

75
2ei

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
Seminario de Derecho Civil



LA NECESIDAD DE DEROGAR EL ARTICULO
277 DEL CODIGO CIVIL.

T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA EL PASANTE
EDUARDO AZCOITIA MORAILA

México, D. F.

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

Es el divorcio, una institución jurídica calificada, por muchos autores, como un mal necesario. Como mal, porque genera ciertos problemas, que repercuten en la sociedad del mundo en que vivimos, generando --- diariamente conflictos que la autoridad jurisdiccional, tiene que resolver, en tal magnitud, que podemos afirmar que una gran parte de las controversias que se dirimen en los Juzgados del Fuero Familiar, corresponden a esta Institución Jurídica.

Es necesario, sin embargo, porque resuelve conflictos que no son superados por la conciliación y de aquí que, el divorcio, resuelva de acuerdo a la legislación vigente, la relación hombre-mujer que se ve en un momento determinado afectada para continuar con los objetivos sublimes del matrimonio, es decir la ayuda mútua y la procreación de la especie.

Por otro lado, es importante resaltar, como estudiosos del derecho --- que pretendemos ser, que existe una gran cantidad de matrimonios enfermos desde su raíz, que no recurren a la solución jurídica - social -- que proporciona nuestra legislación civil vigente. Esto por diversas --- causas, entre las cuales podemos mencionar : Ignorancia, temor, falta de asesoría legal, honesta y eficaz, o bien la falta de recursos económicos, siendo éste último factor uno de los principales motivos por los -- que la población, no recurre a esta vía jurídica, que regulariza situaciones de hecho en el marco civil normativo.

Las personas que no recurren a la disolución matrimonial, por los ---- preceptos preestablecidos, sea cual fuere el motivo, incurren en condiciones de factum, antijurídicas, esto es, las esposas que huyen del domicilio conyugal, cuando se ven presas de las injurias, las sevicias, -- los vicios del cónyuge; o estos, que a su vez abandonan sus obligaciones, de manera irresponsable, creando en consecuencia relaciones extramatrimoniales, y con ellas las creaciones de otros lugares, con una o varias -- mujeres, procreando inconscientemente.

Los hijos de dichas relaciones se desarrollan en un ambiente enfermizo, negativo, irregular extremadamente viciado. Son receptores de malos -- ejemplos, son testigos de pésimas conductas, y en consecuencia, son víctimas de dicha situación careciendo de educación, de principios morales, de conciencia civil ciudadana. En consecuencia el derecho, debe evolucionar para responder con toda congruencia, ante las grandes demandas - que la realidad impone, con disposiciones claras concretas y objetivas, - que no produzcan en consecuencias situaciones irregulares, que en vez - de solucionar situaciones, se sumen a la gran cantidad de situaciones -- antijurídicas.

De aquí que el presente estudio, expone algunos aspectos importantes - del divorcio, que si bien, no son tópicos del divorcio vincular, si están dirigidos a lo erróneamente tipificado, divorcio por separación de cuerpos que se encuentra en el artículo 277 del Código Civil vigente. Por sus -

consecuencias, por sus impresiones y con el deseo de que los estudios del derecho se percaten del significado o contenido de dicho artículo, la presente y sencilla investigación, tiene como principal objetivo, esbozar las implicaciones del mismo, en lo referente a la relación conyugal, a los hijos, a los alimentos y custodia de los mismos, a los bienes, su posición ante terceras personas, ante la sociedad y el Estado.

Para lo anterior he propuesto el siguiente capitulado:

CAPITULO I.- Generalidades sobre el divorcio.

CAPITULO II.- El divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

CAPITULO III.- Efectos de divorcio.

CAPITULO IV.- Necesidad de la Derogación del artículo 277 del Código Civil.

En el capítulo Primero se elaboran algunas reflexiones en cuanto al divorcio, tendientes a precisar en una forma esquemática y general, la esencia misma del divorcio, con el propósito mismo de ubicar el tema que sustenta el presente trabajo.

Con la finalidad de seguir un proceso inductivo, esto es de lo general a lo particular, en el segundo capítulo, por así creerlo necesario y conveniente, precisamos los distintos tipos de divorcio que nos permiten

elaborar el puente que compruebe la necesidad de la derogación del multicitado precepto.

Considerando imprescindible el estudio minucioso y pormenorizado de los efectos que trae consigo la institución jurídica del divorcio, debido a que los mismos traen consigo a la solución provisional y definitiva, de aquéllos elementos esenciales, que debe contemplar todo divorcio, hace referencia a lo anterior el tercer capítulo.

Y por último en el capítulo cuarto y las conclusiones se encuentra la parte medular de la presente investigación, en el que se argumenta de manera detallada la necesidad, de la derogación del artículo 277 del Código Civil vigente, título de la presente tesis profesional, con la que se aspira ha obtener el título de Licenciado en Derecho, no obstante lo difícil y complejo que resultó, este tema, de antemano se prometió, con la ayuda y orientación recibida en el Seminario de Derecho Civil, poner todo el empeño y voluntad necesaria para realizar satisfactoriamente el presente ensayo y no defraudar en su momento, de manera alguna, al honorable Tribunal Académico en lo que respecta a la preparación profesional que espera tenga un egresado de nuestra H. Facultad de Derecho.

C A P I T U L O I .

GENERALIDADES SOBRE EL DIVORCIO

CAPITULO I.

I. - GENERALIDADES DEL DIVORCIO.

Debido a que el tema del presente trabajo incide sobre el divorcio, es necesario que precisemos su concepto, y su naturaleza jurídica; así como una breve progresión histórica del mismo

El divorcio ha sido, y es una figura del derecho materia de vastas discusiones por grandes jurisconsultos de todos los tiempos y todas las --- regiones.

Existen dos posiciones claramente establecidas, una en pro y la otra en contra de la institución materia de nuestro estudio.

A) La posición que se encuentra en contra del divorcio: Considera que -- el divorcio es factor fundamental de la disgregación familiar y de la descomposición de la sociedad, por ser la familia, la célula social.

B) Los defensores del divorcio: Argumentan que no es el mismo origen -- de la ruptura del matrimonio, sino la expresión legal del fracaso conyugal, cuyas motivaciones pueden ser de diversa índole y que, ante el real resquebrajamiento del matrimonio se convierte en indebida, injusta, la persistencia de un vínculo legal, pues impide a quienes se encuentran -- divorciados, estar en la opción legal de contraer una nueva unión lícita, que podría ser la base de una nueva célula social sólidamente constituida.

No profundizaremos más al respecto porque será tema específico a tratar en el capítulo cuarto del presente trabajo de investigación; sin embargo, es necesario señalar como nuevo marco de referencia que al divorcio se le ha llamado un mal menor o un mal necesario.

Es un mal, porque es el rompimiento de una supuesta unidad familiar, pero es menor, y por ello necesaria la vinculación legal de quienes están desvinculados de factum.

En resumen, el divorcio ha asumido distintas formas y producido efectos diversos, dependiendo de cada cultura en particular, pero siempre, como lo habíamos anotado con anterioridad, ha estado presente en todos los sistemas jurídicos, entendiéndolo por sistema jurídico, el conjunto de normas jurídicas concertadas lógicamente entre sí, de tal forma que las normas especiales deban pensarse como derivadas de normas generales, que proporcionan un estado de derecho que se traduce en seguridad jurídica, esto es, el conocimiento de los derechos y obligaciones, así como de las sanciones en caso del incumplimiento de la norma.

Nuestra constitución política vigente en su artículo cuarto determina, -- que el espíritu de cualquier legislación concerniente a la familia deberá proteger la organización y su desarrollo; de aquí que el divorcio se convierta en un instrumento fundamental para resolver aquellas uniones matrimoniales en las que son incomprensibles las subsistencias del vínculo

conyugal, abriendo la posibilidad de la conformación de una nueva célula social más integral que responda eficazmente al objeto mismo del --- matrimonio y consecuentemente de la misma familia.

1. - CONCEPTO DE DIVORCIO.

Antes de conceptualizar la institución jurídica del divorcio, es necesario que precisemos lo que entendemos por concepto.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española enuncia lo que se entiende por " concepto " : Idea que concibe o forma el entendimiento. Pensamiento expresado con palabra. - Sentencia, agudeza, dicho ingenioso, opinión, juicio. Crédito en que se tiene a una persona o cosa. Determinar una cosa en la mente después de examinadas las circunstancias. " (1).

Lo enunciado con anterioridad nos orientará en el análisis del presente capítulo.

Por otra parte, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española nos señala que la palabra divorcio tiene su origen exclusivamente de la voz latina " divortium ", evocando la idea de la separación de algo que ha estado unido; de " divortium " se deriva a la vez de " divertere " que significa irse cada cual por su lado, equivalente a la ruptura-

del matrimonio, y siguiendo la idea de Marcel Planiol, "dicha ruptura -- sólo puede realizarse por la autoridad del juez, quien deberá aplicar las causas que la ley determine!" (2).

Existen muchos conceptos sobre el divorcio, algunos completos, otros incompletos, unos generales, otros específicos, unos abstractos, otros concretos, etc. Con el ánimo de evitar polémicas estériles y precisar el concepto de divorcio, hemos seleccionado el punto de vista del derecho civil, el derecho canónico, algunos conceptos doctrinarios de distinguidos juristas, el concepto de algunos códigos civiles y finalmente el concepto que hemos formulado, en un esfuerzo de síntesis con la finalidad, de precisar lo más objetivamente posible el significado esencial del divorcio.

Para el Derecho Civil, el "divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido, en vida de los cónyuges por causas surgidas, con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido. De acuerdo a -- su forma legal, el divorcio sólo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento". (3).

Para el Derecho Canónico el matrimonio contraído entre cristianos, siendo válido y consumado, por ninguna autoridad humana ni por causa algu-

na a excepción de la muerte puede ser disuelto. El matrimonio que --
llene todo requisito preestablecido es siempre y en todo caso indisolu--
ble, y por ello la iglesia se ha pronunciado en todo momento en contra--
del divorcio pues atenta contra el derecho divino y eclesiástico al decla--
rar por éste la disolución del contrato matrimonial prescindiendo del --
ámbito divino, aunque no se intente más que la derogación del contrato--
civil y para efectos civiles, dejando inválido el matrimonio canónico.

De igual manera el Derecho Canónico expresa que los datos históricos -
demuestran : que cuantas más libertades se han dado para divorciarse, -
más aberraciones, y crímenes se han cometido en todos los países y --
regímenes en los que se ha implantado el divorcio por causas superfi--
ciales. Prueba de lo anterior es que gracias al cristianismo, defensor -
de la indisolubilidad del matrimonio, disminuyó en Roma la depravación--
en que estaba sumido todo el Imperio.

