se puede considerar como contrato civil, pero con características especiales, ya que también tiene efectos entre las partes (o sea los derechos y obligaciones de los cónyuges) y asimismo tiene sus formas de extinguirse, como pueden ser la nulidad de matrimonio o la muerte de uno de los cónyuges.

Ahora bien, si todo contrato se puede acabar por nulidad o por rescisión, y el matrimonio tiene sus causas de nulidad, pues asimismo podríamos decir que la forma de "rescindir" el contrato de matrimonio es por medio del divorcio, y las causas de "rescisión" serían las causales de divorcio, y entre éstas se encuentra la mencionada fracc. XVIII que sería la causa de rescisión más efectiva, más obvia, más lógica en este orden de ideas:

Si un contrato que nace para el derecho con perfecta validez pero que después pierde un elemento esencial, un elemento sin el cual no puede existir o no puede continuar existiendo; de hecho ya no existirá, sólo será una ficción jurídica; y ese ser jurídico y no ser de hecho, es ilógico, no debe permitirse que persista una situación de éstas.

Por eso mismo, diríamos que si en elemento esencial del matrimonio es el objeto específico de la institución, y éste consiste en crear derechos y obligaciones entre los cónyuges (como hacer vida en común, guardarse fidelidad, ayudarse y socorrerse mutuamente etc.) y tal elemento desaparece, o sea que ya no existe ese objeto porque esos derechos y obligaciones se perdieren con la separación física de los cónyuges; pues entonces es ilógico que jurídicamente ese matrimonio continúe, debe disolverse legalmente esa unión, aunque alguno de los cónyuges no quiera, y esta causal XVIII permite esa posibilidad.

Por eso, y para concluir diremos que a nuestro parecer, ésta causal XVIII se puede considerar como una medida adecuada, cemo un remedio prudente que se encuentra acorde con las necesidades de nuestra sociedad contemporánea.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- 1.- Barroso Figueroa José.- Apuntes de clase. Facultad de Derecho. U.N.A.M.
- 2.- Diario de los debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos.- LIII Legislatura.- Período Ordinario.- Año II 1983.- Agosto-Naviembre.- Páginas 47-60.
- 3.- Jurisprudencia común al pleno y a las salas.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.- Octava Parte, 1917-1975.- Biblioteca de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.- México, 1975.- Págs. 281 y 288.

### CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El divorcio vincular se admitió en el Derecho Romano e igualmente en el Derecho Azteca. En el período colonial mexicano, es decir, en la época en que se aplicó el Derecho Español en lo que ahora es el territorio nacional, dicha legislación sólo permitió el divorcio separación de cuerpos; igual situación existió en la etapa independiente durante el siglo pasado, este es, en los Códigos Civiles para el Distrito Federal de 1870 y 1884, pues no fué sino hasta la Ley de Divorcio de 1914 y posteriormente en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, cuando se aceptó el divorcio vincular.

SEGUNDA.- El divorcio puede ser definido de dos formas:

- Como divorcio vincular, pleno o perfecto (*divortium quod vinculum*), es decir, aquél que extingue el vínculo matrimonial y permite a los cónyuges divorciados contraer un nuevo matrimonio.

- Como separación de cuerpos, separación legal de personas, semipleno o imperfecto (*divortium quod therum mensam et cohabitacionem*), es decir, aquél que no extingue el vínculo matrimonial sino que sólo separa a los cónyuges en cuanto al lecho mesa y cohabitación, y por lo tanto, que les prohíbe contraer un nuevo matrimonio, se pena de incurrir en responsabilidad civil y/o penal.

TERCERA.- El divorcio vincular no debe ser prohibido totalmente, ya que ello sería imprudente, porque la amarga y dolorosa experiencia de las legislaciones de otros países y nuestros propios antecedentes históricos de legislaciones pasadas, nos revelan que una ley que prohíba el mencionado divorcio vincular y en su lugar establezca solamente la separación de cuerpos, no hará

sine crear una situación anómala que puede producir consecuencias más desastrosas que aquéllas que el divorcio vincular llega a traer consigo.