Para Eduardo Pallares el divorcio tiene lugar cuando uno de los cónyug--
es demanda al otro la disolución del matrimonio por una de las causas--
que enumera el código civil para el Distrito Federal. Puede ser que los--
cónyuges deseen divorciarse por mútuo consentimiento y la variante de -
este tipo de divorcio sea el llamado divorcio administrativo, no profun--
dizaremos más por el momento en estos tipos de divorcio, ya que serán
materia a tratar en los subsecuentes capítulos.

Como se puede percatar, la posición doctrinaria de Eduardo Pallares -- tiene una postura eminentemente legalista en tanto que, se pronuncia --- en el mismo sentido de la legislación civil.

El concepto de divorcio de Rafael de Pina en el lenguaje usual represen ta la idea de separación: En el sentido jurídico más estricto significa - la extinción de la vida conyugal declarada por autoridad competente, en - un procedimiento señala al efecto y por una causa determinada.

Para Ignacio Galindo Garfias el divorcio tiene varios puntos de vista y - desde el punto de vista jurídico, " el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la auto ridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro - de un procedimiento señalado por la ley, en que se compruebe debida--- mente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial". (4).

La conceptualización que de divorcio nos hace Rafael Rojina Villegas --- tiene dos variantes, las cuales son contempladas en nuestro actual códi- go civil y son el divorcio vincular y la separación de cuerpos, y es así- cómo también nos explica que el divorcio tiene varios puntos de vista, - como anteriormente nos señalaba el maestro Galindo Garfias; El punto - de vista etimológico, el metafórico y el punto de vista que nos interesa - tratar que es el jurídico, y sobre lo cual nos dice que en nuestro ámbi- to existen las dos posibilidades anteriormente señaladas, pero no obstan

te, que las examina una con mayor posibilidad para nuestra convivencia social que a la otra, pero no nos lleva a ninguna definición propia, ni se adhiere a otra.

Para completar la conceptualización del divorcio, nos referiremos a diversas legislaciones civiles, de tres Estados importantes del país.

El artículo 98 del Código Familiar para el estado libre y soberano de Hidalgo establece que el " divorcio es la ruptura del vínculo conyugal -- a petición de uno de los esposos, dejándoles en aptitud de contraer un -- nuevo matrimonio. " (5)

En el mismo sentido, el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México, en su Artículo 252 contempla sus dos aspectos característicos fundamentales, esto es, la disolución del vínculo matrimonial y por otro la consecuencia de dicha solución que es la aptitud de contraer otro.

Por lo que hace al Código Civil del Distrito Federal, veremos que únicamente habla de la disolución del vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio.

De los conceptos estudiados con anterioridad, hemos formulado un concepto propio de divorcio: " Es un acto de la autoridad judicial o administrativa, fundado y motivado mediante el cual se disuelve el vínculo -- matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.

Del breve estudio que sobre la conceptualización del divorcio , se desprende que no existe una polémica de orden doctrinario, ni de orden legislativo, más bién, consideramos que la polémica que se presenta en torno al divorcio es en cuanto a sus efectos y consecuencias ; aspectos estos últimos que trataremos en un apartado específico del presente trabajo.

2. - NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO.

Los diversos autores que hablan sobre la materia del divorcio, no han realizado una investigación profunda relativa a su naturaleza jurídica, ya que se ocupan fundamentalmente de conceptualarlo señalando las causas que lo producen y sus consecuentes efectos.

El divorcio como tal, no hay duda de ello, es una consecuencia eventual del matrimonio, de acuerdo a la idea del maestro Calindo Garfias, considerando al matrimonio como un acto jurídico, desde un punto de vista, y otro, como el estado permanente de vida de los cónyuges . La celebración del matrimonio produce un efecto primordial, este efecto primordial es el nacimiento conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges.

El matrimonio como estado civil, se constituye mutuamente de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los

intereses superiores de la familia, que son la ayuda mútua y la procreación de la especie. De esta manera, consideramos que la naturaleza -- jurídica del divorcio, constituye el acto jurisdiccional o administrativo -- por virtud del cual se disuelve tanto el vínculo conyugal, como el contra-- mismo del matrimonio y en el que, en ocasiones, independientemente de la voluntad de las partes se crean nuevos derechos y obligaciones.

Como consecuencia eventual del matrimonio, el divorcio no es un ente -- jurídico con vida propia, es más bien una resolución de autoridad com-- petente, que por un lado extingue algunos derechos y obligaciones, y por otro, da lugar a una situación jurídica entre las partes.

II. - PROGRESION HISTORICA DEL DIVORCIO.

Es de suma importancia hacer del divorcio una breve progresión histó-- rica, debido a que el objeto del presente trabajo recáe sobre un aspecto de éste, ya que de la misma historia podremos conocer la evolución al -- paso del tiempo en sus diferentes culturas, para poder hacer así del di-- vorcio una institución del derecho que responda, cada vez más, a las -- necesidades que la realidad social nos impone.

De la misma historia se sustrae el conocimiento de la forma en que el -- hombre de ayer, resolvía la necesidad de disolver el vínculo matrimonial que por diversas razones era insostenible, siendo un legado insustituible para la propuesta de nuestro estudio.

Por lo anterior, hemos seleccionado algunos aspectos del divorcio; como es en el Derecho Romano, en el Derecho Español Antiguo y en el -- Derecho Azteca, y que de dichas notas históricas, que se formulen es-- taremos concluyendo el marco referencial que es el apoyo necesario, --- tanto para la sustentación del tema, como para la propuesta que se pre-- tender formular.

1. - EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO.

Se puede afirmar, como de igual forma en muchas Instituciones Jurfdi-- cas actuales, que en el Derecho Romano encontramos su origen.

Ortolan nos señala que los romanos no tenían ni sobre la formación del-- matrimonio ni sobre su disolución, las ideas que tenemos en la actuali-- dad. El matrimonio, como un contrato se formaba simplemente con el -- mútuo consentimiento de las partes que intervenían en él, seguido de la - tradición; de tal manera que su disolución se llevaba acabo de la misma forma, por que se decía que todo lo que se liga se podía desligar.

Cayo y Cicerón, afirmaban que la ley de las doce tablas contenían dispo-- siciones reglamentarias referidas a la disolución del vínculo matrimonial, sin embargo, se ha pretendido hacer creer que por más de 500 años no se atrevió ningún marido a repudiar a su mujer por causa de esterili-- dad. Sin discutir si esta opinión se encontraba fundada, se puede obser

var que no hay ningún indicador histórico que nos muestre que los romanos hubiesen abusado del divorcio hasta los últimos años de la República, en cuyos tiempos la relajación de las costumbres penetró en la familia, como veremos más adelante.

La mujer sometida a la manus del marido, se asemejaba a la posición de hija, con la autoridad paterna respectiva, por lo que consecuentemente nunca ejercitaba su derecho. Empero, el hombre lo llegaba a hacer por medio del repudio, únicamente por causas graves, concretamente --- durante la época de la monarquía; pero al finalizar la República y sobre todo bajo el Imperio, nos encontramos en relajamiento extraordinario -- de las costumbres y como consecuencia de ello, es más rara la presencia de la mano del marido, y por tanto la mujer con mayor frecuencia -- podía provocar el divorcio. Cuando Justiniano sube al trono se encuentra 4 tipos de divorcio ninguno de los cuales necesitaba sentencia judicial : - Por mutuo consentimiento; Por culpa del cónyuge demandado con las --- causantes tipificadas en la Legislación BONA GRATIA, es decir, no basado en ninguna culpa de las partes, pero fundado en circunstancias que -- harían inútil la relación por establecimiento del vínculo matrimonial, por ejemplo: La impotencia; sin mutuo consentimiento y sin ninguna causa -- legal, en cuyo caso el divorcio es válido, pero da lugar a un castigo al cónyuge que hubiera insistido en el divorcio.

La facilidad de obtener el divorcio produjo la inmoralidad de las clases poderosas que recurrían con suma frecuencia a esta institución, para la satisfacción de caprichos amorosos, haciendo perder al matrimonio la -- estabilidad religiosa, que con anterioridad le era característico.

La decadencia llegó a ser tan grande que el ilustre filósofo Séneca decía : "Qué mujer se sonroja actualmente de divorciarse, desde que algunas damas ilustres no cuentan su edad por el número de los causales, - sino por el número de sus maridos..." y continuaba el filósofo; se divorcia para volverse a casar y se casan para divorciarse. " (6)

Ante esta situación el Emperador Justiniano de manera decidida y radical no lo permite de manera que su sucesor tiene que trastocar las normas correspondientes.

2. - EL DIVORCIO EN EL DERECHO ESPAÑOL ANTIGUO.

Para referirnos al divorcio dentro del Derecho Español Antiguo es necesario abordar la Ley de las Siete Partidas.

La Ley de las Siete Partidas data del siglo XVII y es una obra de recopilación y legislación de Alfonso X, El Sabio.

En dicha recopilación encontramos el tema del divorcio en su título noveno, donde encontramos las siguientes disposiciones:

"La segunda, que autoriza el divorcio por causas del adulterio, y ordena al marido que tiene conocimiento de este delito, que acuse a su mujer, si no lo hace, peca mortalmente, la acusación deberá presentarse ante el obispo o ante un oficial suyo." (7)

"La ley tercera autoriza también la separación de los esposos, cuando el matrimonio se celebró no obstante existir un impedimento dirimente, y también si los esposos son cuñados, en este caso, considero más bien que se trata de pedir la anulación del matrimonio, y no el divorcio, haciéndose notar también que en tal caso la acción es pública, en virtud de que cualquier persona puede ejercitarla."

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

No es de extrañarse que en la Legislación Española Antigua encontraremos disposiciones aisladas que hacen referencia al divorcio. Lo anterior se explica si consideramos que lo relativo al matrimonio y al divorcio eran jurisdicciones de la iglesia, de esta manera encontraremos en el propio código canónico, decretales, resoluciones de concilios que se -

encargaba de reglamentar la materia.

Por lo que respecta al fuero juzgo, magna obra del Derecho Español que precedió a nuestra legislación vigente en México, encontraremos en el -- libro tercero , título sexto las siguientes disposiciones:

- I.- Se prohíbe que alguno se case con la mujer que dejó al marido, a no ser que supiese que fue dejada por escrito o por testigos. Esta disposición viene a comprobar el hecho de que, en aquel entonces, el matrimonio no era indisoluble, y que por tanto, si se podía llevar a cabo el divorcio.

- II.- Si violaron la prohibición y las personas unidas en el segundo matrimonio fuesen de calidad social, el señor de la Ciudad, el vicario o -- el Juez, deben dar conocimiento al Rey de este hecho, si no son personas de alcurnia social, las citadas autoridades deben separarlos inmediatamente , y poner a disposición del primer marido, tanto a la mujer como al que se caso con ella, a no ser que el primer marido estuviese -- ya casado con otra, para que hiciese con ellos lo que fuese su voluntad.-

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

IV.- Si la mujer abandonada injustamente le hubiera dado a su esposo - algún bien, aunque fuera por escrito, tal donación no valdría más cuanto diera la mujer por aquel escrito, todo debe tornar a ella.

"Esta ley viene a demostrar que en esa época, el matrimonio no se encontraba revestido, totalmente, de una característica de indisolubilidad, - y es preciso llegar hasta el concilio de Trento, para encontrar en él, - con el carácter de imperativa, la norma que establece la indisolubilidad. Un Concilio de Toledo obligó a las mujeres casadas con judíos a divorciarse de ellos, o bien a bautizarse. Las Siete Partidas tratan con mayor extensión lo relativo al divorcio en la partida cuarta, y las leyes - relativas son las del Título Décimo."

Es de esta manera como podemos observar que el derecho canónico suma do a la legislación civil de la época, continúa con éxito la lucha contra - el divorcio, postulando que el matrimonio es indispensable por naturaleza, pero prometiendo como remedio para situaciones inaguantables el -- " DIVORTIUM QUOAD TORUM ET MEN SAM, NOM QUAD VINCULUM", es decir, divorcio en cuanto a cama y mesa, pero no en cuanto al vínculo, así como la declaración de nulidad, por no haberse consumado el matrimonio. (8).

3. - EL DIVORCIO EN EL DERECHO AZTECA.

El matrimonio en el Derecho Azteca solo podía disolverse en virtud de fallo judicial a solicitud que se formulaba para la separación, la cual -- no era acogida con favor y los jueces si bien no trataban de ponerle dificultades, trataban de disuadir a los cónyuges a divorciarse y los ayudaban a reconciliarse y a vivir pacíficamente.

El hombre que repudiaba a su mujer sin fallo jurisdiccional debía sufrir el castigo vergonzoso de chamuscarle el pelo. Dicha resolución no decretaba en sí misma la separación, sino que autorizaba al solicitante para -- hacer lo que a bien tuviera. Los jueces, por consiguiente, permitían la -- separación, pero no la decretaban, observándose que existe una renuncia en el Derecho Azteca a disolver directamente el matrimonio.

El derecho a solicitar la separación le era conferido tanto al hombre como a la mujer, motivo por el cual las causales de divorcio eran distintas, para cada sexo.

Es así como las causales de divorcio para el hombre eran:

- I. - La esterilidad de la mujer;
- II. - La pereza de la mujer;
- III. - Ser esposa descuidada y sucia;
- IV. - Ser pendenciera y
- V. - La incompatibilidad de caracteres.

Las causales que podía aducir la mujer para solicitar la separación, estaban limitadas a tres fundamentalmente:

I.- Los malos tratos físicos:

II.- El no ser sostenida por el marido a sus necesidades;

III.- La incompatibilidad de caracteres.

Para ambos, la esterilidad era también causa de divorcio.

Como consecuencia de dicha separación, la custodia y cuidado de los hijos varones eran conferidos al esposo y las hijas a la esposa. Asimismo, la parte que resultaba culpable perdía la mitad de sus bienes.

Nota histórica interesante es sin lugar a duda, que por la declaración judicial no se autorizaba a los esposos divorciados a volver a contraer nupcias, bajo la pena de muerte si se llegaba a desobedecer dicho precepto normativo.

Dato interesante también es el que los OTOMIES podían separarse después de la primera noche. De igual manera en Michoacán, si los dos juraban no haberse visto. Además en el que hoy es el Estado de la República de Michoacán, el matrimonio podía ser disuelto judicialmente por motivo de incompatibilidad; Pero no antes de haberse rechazado la demanda de disolución que debía repetirse consecutivamente; Los padres podían también quitar a su hija al marido en caso de que se negara a vivir con ella. Esto correspondía a los preceptos normativos ---

que sobre al respecto contemplaba el derecho de los Tarascos.

III. - EL DIVORCIO EN EL DERECHO CIVIL DEL MEXICO INDEPENDIENTE CON ANTERIORIDAD AL CODIGO CIVIL DE 1928.

La integración de nuestro país como una nación libre e independiente, -- no trastoca la conceptualización jurídica que sobre la indisolubilidad que del matrimonio existía, como consecuencia lógica de la fuerte influencia del Derecho Español y del Decreto Canónico de las que ya hemos hecho una breve referencia.

Parte importante sobre la materia, son los Códigos de 1870 y 1884, de -- los que más adelante haremos un estudio profundo de su contenido; y cuya diferencia radical, es la disminución de trabas y plazo que se imponían para el divorcio por separación de cuerpos, y que el primer Código (1870) señala un sin número de audiencias que podían duplicarse llegando a un período a que los cónyuges desistían de proseguir con el procedimiento de disolución existente.

Pero sin lugar a duda quien merece una mención especial es el Código Civil de Oaxaca de 1827, fiel testimonio de la gran calidad de juristas de aquella época.

La afirmación anterior se debe a que el Código Civil del Estado Libre y Soberano de Oaxaca es el cuerpo normativo que da pauta a la legislación--

civil que se va a dar con posterioridad en toda Iberoamérica. La anterior afirmación la hace el maestro Raúl Ortiz Urquidi, en su libro --- " Oaxaca, cuna de la Codificación Iberoamericana", al que aludiremos por su importancia en un apartado específico.

Es necesario señalar que durante la época revolucionaria de 1910, los --- problemas ocasionados por disposiciones que sobre la materia hace el -- Código Civil de 1884, al declarar la simple separación de cuerpos, trae - como consecuencia que en el movimiento constitucionalista al tomar el - poder Venustiano Carranza expide la Ley de 1914, en la que se reforma la fracción IX del artículo 23 del citado Código para el Distrito Federal-- para quedar en los siguientes términos:

Fracción IX. - El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya - sea por mútuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimo- nio tenga más de 3 años de celebrado o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible e indebida la realización de los fines del matrimo-- nio, o por faltas graves de algunos de los cónyuges que hagan irrepara- ble la desaveniencia conyugal. Disuelto al matrimonio, los cónyuges pue- den contraer nueva unión legítima. (9).

La simple separación de cuerpos no era una solución para resolver las - relaciones matrimoniales, ya que implicaba una situación irregular que fomentaba el odio. Por esto sin argumentar causas de divorcio, la Ley -

anterior consideró que debería quedar el matrimonio disuelto definitiva-- mente , otorgando a los divorciados su capacidad para contraer nuevas -- nupcias.

Más adelante la Ley sobre Relaciones Familiares, a la que nos referi-- mos, expedida por Venustiano Carranza, el 9 de abril de 1917 contiene de manera definitiva el carácter disolutivo del matrimonio.

1. - CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA DE 1827-1828.

Antecedente importante para nuestro estudio lo es el Código Civil de -- Estado Libre y Soberano de Oaxaca de 1827-1828, dicho ordenamiento --- jurídico es pionero de la legislación sustantiva de nuestro Derecho Civil, inspirado en cuanto a modelo al muy conocido Code Civil de Napoleón-, más no es copia de éste, como lo afirma el maestro Raúl Ortíz Orquidi, en obra con anterioridad " Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamé-- ricana", como lo son en cuanto a fondo y forma los códigos de Louisiana (1808) y Haití (1824).

El citado Código conceptualiza al divorcio únicamente como la separa-- ción del marido y mujer, en cuanto al lecho y habitación, señalando como requisito para lo anterior, la autorización por parte de la autoridad del Juez .

Asimismo, contempla dos tipos de divorcio, el divorcio perpetuo como consecuencia del adulterio, siendo este tipo de divorcio de la competencia exclusiva del Tribunal Eclesiástico.

El segundo tipo de divorcio que contempla el citado Código es el divorcio temporal, el cual podía ser solicitado por cualquiera de los cónyuges por cuatro causas a, saber:

Primero.- Porque uno de los causantes haya caído en herejía o apostasia justificada;

Segunda.- Cuando la mujer temiese que se le involucrara en los crímenes de su marido;

Tercero.- Por la locura de uno de los causantes, si el otro corriese -- peligro de vida o de padecer otro daño muy grave. Esta causal conforma precisamente, el antecedente del artículo 277 del Código Civil para el -- Distrito Federal vigente, tema central del presente trabajo.

Cuarto.- Por causa de crueldad y malos tratamientos, sea en obra, como golpes, heridas, sean palabras ultrajantes o amenazas capaces de inspirar miedo.

Las causas que dan origen a la legislación Oaxaqueña de ese entonces, le confiere la acción no solo a la mujer sino también al hombre, y cabe hacer notar que, por lo que respecta al órgano jurisdiccional que decía --

conocer de las causas de divorcio, tanto como del temporal, como el -- perpetuo, era el Tribunal Eclesiástico exclusivamente, en lo que hace a la separación de los cónyuges y declaraciones de divorcio; pero dicho Tribunal no podía dar admisión a las demandas sin que se le hiciera --- constar fehacientemente que había precedido el juicio de conciliación y - que las partes no se hubieren avenido.

De las providencias que se diesen a raíz de las demandas y sentencias - de divorcio ya sea temporal o perpetuo, correspondería conocer exclusi- vamente el Juez de lo Civil.

2. - CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1870.

Fué al triunfo de la República, cuando una comisión de legisladores re-- dactó el Proyecto de un Código Civil de carácter progresista y fué así-- cómo el ocho de diciembre de 1870 el Congreso aprobó dicho ordenamien- to jurídico, entrando en vigor a partir del 10 de marzo de 1871.

Cabe recordar que los redactores de este Código tuvieron presente pa-- ra su fondo y forma: Al Derecho Romano; a la antigua Legislación Español-- la; los proyectos de Don Justo Sierra, y Don Florencia García Goyera, - así como el Código de Napoleón como fuentes principales.

Este Código fué en innumerables ocasiones criticado, pero sin embargo,- su influencia se dejó sentir en muchos países de nuestro Continente.

En este ordenamiento jurídico, se excluye toda posibilidad de disolver - el vínculo matrimonial siempre y cuando no fuera por la muerte de --- cualquiera de los cónyuges.