CUARTA.- La tradición bíblica no ha mantenido una actitud uniforme ante el divorcio vincular. En el Antiguo Testamento encontramos que la ley mosaica admite el divorcio pleno; en cambio en el Nuevo Testamento advertimos que aunque las versiones de los evangelistas suelen presentar diferencias, pues no todos ellos asumen la misma actitud de aceptación o repudio al divorcio vincular, lo cierto es que a partir del Concilio de Trento se le prohíbe solemnemente y totalmente, mediante un anatema basado en la conocida fórmula ideológica: "Quod Deus coniunxit homo non separet" (lo que Dios une, no lo separe el hombre).

QUINTA.- En la actualidad, el Código de Derecho Canónico vigente, promulgado en 1983 por Su Santidad Juan Pablo II (inspirado en el Codex Iuris Canonici de 1917) establece como principio general el rechazo del divorcio vincular, pero acepta dos excepciones en las que lo permite:

- Per justa causa en el matrimonio no consumado; y
- Per aplicación del Privilegio Paulino en el matrimonio mixto (parte bautizada y parte no bautizada).

Salvo estos dos supuestos, el resto de las causales sólo dan lugar al llamado divorcio separación de cuerpos, que simultáneamente regula con el vincular.

SEXTA.- El divorcio vincular es aceptado por nuestro Código Civil vigente, con cuatro variantes:

- Divorcio voluntario administrativo: cuando los cónyuges son mayores de edad, no tienen hijos y han liquidado su sociedad conyugal, si bajo ese régimen se unieron.

- **Divorcio voluntario judicial:** cuando los cónyuges no se encuentran en los supuestos anteriores, presentando su solicitud y el convenio respectivo que exige la ley para tal efecto.

- **Divorcio separación de cuerpos:** invocable sólo por causa de enfermedad, incluida la demencia (fracciones VI y VII del artículo 267).

- **Divorcio vincular:** invocable por cualquiera de las causas enumeradas en el artículo 267 (salvo la fracción XVII) y la contenida en el artículo 268.

**SEPTIMA.-** Básicamente los efectos del divorcio son los siguientes:

- Con relación a los cónyuges: recibir la capacidad para contraer un nuevo matrimonio.

- Con relación a los hijos: se les tienen que proporcionar alimentos; aquellos hijos que nazcan dentro de los plazos legales se reputan como hijos del matrimonio que se disolvió; en caso de ser divorcio necesario el cónyuge culpable puede perder o limitársele o suspendersele la patria potestas o custodia de los hijos.

- Con relación a los bienes: se disuelve la sociedad conyugal si bajo este régimen se celebró el matrimonio.

**OCTAVA.-** El divorcio se regula en la ley mexicana de una manera muy casuística. Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal es uno de los más casuísticos del mundo; algunas de las múltiples fracciones del artículo 267 datan de los Códigos Civiles del siglo pasado y en la actualidad ya son dieciocho causales las que existen en el precepto citado, y una más aparece en el artículo 268; de estas diecinueve causales, sólo dos son objetivas (la XVII y XVIII) y el resto son subjetivas. En otro criterio de clasificación, se puede afirmar que seis son causales remedio (VI, VII, IX, X, XVII, y XVIII) y el resto son causales sanción.

NOVENA.- No existe de ninguna manera retroactividad en la aplicación de la causal XVIII del artículo 267, ya que conforme al criterio jurisprudencial mexicano que acepta la teoría de los derechos adquiridos y las expectativas de derecho, sólo existe retroactividad cuando se intente hacer retroceder una ley para cambiar, modificar o suprimir derechos individuales adquiridos, de tal manera que los derechos derivados del matrimonio y que se pierden con el divorcio, no se consideren por la Suprema Corte de Justicia como derechos adquiridos en la forma y términos que ella misma exige para poder invocar la prohibición de la retroactividad de la ley en perjuicio de alguna persona.

DECIMA.- Los legisladores mexicanos después de estudiar nuestra realidad social, juzgaren que era muy útil la causal XVIII a que se viene aludiendo, con sus supuestos completamente objetivos, dadas las características e necesidades de nuestra sociedad contemporánea, ya que en la actualidad es preferible disolver jurídicamente un matrimonio que de hecho ya no existe desde tiempo atrás, a mantener esa situación anómala, ya que este estado intermedio de un matrimonio que simultáneamente existe por Derecho, pero ya no existe de hecho, puede crear peores consecuencias que las que produce el propio divorcio, ya que los cónyuges ante la imposibilidad de divorciarse, es factible que intenten -- (y tal vez lo consigan) perjudicarse económicamente e lastimarse moralmente entre sí, agrediendo en esta forma también a los hijos; o bien, puede ser que existan relaciones sexuales clandestinas e ilícitas, con la posibilidad de precrear hijos extramatrimoniales, ya sean adulterinos e bigamos.

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

- 1.- Arias José.- Derecho de Familia.- Editorial Guillermo Kraf limitada.- Segunda Edición.- Buenos Aires, Argentina.- 1952.
- 2.- Barrose Figueroa José.- Apuntes de clase.- Facultad de Derecho.- U. N. A. M.- 1984.
- 3.- Benet Ramón Francisco.- Derecho Civil Común y Feral.- Tome II.- Institute Editorial Reus, S.A.- Madrid, España.- 1940.
- 4.- Bennecase Julien.- Elementes de Derecho Civil.- Tome I.- Vol. XIII.- México.- 1947.
- 5.- Brugi Biagio.- Instituciones de Derecho Civil.- Cuarta Edición.- Editorial Unión Tipográfica Hispano-Americana.- México.- 1946.
- 6.- Carbenner Jean.- Derecho Civil.- Vol. II.- Colección Themis, Prensa Universitaria de Francia.- Novena Edición.- París, Francia.- 1972.
- 7.- Carranza Venustiano.- Ley Sobre Relaciones Familiares.- Comentada y concordada por el Lic. Eduarde Pallares.- Segunda Edición.- Imprenta Politécnica.- Sociedad de Editores y de Librería France-Americana.- México.- 1923.
- 8.- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.- Primera Edición.- Tipografía de J. M. Aguilar Ortiz.- México.- 1875.

- 9.- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.- Edición Oficial.- Tipografía y Litografía "La Europea" de J. Aguilar Vera y Cía.- S. en C.- México.- 1906.
- 10.- Código Civil para el Distrito Federal de 1928.- 55a. Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, D.F.- 1986.
- 11.- Códigos Españoles.- Concordados y Anotados.- Tome III.- 3<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup>, y 5<sup>o</sup> Partida.- Imprenta de la publicidad.- Madrid, España.- 1848.
- 12.- Colín y Capitant.- Tratado Elemental de Derecho Civil.- Tome I.- Introducción Domicilio y Ausencia.- Madrid, España.- 1952.
- 13.- De Diego y Gutierrez Felipe Clemente.- Instituciones de Derecho Civil Español.- Tome II.- Editorial Artes Gráficas.- Madrid, España.- 1959.
- 14.- De Ibarrola Antonio.- Derecho de Familia.- Primera Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México.- 1978.
- 15.- De Pina Rafael.- Elementos de Derecho Civil Mexicano.- Vol. I.- Primera Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México.- 1956.
- 16.- Diario de los debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos.- LIII Legislatura.- Período Ordinario.- Año II 1983.- Agosto-Noviembre.
- 17.- Enneccerus Ludwig - Kipp Theodor - Wolff Martin.- Tratado de Derecho Civil.- Vol. I.- El Matrimonio.- Casa Editorial Bosch.- Barcelona, España.- 1941.

- 18.- Esquivel Obregón Teribio.- Apuntes para la historia del Derecho en México.- Tomo I.- Vol. I.- "Los Origenes".- Editorial Pélis.- México.- 1937.
- 19.- Fernández Clérige Luis.- El Derecho de Familia en la Legislación Comparada.- Unión Tipográfica Hispano-Americana.- México.- 1947.
- 20.- Flores Barreeta Benjamín.- Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil.- Universidad Iberoamericana.- Edición Privada hecha con permiso del autor.- México.- 1960.
- 21.- Fucyo Laneri Fernando.- Derecho Civil.- Tomo VI.- Vol. I.- Impresora y Litográfica Universe, S.A.- Santiago, Chile.- 1959.
- 22.- Galinde Garfias Ignacio.- Derecho Civil.- Primer Curso.- Cuarta Edición.- Editorial Ferrúa, S.A.- México.- 1980.
- 23.- Jemele Carlo.- El Matrimonio.- Ediciones Jurídicas Europa-América.- Buenos Aires, Argentina.- 1954.
- 24.- Jurisprudencia común al Pleno y a las Salas.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.- Octava Parte, 1917-1975.- Biblioteca de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.- México.- 1975.
- 25.- Kelher Josef.- El Derecho de los Aztecas.- Revista de Derecho Notarial Mexicano.- Vol. III.- No. 9.- Diciembre.- México.- 1959.
- 26.- Lehman Heinrich.- Tratado de Derecho Civil.- Vol. IV.- Editorial Revista de Derecho Privado.- Madrid, España.- 1953.