El tipo de divorcio que se comprende , es solamente para autorizar la . separación de los cuerpos y la suspensión de algunas de las obligaciones civiles, que del matrimonio se deriban . No debemos perder de vista -- que éste Código Civil es de carácter totalmente proteccionista en los re- ferente al matrimonio.

Lo anterior se sustenta en el artículo 329, que nos establece la indisolu- bilidad del vínculo matrimonial por efecto del divorcio, y que solo podrá suspender algunas de las obligaciones civiles que establece el Código -- de referencia para tal efecto.

Es así cómo los cónyuges debían de conformarse con lograr la simple - separación de cuerpos, teniendo como base para conseguirlo cualquiera - de las siete causales comprendidas en su artículo 340 que a continuación transcribimos:

I.- El Adulterio de uno de los cónyuges.

II.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer y no solamente- cuando el marido lo haya hecho directamente sino cuando se pruebe que- ha recibido dinero o cualquier otra remuneración con el objeto expreso-

de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.

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

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

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

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

VII.- La acusación falsa de un cónyuge al otro. "

No debemos perder de vista que a estas siete causales se le podía adherir el mútuo consentimiento de los cónyuges para lograr así la separación de cuerpos.

Por lo que respecta a la demencia y a las enfermedades contagiosas, no le era concedido el nombre de causal, pues solo suspendían las obligaciones por parte de los cónyuges para dejar de cohabitar y por ningún motivo les podía ser concedido el divorcio.

Por lo que respecta al estudio de la primera causal enunciada anteriormente, es de singular importancia que analicemos la desigualdad en que -

se encontraba la mujer ante el hombre: Al establecer que el adulterio cometido por la mujer era causa de divorcio, por lo que respecta al hombre, tendría que ir acompañado por las siguientes circunstancias: -- que el adulterio fuera cometido en el domicilio conyugal o que existiera escándalo u ofensa pública hecha por el marido en agravio de la mujer.

Aspecto muy interesante de esta causal es no perder de vista, que el adulterio cometido como reacción de otro, extingüa el derecho de demandar el divorcio por ambos cónyuges.

Como ya hemos mencionado, el carácter proteccionista de esta legislación, en lo referente al matrimonio, es necesario hacer mención a una prohibición muy especial que se les presentaba a los cónyuges durante esa época. Tenían que esperar como término mínimo para solicitar el divorcio, dos años y como máximo 20 años, después de este término no procedía el divorcio.

En tablada la demanda de divorcio, con fundamento en alguna o algunas de las causales citadas, el Juzgador debía tomar medidas precautorias, en tanto se ventilaba el Juicio. Medidas tendientes a separar a los cónyuges, garantizar el cuidado de los hijos y salvaguardar los bienes del patrimonio familiar. Dichas medidas se encontraban contenidas en forma específica en el artículo 266, las cuales a continuación señalamos:

" I. - Separar a los cónyuges.

II. - Depositar en casa de persona decente a la mujer, si esta hubiere dado causa al divorcio y el marido lo pidiera; esta casa era designada por el causador.

III. - Poner a los hijos al cuidado de cualquiera de los cónyuges o de los dos si así procediera.

IV. - Señalar y asegurar los alimentos de los hijos y de la mujer que no se encontrasen en poder del padre.

V. - Dictar las medidas precautorias para que el marido, administrador de los bienes del patrimonio, no los afectase.

VI. - En el caso de la mujer que quedase encinta, el Juez deberá dictar las medidas precautorias, al caso concreto."

Para solicitar el divorcio, el cónyuge que no hubiera dado motivo tenía después de conocer los hechos en que fundará la demanda al término de un año.

Una vez dictada la sentencia de divorcio ésta producía tres efectos: en cuanto a la persona de los cónyuges, a los hijos y a los bienes.

Por lo que hace a las personas de los cónyuges, estos obtenían la sepa-

ración de cuerpos y se suspendían el deber de cohabitar; subsistiendo - el deber de fidelidad, imposibilitándolos así a contraer nueva nupcias - e incurrir en adulterio.

En lo referente a los hijos, una vez dictada la sentencia de divorcio --- estos quedaban sujetos a la patria potestad del cónyuge inocente y en -- caso de que los dos fueren culpables se les nombraría un tutor. El --- cónyuge culpable perdía todo derecho sobre los hijos y los bienes mientras vivía, el cónyuge inocente, recobrándolos a la muerte de éste.

Respecto a los bienes del matrimonio, los cónyuges recuperaban lo aportado a la sociedad y a la mujer se le habilitaba para comprar o vender - sin consentimiento del marido. El cónyuge culpable perdía todo lo que - se le había dado o prometido por su cónyuge o por otra en consideración a éste.

Por último, diremos que dicho juicio de divorcio podía suspenderse y -- quedar sin efecto, por perdón del cónyuge, actor en el proceso, si así - lo expresara ante el Juez.

3.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1884.

Fué por decreto del 14 de diciembre de 1883, cuando se autorizó al Congreso de la Unión para promover la reforma al Código Civil de 1870, - al que ya hemos hecho referencia.

La reforma al Código Civil de 1870 se efectuó con singular rapidez --- y fué así, cómo a partir del 10. de junio de 1884 empezó a tener vigencia.

En este Código se mantiene la influencia que ejercían en nuestra cultu--ra las leyes españolas. Salvaguarda el espíritu proteccionista en torno al matrimonio, permaneciendo en consecuencia integro el vínculo matri--monial, como también algunas de las obligaciones que de él se derivan, -- así mismo, permite la separación temporal o indefinida de los cónyuges.

Sin embargo, el legislador de este Código, plenamente convencido de -- que el divorcio era una institución repudiada por nuestro pueblo mexica--no, siguió considerando al igual que lo hizo el legislador de 1870, al -- divorcio como una simple separación de cuerpos, sosteniendo el mismo -- criterio, pero consideró adecuado y progresista de acorde a las necesidades de su época, reducir los plazos al divorcio voluntario; y además, adicionó las causales, aparte de las ya comprendidas en la legislación de -- 1870 para quedar de la siguiente manera:

" I. - El adulterio de uno de los cónyuges.

II. - El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo--concebido ántes de celebrarse el contrato, ya que judicialmente sea de--clarado ilegítimo.

- III. - La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido haya recibido dinero o cualquiera remuneración --- con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- IV. - La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
- V. - El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos -- o la tolerancia en su corrupción.
- VI. - El abandono del domicilio conyugal o aún cuando sea con justa causa, siendo esta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más -- de un año el abandono sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio.
- VII. - La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro.
- VIII. - La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro.
- IX. - La negativa de uno de los cónyuges o ministrar al otro alimentos - conforme a la Ley.
- X. - Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.

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

XII.- La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

XIII.- El mutuo consentimiento."

Como podemos observar, aparte de la integración de las seis causales, - se incluyó el mutuo consentimiento y se modificaron en parte las ya --- existentes.

El adulterio de la mujer siguió siendo causa de divorcio, en tanto el --- adulterio del marido sólo era causal, cuando concurrían las circunstan-- cias previstas en el artículo 228 del Código de 1884, el cual establecía:

" ARTICULO 228.

El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurren algunas de las circunstancias si-- guientes:

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

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

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

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

De lo anteriormente transcrito se constata plenamente la desigualdad de derechos que existían entre el hombre y la mujer de esa época.

Por lo que respecta a la demanda de divorcio le correspondía al Juez, tomar las medidas provisionales para la separación de los cónyuges, garantizar el cuidado de los hijos y salvaguardar los bienes de la mujer.

Existían disposiciones en este Código al igual que en el de 1870, en el sentido de que la separación de cuerpos, no podía ser solicitada sin -- transcurrir el término de dos años después de contraídas las nupcias; -- el divorcio por mutuo consentimiento podía solicitarse en cualquier momento pero el Código es omiso respecto al tiempo que hubiere de transcurrir desde la celebración del matrimonio, o con respecto a la edad de la mujer; en virtud de que en el Código de 1870 se hace mención que -- después de 45 años de edad en la mujer no procedía el divorcio.

Una vez presentada la solicitud de separación y el convenio respectivo; -- El Juzgador citaba dos veces con intervalo de un mes a las partes para-

su reconciliación en tanto el Juez decretaba la separación de cuerpos; Y elevara Escritura Pública el convenio que había sido presentado en la solicitud de separación, el cual había sido aprobado y ratificado en la primera junta.

Las partes debían expresar en el convenio el tiempo que debía durar la separación; pero este Código no establecía término alguno como mínimo o máximo como lo mencionaba el de 1870, el cual fijaba como término máximo.

La reconciliación de los cónyuges en cualquier momento podía poner fin al juicio y dejar sin efecto la sentencia dictada.

Como consecuencia de las nuevas disposiciones contenidas en el Código de 1884, los divorcios se hicieron más frecuentes por su mayor facilidad para obtenerlos y verificándose en las diferentes clases sociales de su época.

4. - LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

En el régimen dictatorial de Porfirio Díaz, cuando empieza a germinar la idea de la disolución del vínculo matrimonial, idea que encontramos en los socialistas caudillos revolucionarios que se dieron con posterioridad al régimen de usurpación de Victoriano Huerta, más adelante, es -

como así cómo Don Venustiano Carranza tiene a bién en su carácter -- de Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, expedir la Ley sobre -- Relaciones Familiares, la cual entró en vigor mediante decreto respectivo, publicado el día 9 de abril de 1917.

De esta manera, puede decirse que se logró el paso definitivo por lo que hace al divorcio, ya que en su artículo 75 nos dice: " EL DIVORCIO -- DISUELVE EL VINCULO DEL MATRIMONIO Y DEJA A LOS CONYUGES- EN APTITUD DE CONTRAER OTRO". (10)

Para algunos autores esta Ley se inspiró en gran parte en el derecho -- norteamericano y en el alemán.

El maestro Eduardo Pallares opina que La Ley de Relaciones Familiares reprodujo en lo referente al divorcio, las reformas que ya estaban establecidas en el decreto de 1915 , mismas que fueron referidas y criticadas por las irregularidades que se observaban con la separación de los cónyuges, las cuales no satisfacían las necesidades sociales, y sin embargo , desmoralizaban a la familia y por ende a la sociedad, además de dar lugar a uniones ilegítimas. A la disolución del vínculo matrimonial se le consideró como la forma más discreta de cubrir las culpas de alguno de los cónyuges, utilizando como instrumento la voluntad de ambas para divorciarse, procurando así borrar las deshonras.

Las críticas a esta Ley, fueron emitidas cuando ya ni siquiera estaba -- en vigor dicho ordenamiento.

Esta Ley al igual que el Código Civil de 1884 instituye doce causales, - en su artículo 76, en las cuales podrán invocar los cónyuges para pedir el divorcio, siendo estas las siguientes:

" I. - El adulterio de uno de los cónyuges.

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

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

IV. - Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o -

cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea además contagiosa o hereditaria.

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

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

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

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

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

X.- El vicio incorregible de la embriaguez.

XI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sea punible en cualquier otra circunstancia, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión.

XII.- El mútuo consentimiento."

Por lo que respecta a la demanda de divorcio, fundada y motivada por -- alguna de las causales anteriormente señaladas, una vez que era admitida por el Juzgador, éste al igual que como lo citamos anteriormente -- en los Códigos de 1870 y 1884, debía dictar las medidas provisionales -- que establecía el artículo 93 de la Ley de Relaciones Familiares, las -- cuales consistían en:

" I. - Separar a los cónyuges en todo caso;

II. - Depositar en casa de persona decente a la mujer, si se dice que ésta 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 deposita -- rá sino a solicitud suya.

III. - Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos, -- conservándose lo dispuesto en los artículos 94, 95 y 96.

IV - Señalar y asegurar alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre.

V. - Dictar las medidas conducentes para que el marido no cause perjuicios en sus bienes a la mujer.

VI. - Dictar , en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto de las mujeres que queden encinta."

Una vez que era dictada la sentencia de divorcio se producían tres grandes efectos:

I.- Respecto a los cónyuges que eran más importantes y con mayor trascendencia jurídica, en virtud de que declaraban la separación definitiva de los cónyuges y como su consecuencia lógica recobraban su aptitud para contraer un nuevo matrimonio.

II.- Por lo que hace a los bienes, los bienes comunes eran divididos en partes iguales y cada uno tomaba lo aportado al matrimonio.

III.- Los efectos referentes a los hijos, se daba la potestad al cónyuge inocente, pero si ambos lo fuesen y no hubiere ascendientes en quienes recaiga la patria potestad se provera a los hijos de tutor. El padre y madre aunque perdieran la patria potestad quedaban sujetos a todas las obligaciones con relación a sus hijos.

Por último el cónyuge culpable perdía todo su poder y derechos sobre la persona de sus hijos.

En general y con algunas variaciones de fondo no muy relevantes, así como en el procedimiento, esta Ley conservó las mismas características

de los Códigos anteriores con los efectos importantes anteriormente apun
tados.

C A P I T U L O I.

GENERALIDADES SOBRE EL DIVORCIO

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- 1) Diccionario de la Lengua Española. Tomo II, P. 510, Real Academia - de la Lengua Española. Ed. Espasa- Calpe S.A. , vigésima cuarta -- edición, Madrid 1984.
- 2) Planiol, Marcel. " Tratado Elemental de Derecho Civil ". Vol. IV, - P. 13, Ed. Cajica, Puebla México 1946.
- 3) Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III. P. 329, Ed. Porrúa, S.A, México 1986.
- 4) Galindo Garfias, Ignacio. " Derecho Civil ". P. 575, Ed. Porrúa, -- S.A., México 1980.
- 5) Código Civil del Estado de Hidalgo, artículo 98.
- 6) Petit, Eugene . " Tratado Elemental de Derecho Romano". P. 109, - Ed. Nacional, novena edición Francia 1966.
- 7) Pallares, Eduardo. " El Divorcio en México". Pags. 16 y 17, Ed. -- Porrúa, S.A., primera edición, México 1968.
- 8) Margadant, Floris Guillermo, " Derecho Romano". P. 213 , Ed. -- Esfinge, S.A., tercera edición , México D.F. 1985.
- 9) Carranza, Venustiano. " Ley de 1914". , artículo 23 fracción IX.
- 10) Carranza, Venustiano. " Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 .", artículo 75.

C A P I T U L O II.

**EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL PARA
EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.**

CAPITULO II.

El actual Código Civil entró en vigor el 30 de agosto de 1928, innovando el sistema anterior de ser aplicado en toda la República en Materia Federal, además, modificó la forma general de exposición del Código anterior, y substituyó el criterio individualista predominante hasta entonces -- en la legislación civil del país, el de la socialización del derecho.

Se tuvieron en cuenta al redactarlo, modernos principios jurídicos de -- indiscutible bondad, así como diversos cuerpos legales mexicanos y ex-- tranjeros; se tomaron como modelo en mucho, el Código Civil de 1884, - la Ley sobre Relaciones Familiares, las Leyes Alemanas, Suizas, Ar-- gentinas, Brasileñas y Chilenas, sobre Derecho Civil, y el proyecto del Código de las obligaciones y de los contratos, de las comisiones Italianas y Francesas de estudios de unión legislativa.

Al respecto encontramos que el Maestro Rafael Rojina Villegas, nos di-- ce en el texto que ha servido de base para tratar los diferentes puntos - estudiados sobre el divorcio, que el Código Civil de 1928 en su artículo- 266 reprodujo el artículo 75 de la Ley sobre Relaciones Familiares, --- que a la letra dice: El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y - deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Se trató de equiparar en lo posible las causas de divorcio en lo que se refiere al hombre y a la mujer, pero sobre todo se intentó garantizar --

los intereses de los hijos, que a menudo son víctimas de la disolución de la familia.

Las causales que actualmente señala el artículo 267 del Código Civil en vigor, ya se encontraban legisladas en el Código de 1884 y en la Ley -- sobre Relaciones Familiares, con la sobriedad de los contenidos en las -- fracciones X, XIV y XVI que fueron añadidas y la fracción IV que fué -- modificada utilizando para estos términos más claros que dan mayor ---- exactitud a su contenido.

A continuación únicamente me permitiré transcribir las fracciones antes-mencionadas:

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

"FRACCION 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 mayor de dos años de prisión."

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

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

El Código Civil de 1928, por lo tanto, aumentó el número de causales -- de divorcio, ya que las necesidades de la época así lo requerían, y como consecuencia de ellos los cuadros de sufrimiento fueron más numerosos.

I. - DIFERENTES ESPECIES DE DIVORCIO QUE REGULA EL CODIGO -- CIVIL VIGENTE.

En México, al igual que en los demás países que consideran al matrimonio como un contrato civil, se han establecido en las Leyes Civiles, --- diferentes especies de divorcio para lograr la disolución del matrimonio.

Al respecto me referiré a las diferentes especies o formas de divorcio - que contempla nuestro Código Civil vigente, siendo estas las siguientes.

1. - DIVORCIO VOLUNTARIO Y DIVORCIO NECESARIO.

1.1. - DIVORCIO VOLUNTARIO.

La causal que fundamenta el divorcio voluntario, se encuentra consignada en la fracción XVII del artículo 267 de nuestro Código Civil vigente, la - cual ha sido y sigue siendo objeto de apasionados debates.

De todas maneras quiero hacer notar que la última fracción del artículo anteriormente citado, no presenta grandes problemas en su interpretación, ya que la hipótesis establecida como motivo de divorcio, es simplemente la voluntad concurrente de los consortes tendiente a la disolución del -- vínculo matrimonial, en virtud de que basta esa sola voluntad, expresada persistentemente por los cónyuges a través del procedimiento correspondiente, es decir, mediante la forma de divorcio voluntario judicial o divorcio voluntario administrativo, a que me referiré precisamente en el siguiente punto.

En la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento no se plantea --- ninguna disputa sobre las causas que dan origen a la ruptura del vínculo matrimonial, manifestando ambos cónyuges únicamente, que han convenido en divorciarse.

En cambio, continúa dicéndonos el Maestro Calindo Garfias, en el divorcio contencioso el cónyuge que pretende no haber dado causa al divorcio, plantea ante la autoridad judicial, una cuestión litigiosa, fundando su petición en hechos, que impiden la subsistencia de las relaciones conyugales, - y que además de encontrarse previstos como causas de divorcio en nuestro Código Civil vigente, deben ser debidamente probadas en el juicio, - a fin de obtener del Juez de lo Familiar una sentencia que decrete el divorcio solicitado por los cónyuges.

Por lo anterior podemos decir que la causal por mútuo consentimiento - es válida en todos aquellos sistemas jurídicos que como el nuestro, con sideran al matrimonio como un contrato que puede terminarse por la -- voluntad de las partes, como ya lo hemos venido comentando en el pre-- sente trabajo.

Hay quien piensa que estando a la mano la posibilidad legal de que el -- matrimonio sea disuelto, acarrea grandes desórdenes sociales, dá al -- matrimonio un toque de frivolidad y resta seriedad a la institución. Los que así piensan, son personas que han cerrado los ojos a la realidad, - ya que permanecen célibes y sus observaciones las hacen superficialmen te entre las personas que los rodean, o bien, siendo casados, se han -- formado un concepto erróneo, propiciado muchas veces por las creencias religiosas.

Considero que esta forma de divorcio ha sido y será la que invocarán - las personas sensatas, ya que tiene en su favor que previa la disolu-- ción del vínculo matrimonial y de común acuerdo, se liquida la sociedad conyugal, y se resuelve la situación de los hijos menores e incapacitados, por medio de un convenio, que debe ser aprobado por el Ministerio Públi co, quien tiene la facultad de modificarlo cuando considere que los dere-- chos de los hijos no están suficientemente garantizados; si el convenio - no fuere aceptado no procederá la disolución de dicho matrimonio, en - virtud de que no se están protegiendo debidamente los intereses de los -

incapacitados.

En esta causal que se comenta, encontramos que es la voluntad de los esposos la única facultada para decir y resolver sobre la situación matrimonial, sobre la situación de los hijos y sobre la liquidación de la sociedad conyugal. Por ello considero que si fué la voluntad de los esposos la que determinó que uniera sus destinos, debe ser esa misma voluntad la que determine en última instancia la disolución del vínculo matrimonial.

Al respecto considero que se ha referido al mútuo consentimiento como causal de divorcio, por estimar que en esta forma es posible ocultar los motivos vergonzosos o escandalosos, que si salieran a la luz pública, a través del juicio de divorcio contencioso, harían tanto o mayor daño al cónyuge inocente, que al culpable.

Por último podemos decir, como lo manifiesta el Maestro Galindo Carríos en su obra citada, que en el divorcio por mútuo consentimiento, los cónyuges que pretenden divorciarse no tienen que probar la existencia y las particularidades de los hechos que han dado causa al divorcio, ya que durante el procedimiento de esta forma de divorcio, la autoridad únicamente debe cerciorarse de que exista la firme voluntad de los cónyuges para llevar a cabo dicho divorcio.

1.2. .- DIVORCIO NECESARIO.