- 27.- Levate Juan I.- El Divercio Perfecto.- Editorial Universitaria.- Quito, Ecuador.- 1957.
- 28.- Luván Miguel, Calve Julián, Fernández Clérigo Luis, y Ruiz Mariano.- Legislación Soviética Moderna.- Unión Tipográfica Hispano-Americana.- México.- 1947.
- 29.- Margadant S. Floris Guillermo.- El Derecho Privado Romano.- Décima Edición.- Editorial Esfinge.- México.- 1981.
- 30.- Mazeaud Henry, León y Jean.- Lecciones de Derecho Civil.- Parte Primera.- Vol. IV.- Ediciones Jurídicas Europa-América.- Buenos Aires, Argentina.- 1959.
- 31.- Messineo Francesco.- Manual de Derecho Civil y Comercial.- Tome III.- Ediciones Jurídicas Europa-América.- Buenos Aires, Argentina.- 1971.
- 32.- Montere Duhalt Sara.- Derecho de Familia.- Primera Edición.- Editorial Perrúa, S.A.- México.- 1984.
- 33.- Petit Eugene.- Tratado Elemental de Derecho Romano.- Novena Edición.- Editora Nacional.- México.- 1953.
- 34.- Piñero Carrión José María.- Nueve Derecho Canónico, Manual Práctico.- Segunda Edición.- Sociedad de Educación Atenas.- Madrid, España.- 1983.
- 35.- Planiel Marcel Fernand.- Tratado Elemental de Derecho Civil.- Vol. I.- Décimo Segunda Edición.- Editorial José M. Cajica.- México.- 1947.
- 36.- Rejina Villegas Rafael.- Tratado de Derecho Civil Mexi

- cane.- Tome II.- Derecho de Familia.- Vol. II.- Antigua Librería Rebrede.- México.- 1962.
- 37.- Ruggiere Roberto De.- Instituciones de Derecho Civil.- Tome II.- Vol. II.- Institute Editorial Reus, Centre de Enseñanza y Publicaciones, S.A.- Madrid, España.- 1956.
- 38.- Sehn Redelfe.- Instituciones de Derecho Privado Romano.- Historia y Sistema.- Décima Séptima Edición.- Madrid, España.- 1928.
- 39.- Semarriva Undurraga Manuel.- Derecho de Familia.- Editorial Nascimento.- Santiago, Chile.- 1963.
- 40.- Seustelle Jacques.- La vida cotidiana de los Aztecas en vísperas de la conquista.- Fondo de Cultura Española.- Primera Edición.- México.- 1956.
- 41.- Trabucchi Alberto.- Instituciones de Derecho Civil.- Tome I.- Parte General.- Editorial Revista de Derecho Privado.- Madrid, España.- 1967.
- 42.- U.N.A.M.- Institute de Investigaciones Jurídicas.- Diccionario Jurídico Mexicano.- Tome III.- Primera Reimpresión.- Editorial Ferría, S.A.- México.- 1985.
- 43.- Valencia Zea Arturo.- Derecho Civil.- Tome V.- Derecho de Familia.- Editorial Temis.- Bogotá, Colombia.- 1962.
- 44.- Valverde y Valverde Calixto.- Tratado de Derecho Civil Español.- Tome IV.- Tercera Edición.- Talleres Tipográficos Cuesta.- Valladolid, España.- 1926.
- 45.- Wejtyla Karel (S.S. Juan Pablo II).- Código de Derecho Canónico.- Edición Bilingüe y Anotada.- Primera Edición.- Ediciones Paulinas, S.A.- México.- 1983.