El Maestro Rafael Rojina Villegas, nos dice que el divorcio necesario -- tiene su origen, en las causas señaladas en las fracciones I a XVI y XVIII del artículo 267 de nuestro Código Civil vigente. (1)

Sobre el particular nos sigue diciendo el Maestro Rojina Villegas que, --- el divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge inocente, y dentro de los seis meses siguientes, al día en que se tuvo conocimiento de los hechos que funden la demanda, de conformidad con lo establecido -- por el artículo 278 de nuestro Código Civil vigente, siempre y cuando -- no hubiere mediado perdón expreso o tácito por parte del cónyuge que -- no dió causa al divorcio.

Dentro de este sistema de divorcio, se pueden considerar dos tipos que han sido denominados como divorcio sanción y divorcio remedio.

En ambos casos se supone una contienda entre las partes, por lo cual -- se le denomina necesario o contencioso. Las partes contendientes son -- los consortes, quienes pueden estar representados legal o voluntariamente, debiendo dirimirse dicha contienda en un Juicio Ordinario ante el -- Juez de lo Familiar.

De acuerdo con la causal que motive el divorcio, éste ocasionará una -- sanción al cónyuge que le dió origen, o simplemente producirá algunas --

consecuencias desfavorables al cónyuge que incurrió en la respectiva causal, aún cuando no se trate de un motivo de consideración, como de culpabilidad, sino que se imponga como una verdadera necesidad, para evitar que se produzcan males más graves, sobre todo, para los hijos, de ahí que derive precisamente la denominación que se le ha dado como divorcio necesario o contencioso.

A continuación me referiré a los dos aspectos del divorcio necesario -- mencionados anteriormente, que son :

1.2.1. - EL DIVORCIO SANCION.

Como su nombre lo indica el divorcio sanción, supone una culpa en el cónyuge que incurre en la causal que lo origina, así como la inocencia del otro consorte y, por lo tanto, la imposición al ser declarado el divorcio, de la sanción respectiva al cónyuge culpable, misma que le dá el nombre como hemos indicado a ésta forma de divorcio.

Las sanciones que se imponen al cónyuge culpable, son tanto en relación con los hijos del matrimonio, como de carácter pecuniario y, además, de restricciones para contraer nuevas nupcias.

En el primer caso, la sanción es en relación a la patria potestad de dichos hijos, las sanciones pecuniarias que debe sufrir el cónyuge culpable es en relación a la pensión alimenticia y finalmente en relación con-

la libertad de contraer nuevas nupcias, el Código Civil establece que para el cónyuge culpable pueda contraer nuevas nupcias, se requiere que -- hayan transcurrido dos años contados a partir de la fecha en que se decretó el divorcio.

El divorcio sanción lo encontramos consignado en las fracciones I, II, -- III, IV, V, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI y XVIII del artículo 267 de nuestro Código Civil vigente.

A continuación me referiré concretamente a cada una de las fracciones -- que he dejado anotadas en el párrafo anterior.

Fracción I.- El Adulterio Debidamente Probado de Uno de los Cónyuges.

Como se ve en el Código Civil actual, modificó substancialmente las circunstancias únicas en las que debía incurrir el esposo, para que la mujer pudiera pedir el divorcio, es esta postura más justa, ya que del mismo -- modo se viola el deber de la fidelidad prometido al contraer matrimonio, si lo comete el hombre o la mujer, y si el adulterio de la mujer produce consecuencias más graves que el del hombre, esto solo produce en -- todo caso una mayor penalidad.

Al decir la fracción I del artículo 267 "El adulterio debidamente probado", deja al cónyuge demandante en una situación realmente difícil pues -- la prueba es casi imposible. El adulterio debe probarse porque es causa

de inmoralidad y rompe con el principio monogámico de la familia, y lastima los sentimientos de uno de los cónyuges. El cometido por el marido puede ser conducto de grandes males para la salud de la esposa; y - por lo que se refiere al cometido por la mujer, las consecuencias son - mayores, debido a las funciones naturales de su sexo y a la pérdida de - la filiación paternal. El artículo 269 del Código Civil establece que cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge.

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

Esta causal, que por su naturaleza solo puede ser ejercitada por el marido, ya existía en nuestras legislaciones anteriores, y es idéntica a la señalada por el artículo 76 frac. II de la Ley sobre Relaciones Familiares, -- de donde pasó al Código Civil vigente.

La causal que comentamos se presta a contradicciones, ya que los hechos que la Ley ha convertido en causas de divorcio, se refieren a faltas de los esposos y por consiguiente después de celebrado el matrimonio, por lo que no debe ser tomado como causal, pues se ha hecho consistir en que la - mujer haya concebido un hijo que no es del marido y antes del matrimonio , ya que la ley supone violación a los deberes que el matrimonio impone.

Considero que la justificación de ésta causal está, en la injuria hecha por la mujer al marido, de que antes de casarse ha guardado silencio sobre su estado, la injuria no consiste en que la mujer antes libre haya tenido algo con otro hombre, sino en la retinencia, en la culposa disimulación, ya que pocas injurias son tan graves para el esposo, como la que su mujer haya contraído matrimonio con él, llevando en su seno el fruto -- de su mala conducta, procurando con engaño introducirlo en su familia.

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

Esta causal es casi idéntica, a la reglamentada por el artículo 240 del -- Código Civil de 1870 y a la de la fracción III del artículo 227 del Código de 1884, lo único que varía en dichos Códigos es de que en ambos habla de " relaciones ilícitas", tomándose en cuenta en el Código vigente en el Distrito Federal que hay relaciones ilícitas que no tienen nada de carnal, redacción que me parece muy acertada.

Si se tratara de clasificar las causales en relación a su gravedad, ésta causal sería el primer lugar, pues aparte de constituir una gravísima -- injuria por el ultraje intolerable de que es objeto la mujer, tal solicitud del marido, impide a ésta continuar a su lado.

Esta causal permite a la mujer, invocar la disolución del vínculo matrimonial, justificado por los medios ordinarios de prueba, que su marido ha tratado de prostituirla, obligándola a que otro hombre tenga relaciones carnales con ella.

El marido que se coloca en el presupuesto de ésta causal, denota una conducta moral pervertida, hasta el extremo de que hace imposible la convivencia común a la esposa ofendida y de una manera o de otra, viola los deberes del matrimonio, como son el respeto y la consideración mutuos.

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

En esta causal pueden incurrir cualquiera de los dos cónyuges, tal como sucede en la primera, por lo tanto pueden hacerla valer cuando el otro lo haya inducido a cometer un delito, que puede consistir en actos u omisiones de los que saque provecho el cónyuge instigador, ejecutando actos que lleven en sí la violencia física o moral.

El cónyuge inocente, tiene en ésta causal un remedio, para la pena que significa el tener que vivir unido en matrimonio con una persona que lejos de dignificar el hogar pretende enlodarlo incitando a su consorte a cometer un delito, es irrazonable pretender que una persona honrada,

unida en matrimonio con otra que carece de honestidad , continúe conviviendo con el cónyuge que trata de convertirlo en delincuente.

Fracción 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.

El Código Civil de 1870 decía al respecto " El connato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la convivencia en su corrupción", el Código Civil de 1884 cambió la palabra convivencia por la de tolerancia y la Ley de Relaciones Familiares agregó a lo expuesto" o por algún otro hecho tan grave como los anteriores."

Independientemente de estar contenida esta causal en esta fracción se -- encuentra también consignada en el artículo 270 del Código Civil vigente, y que a la letra dice " Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya sean éstos de ambos, ya de uno sólo de ellos. La tolerancia - en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio, debe consistir en - actos positivos y no en simples omisiones."

Esta fracción tiende a proteger la integridad del hogar, ya que uno de los deberes del matrimonio es el de velar por la educación de los hijos, -- así como por su salud física y espiritual, por eso es que ésta causal -- permite a cualquiera de los esposos demandar el divorcio a su consorte, si este realiza actividades tendientes a la corrupción de los hijos o que-

solamente tolere en cualquier forma ésta corrupción.

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

En los Códigos anteriores así como en la ley de Relaciones Familiares -- era causa de divorcio " el abandono del domicilio conyugal sin causa -- justificada". El Código Civil vigente substituye la palabra abandono por -- la de separación, en esta causal.

La fracción se refiere a la separación de la casa conyugal, es decir -- que para que proceda ésta causal es necesario que exista hogar conyugal, por lo que no podrá invocarla el marido que no ha cumplido con la obligación de instalar a su esposa en un domicilio, y por lo mismo no puede decir que la esposa se haya ausentado de un domicilio que no existe.

En sentido jurídico, la causal se manifiesta cuando en los hechos precedentes y siguientes se demuestra la firme intención de romper la vida en común, no bastando por lo tanto la simple ausencia ya que en ella no existe la posibilidad de que el cónyuge no vuelva al hogar.

El hecho de que uno de los cónyuges haya abandonado el hogar conyugal sin motivo que lo justifique, es el pretexto para provocar en el ánimo del otro cónyuge, el motivo para que inicie el juicio de divorcio, quizá por falta de valor para hacerlo él, o bien, para que la responsabilidad

de la disolución del matrimonio recaiga en la otra parte.

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

Formalmente subsiste de manera legal el matrimonio aunque los esposos no vivan juntos y no puedan precisamente por su separación cumplir con los deberes que el vínculo conyugal les impone. La mayor parte de las causales para pedir el divorcio tienen en sí la idea de culpa de parte de uno de los cónyuges y esta causal presenta aspectos muy diferentes, porque tal parece que la ley está exigiendo al cónyuge inocente que debe pedir el divorcio, a toda costa le exige que actúe, porque si no lo hace -- se convierte en demandado.

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

Esta causal fué concebida para regular la situación patrimonial del ausente, en relación a sus herederos. En la práctica es muy difícil su aplicación, además de los gastos tan elevados que se originan durante el procedimiento, así como también el tiempo que lleva la espera.

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

Se ha considerado para que proceda la causal de injurias, que se fijen en la demanda los hechos en que consistieron tales injurias, y el lugar y el tiempo en que acontecieron, a fin de que el demandado pueda defenderse de las imputaciones que le haga su cónyuge.

El carácter de gravedad de que habla la causal es relativo, ya que depende del grado de educación de los cónyuges, podemos observar que las -- ideas, la instrucción, la educación y la moral son muy distintas entre los individuos que viven dentro de una sociedad.

Existen personas muy sensibles, y otras acostumbradas al lenguaje grocero, a estas últimas les digan las injurias que sean no les duele en lo -- más mínimo, mientras que a las personas sensibles el sólo tono elevado de la voz las puede ofender, debido a su delicadeza. Hay personas para -- las que nada hay de indiferente, que ven injurias en el gesto o la mirada y que le dan más importancia a las palabras que a la intención con -- que se les dice.

Dadas tantas diferencias, es muy difícil para el legislador apreciar en cada caso si los hechos que expone el cónyuge ofendido configuran la injuria.

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

el caso del artículo 138.

Generalmente los gastos del hogar son sufragados por el marido y solamente en los casos de excepción señalados por la ley, la mujer se hará cargo de dichos gastos hasta en un cincuenta por ciento; de ésta fracción se desprende dos criterios; uno sostiene que antes de entablar la demanda de divorcio, debe procurarse hacer efectivos los alimentos por el procedimiento que la ley señala, el otro sostiene que la exigencia previa para hacer efectivos los alimentos rige sólo en el caso de que el cónyuge al que se va a demandar, tenga medios de proporcionárselos, es decir, que sea solvente para que la demanda tenga éxito. Claro ésta que si por medios diversos de prueba, se logra acreditar la insolvencia del demandado, no tiene porque recurrirse al juicio previo de garantía alimenticia, pues tal cosa sería contraria a la economía procesal.

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

Esta causal fué transferida literalmente de la Ley de Relaciones Familiares, también estaba establecida en el Código de 1884, pero decía solamente: " La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro".

Para que proceda esta causal es necesario que exista sentencia ejecutoriada, en la que se absuelva al cónyuge del delito que se le imputó, pues solamente mediante la sentencia absolutoria nace el derecho para pedir el divorcio.

La acusación calumniosa en sí, es la más grave e infamante de las injurias que puede preferir un cónyuge contra el otro, porque quien no -- ha dudado en hacer a su consorte víctima de la humillación más cruel, -- no es digno de compartir con él, el hogar conyugal, porque ésto a la -- postre traería consigo odios y rencores que no tendrían fin.

Fracción 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.

En consecuencia para que proceda esta causal, no basta la comisión -- misma del delito, para que tenga efecto esta, causal de divorcio, es necesario además de que haya causado ejecutoria la sentencia en la que se determine no solamente que cometió el delito y que es penalmente responsable de su acto, pues además de esta resolución definitiva debe fijarse la duración de la pena correspondiente, y solamente si es mayor --- de dos años de prisión, puede dar lugar a la causal que nos ocupa.

Algunos autores consideran como requisito para que se pida el divorcio por esta causal los siguientes:

- a).- Que la condena sea pronunciada por Tribunal competente.
- b).- Que la sentencia sea definitiva.
- c).- Que la condena no haya quedado sin efecto, por cualquiera de las - causas que extinguen la pena: prescripción, indulto, amnistía.

d).- Que la condena se haya pronunciado durante el matrimonio.

Nuestros Legisladores al incluir esta causal, seguramente pensaron en liberar al cónyuge inocente y a sus hijos de la censura popular, ya que los hechos delictuosos envuelven también a las personas inocentes, que ninguna responsabilidad tienen de éstos hechos, y por lo tanto dan con esta causal la oportunidad al cónyuge inocente de sustraer por medio del divorcio, de la influencia perniciosa que pudiera ejercer el cónyuge que ha cometido el delito sobre los integrantes de su familia.

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

Analizando cada uno de los puntos que se tratan en esta causal y que constituyen un motivo para la disolución del vínculo matrimonial, observamos lo siguiente:

El hábito del juego llevado al extremo, generalmente conduce a la ruina económica, pero hay casos de individuos que han hecho del juego su modus vivendi, por que poseen ciertos dotes de malicia que los coloca en una situación ventajosa sobre los demás jugadores. En el primer caso, el cónyuge puede invocar esta causal, porque el hábito de juego de su consorte, amenaza con causar la ruina de su hogar, pero en el segundo caso cuando el jugador hábil ha dado a su familia con el producto del juego lo que ésta necesita, no cabe invocar ésta causal, no obstante que --

el éxito de éste sea acosta de la ruina del hogar de otros.

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

Esta causal trata de evitar que el cónyuge que ha cometido el delito, sea acusado ante las autoridades penales por el cónyuge ofendido, basta que lo haga ante las autoridades civiles al invocar el hecho como causal de divorcio, dejando al arbitrio de Juez que conoce del asunto, valorar la conducta del que fué el sujeto activo y determinar si procede o no la disolución del vínculo matrimonial.

Con esto, trata el legislador de dar seguridad a la persona y a los bienes del cónyuge, aunque en sí lleva implícita la sanción que en muchos casos resulta desproporcionada con relación al acto delictuoso. Es suficiente para nuestro legislador que sea la primera vez que el cónyuge comete el delito, para que se coloque dentro del presupuesto legal que origina la ruptura del vínculo matrimonial.

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

En esta fracción el legislador, dá un plazo mas que suficiente, para que

se dé , de una manera tácita , la firme intención , de romper la vida - en común , entendiéndose por esto , que la situación de hecho en que viven se pudiera llevar a una situación de derecho.

1.2.2. DIVORCIO REMEDIO.

El divorcio remedio, como su nombre lo indica es aquél que se impone - en atención a las causas que lo determinan, y que suponen una situación - de tal magnitud grave , que hace imposible la vida en común o la imposibilidad del cumplimiento de las obligaciones esenciales del matrimonio, - por causas que no suponen culpabilidad alguna en el cónyuge en el que se realiza la hipótesis prevista , en las normas que señalan las causales - VI y VII del artículo 267 del Código Civil vigente, ya que estas enfermedades se adquieren en forma involuntaria, es evidente lo difícil que sería que algunos de los consortes tratara de contraer para sí, cualquiera -- de los males que hablan las causales antes mencionadas. Estas causales son las típicas que originan el divorcio remedio, mas aún podríamos decir que la finalidad de esta clase de divorcio es tomar medidas de profilaxis social , evitando que al continuar el matrimonio se produzcan males más graves todavía , tanto para el cónyuge sano como para los hijos a quienes se les protege de ser contagiados en su caso , o de la mala - influencia que pudiere ejercer en el seno de una familia , la presencia -

de un sujeto enfermo.

Las causales a que nos referimos son las siguientes:

Fracción VI. - Pader sfilis , 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.

Esta causal estuvo incluida en la Ley de Relaciones Familiares y en el Código Civil de 1884, solamente que éste último se refería a enfermedades contagiosas en general sin especificar alguna en particular y que fueran contraídas antes de celebrado el matrimonio, y de las cuales no hubiera tenido conocimiento el otro cónyuge. En cambio la Ley sobre Relaciones Familiares sí especifico la sfilis y la tuberculosis , pero no mencionó si esas enfermedades fueran contraídas antes o después de celebrado el matrimonio.

Por lo que respecta a la enfermedad como causa de divorcio, la Ley específica que debe reunir las características de crónica o incurable , -- además de contagiosa o hereditaria , esta causal tiene menos aplicación que en la fecha en que se expidió el ordenamiento civil, porque la ciencia médica ha ido evolucionando y con las investigaciones científicas y los descubrimientos de nuevos medicamentos han ido disminuyendo notablemente las enfermedades que pueden considerarse con las características que éste ordenamiento hace mención .

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

Desgraciadamente nuestro legislador al establecer esta causal no tomó en cuenta preceptos médicos particularmente psiquiátricos, porque el concepto de enajenación mental, no es un estado patológico preciso, sino que es - más bién un vocablo de uso popular que significa la falta de razón, y que en los términos médicos psiquiátricos, se designe con los nombres de denuncia o de locura.

Por otra parte para que ésta causal opere se necesita, antes de presentar la demanda que el cónyuge enfermo haya sido declarado en estado de interdicción, es decir que tiene incapacidad legal natural.

Sin embargo no podemos perder de vista que entre las obligaciones inherentes al matrimonio, reglamentadas los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y ha socorrerse mutuamente. De ahí que varios juristas se oponen a la inclusión de los ordenamientos legales, por considerar que los sentimientos de piedad -- que supone el socorro mútuo, de que se ha hablado, obliga al cónyuge -- sano más bién a cuidar del enfermo, que a que se valgan de su enfermedad para obtener su liberación del vínculo matrimonial, sin embargo, nuestro legislador ha estimado, al incluirlas como causales de divorcio de mayor valor los bienes jurídicos que se tratan de proteger.

Esta forma de divorcio que se analiza tiene la particularidad, de que - única y exclusivamente, el Juez de lo Familiar lo decreta suspendiendo, la cohabitación, pero deja subsistentes las demás obligaciones adquiridas dentro del matrimonio, por lo cual a este tipo de divorcio también se - le conoce como "por separación de cuerpos ", a que se refiere el artículo 277 de nuestro Código Civil vigente, y que el suscrito considera que - debe derogarse, por ir en contra tanto del interés familiar como del - interés público, social y religioso comentado ya en la parte correspondiente de este trabajo.

2. - DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO Y DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

2.1. DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO.

Esta forma de divorcio en la cual se sigue un procedimiento sencillo, - es llamado así por que no interviene durante su tramitación ninguna autoridad judicial, sino simplemente el propio Juez del Registro Civil del lugar del domicilio conyugal, es decir, una autoridad administrativa.

Esta clase de divorcio es nueva dentro de nuestra legislación, por lo cual carece de antecedentes históricos dentro del divorcio, encontrando su apoyo en el artículo 272 del Código Civil vigente.

Para que proceda el divorcio voluntario administrativo se deben llenar - los siguientes requisitos:

- A) Que los cónyuges sean mayores de edad.
- B) Que no haya procreado hijos durante matrimonio.
- C) Que hubieran liquidado la sociedad cónyugal si bajo ese régimen se casaron.
- D) Que expresen su voluntad explícita y terminante de divorciarse.

Para el efecto, ambos consortes deberán presentarse ante el Juez del - Registro Civil del lugar de su domicilio, ante quien acreditarán con las copias certificadas respectivas su matrimonio y su nacimiento, para los efectos de que se encuentran casados y que son mayores de edad, manifestándole de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse y que lo consideran de su competencia por estar reglamentado en el - artículo 272 de nuestro Código Civil vigente.

En tales condiciones el Juez del Registro Civil después de comprobar -- plenamente la identidad de los solicitantes, por los medios previamente establecidos en la Ley (En la práctica que se realiza generalmente mediante testigos). El representante del Estado procederá a levantar una - acta en la que se hará constar la solicitud de divorcio, y acto seguido - se citará a los cónyuges para que comparezca de nueva cuenta a ratificarla ante su presencia, a los quince días siguientes; si los consortes - se presentan a ratificar su solicitud el Juez del Registro Civil hará ---

la declaratoria de divorcio, levantando el acta respectiva y haciendo en la de matrimonio la anotación correspondiente. En caso de que los consortes no reúnan los requisitos de mayoría de edad, de no tener hijos o en su caso de no haber liquidado la sociedad conyugal; y sin embargo, obtuvieran el divorcio por este medio, no surtirá efectos legales, una vez comprobado que los consortes carecen de los requisitos indicados.

2.2. DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

El procedimiento para obtener este tipo de divorcio, opera cuando los esposos que desean lograrlo por su propia voluntad, acuden ante la autoridad judicial que en primer instancia, es el Juez de lo Familiar del lugar del domicilio de los cónyuges.

Al iniciarse procedimientos los consortes presentarán ante el Funcionario Judicial, junto con la solicitud de divorcio un convenio, el cual deberá contener los siguientes puntos:

- A) La casa que servirá a la mujer durante el procedimiento.
- B) La cantidad que a título de alimentos, un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo.
- C) Si hubiere hijos la designación de las personas a quien sean confiados después de ejecutoriado el divorcio.
- D) El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

E) La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. Para el efecto se acompañará un inventario y avaluo de todos los bienes -- muebles e inmuebles de la sociedad.

Este divorcio requiere en su procedimiento la intervención del Ministerio Público, representado por el Agente adscrito respectivo, por ser de orden público, dado los intereses familiares tan importantes que en él se plantean, sobre todo, lo relativo a la situación moral y pecuniaria de los hijos.

En la secuela del procedimiento deben de efectuarse dos juntas llamadas de avenencia, porque en ellos el Juez de lo Familiar exhortará de oficio a los consortes para que desistan de su propósito de divorciarse, es decir, que se avengan en su matrimonio. Esta primera junta se celebrará después de los ocho días de presentada la demanda y antes de los quince días siguientes, a la que deberán concurrir los cónyuges y el representante del Ministerio Público, durante la cual se procurará la reconciliación de los cónyuges y sino se logra este propósito se aprobará el convenio oyendo al Ministerio Público, dictando las necesarias.

Si los cónyuges insisten en divorciarse el Juez de lo Familiar lo citará a una segunda junta que se celebrará antes de los ocho días y después, de los quince días de solicitada.

En esta junta se les volverá a exhortar para que se reconcilien y sino se logran en esta junta y quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados en el convenio, oyendo al Ministerio Público, a través de su representante; se dictará la sentencia en la que quedará disuelto el vínculo matrimonial, y se decidirá sobre el convenio presentado, aprobándolo definitivamente.

Cuando los cónyuges dejen pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento en este juicio, el Tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente.

En caso de que el Agente del Ministerio Público, se oponga al convenio presentado, por considerar que se violan los derechos de los hijos, o que éstos no están bien garantizados, propondrá las modificaciones, que estime conveniente y el Tribunal lo hará saber a los cónyuges, para que en el término de tres días, manifiesten si aceptan las modificaciones, y en caso de que no las acepten, el Juez de lo Familiar en la sentencia resolverá lo que proceda. Si el convenio representado por los cónyuges no es aceptable en su totalidad no podrá decretarse la disolución del vínculo matrimonial.

La sentencia en la que se decreta, el divorcio por mutuo consentimiento, es apelable en el efecto devolutivo, la que lo niega es apelable en ambos

EFFECTOS.

3. - DIVORCIO SEPARACION DE CUERPOS Y DIVORCIO VINCULAR.

3.1. DIVORCIO SEPARACION DE CUERPOS.

Al respecto encontramos que el artículo 277 de nuestro Código Civil vigente, establece lo siguiente:

El cónyuge que no quiera pedir la disolución del vínculo matrimonial, fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 277 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el Juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones -- creadas por el matrimonio .

Dentro del sistema de divorcio por separación de cuerpos , el vínculo matrimonial perdura , quedando subsistentes por lo tanto , las obligaciones - de fidelidad y de ministración de alimentos, estando imposibilitados los - cónyuges para poder contraer nuevas nupcias; de donde se desprende que, los efectos propios de este tipo de divorcio, son la desaparición material de los consortes, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y como consecuencia de ello , a continuar haciendo vida marital; es decir ambos- esposos permanecen cansados pero viven separadamente " (2) .

El divorcio por separación de cuerpos fué el único que regularon las -
codificaciones de los siglos pasados, perdurando en nuestra legislación -
civil, como una opción , que encuentra su origen en el artículo 277 , ya
que tratándose de las causales de divorcio establecidas en las fracciones-
VI y VII del numeral 267 , el cónyuge sano , puede optar entre el divorcio
vincular o simplemente por la separación de cuerpos , implicando por lo
tanto, el que cada cónyuge tendrá diferentes domicilios.

A continuación, me permito transcribir , lo que establecen las fracciones
VI y VII del artículo 267 , que permiten indebidamente a que los cónyu-
ges opten por la separación de cuerpos, en lugar de tramitar el divorcio
vincular .

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

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

Sobre el particular considero, como lo he venido diciendo en el curso del
presente trabajo, y que es el desacuerdo del suscrito, en que debe dero-
garse el artículo 277 del Código Civil vigente, en virtud de que el divor-
cio por separación de cuerpos va en contra de todo principio , ya que -

los cónyuges no rompen totalmente el vínculo matrimonial que los une, - sino que por el contrario la Ley permite que continúe participando de los demás derechos y obligaciones inherentes a dicho matrimonio, obligándolos a vivir en celibato, lo cual en principio , es bastante difícil debido - a la propia naturaleza humana.

Asímismo, deseo insistir , en que este sistema de divorcio no vincular, - dá como resultado a que los consortes actúen con infidelidad, en virtud - de que están viviendo no solamente bajo una ficción jurídica, sino también natural ya que de todas maneras es imposible seguir manteniendo vivo, - algo que ya no se va a poder remediar, guardando apariencias que en -- ningún momento va a beneficiar ni a los cónyuges, ni a sus propios hijos, en virtud de que dicho vínculo matrimonial se encuentra totalmente debilitado, siendo más recomendable , por lo tanto en estos casos el divorcio vincular.

3.2. DIVORCIO VINCULAR.

" El divorcio vincular , produce el efecto de que la reciprocidad de todos, los deberes, que impone el matrimonio a los cónyuges , deja de existir - y cada uno de ellos recobra su capacidad para contraer nuevo matrimonio, denominándosele por lo tanto divorcio vincular. (3)

El divorcio vincular encuentra su origen, ya sea, por mútuo consentimiento de los cónyuges; o bién, por demanda fundada de uno de los consortes en contra del otro.

Para el efecto, la Ley establece las vías y procedimientos distintos en uno y otro caso; pero cualquiera que sea la hipótesis o fundamento de la solicitud de divorcio, para que proceda la disolución de dicho vínculo, se requiere de lo siguiente:

A) De la existencia de un matrimonio válido, ya que se trata de un requisito, o presupuesto lógico necesario para poder disolver el vínculo matrimonial, requisito éste, que queda satisfecho con la simple presentación de la copia certificada del acta de matrimonio de quienes pretenden divorciarse. El artículo 253 del Código Civil establece que el matrimonio tiene a su favor la presunción de validez, siempre y cuando no haya sido pronunciada una sentencia ejecutoria, que declare su nulidad.

B) De la capacidad jurídica de las partes, esto es, los menores de --- dieciocho años aún cuando haya sido emancipados, requieren de la asistencia de un tutor dativo, para poder solicitar su divorcio, ya se trate de divorcio contencioso o por múto consentimiento como lo disponen los artículos 499 y 643 fracción II del Código Civil y 677 del de procedimientos civiles, respectivamente.

El tutor en estos casos, intervendrá dentro del procedimiento de divorcio de menores de edad, con el objeto de integrar y más no para substituir la voluntad del pupilo, autorizando con su firma en unión de éste último, los escritos ó instancias que se presenten durante los trámites del divorcio, ya que se trata de una decisión personalísima de los cónyuges que no admite representación alguna, a fin de obtener la disolución de dicho vínculo matrimonial. La función del tutor en todo caso, se limita a asistir al cónyuge menor durante todo el procedimiento judicial de divorcio. Además, el tutor debe intervenir en la celebración del convenio que presentan los menores de edad que pretenden divorciarse por múto consentimiento, sobre todo, por lo que hace a sus bienes y a la situación y guarda de los hijos de ambos consortes, como lo dispone el artículo --- 643, del Código Civil vigente, firmando en unión del pupilo, todos los escritos ó instancias que se presenten durante los trámites del divorcio.

C) Legitimación procesal, ya que en estos casos, los cónyuges que pretenden divorciarse, son los únicos que tienen interés personal y legítimo en lograr la disolución de su matrimonio.

Cuando se trate de un divorcio administrativo, queda excluída la intervención del Apoderado para obtener dicha disolución, ya que el artículo 272 - del Código Civil nos dice que la comparecencia debe ser personal, tanto en la presentación de la solicitud del divorcio, como en el acto para rati-

ficar dicha solicitud.

El Juez competente para conocer y resolver sobre el divorcio, es el del domicilio conyugal, y en el caso de abandono de hogar, será el del domicilio del cónyuge abandonado, según lo estipulado por la fracción XII del artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En el caso de que exista una separación de hecho entre los cónyuges, el Juez competente será el del domicilio del cónyuge abandonado.

De esta manera encontramos que la principal característica del divorcio vincular, consiste precisamente en la disolución de dicho vínculo matrimonial, otorgando capacidad a los cónyuges para poder contraer nuevas nupcias; lo cual no sucede en el divorcio por separación de cuerpos, ya que en éste último, únicamente se afloja el vínculo jurídico de referencia, en virtud de que ambos esposos permanecen casados, aunque vivan separadamente, subsistiendo todas las obligaciones nacidas del matrimonio, con excepción de aquéllas que se refieren a la vida común o marital, -- es decir, se limita al otorgamiento de una simple dispensa con respecto al cumplimiento del deber de cohabitación, más no a un verdadero -- divorcio, como sucede con el divorcio vincular.

II. - ESTUDIO PARTICULARIZADO Y SISTEMATICO DE LAS CAUSALES DEL DIVORCIO NECESARIO.

En relación con este punto me referiré a la clasificación sobre las causas que dan origen al divorcio, de acuerdo con lo que establece el artículo 267 de nuestro Código Civil vigente; así como también haré un estudio particularizado y sistemático de cada una de ellas, con el objeto de precisar individualmente el contenido de las mismas.

I. - CLASIFICACION DE LAS DIFERENTES ESPECIES DE CAUSALES.

El Maestro Ignacio Galindo Garfias nos dice que "las causas de divorcio pueden derivar, ya sea por culpa de uno o de ambos cónyuges; o bien, por venir de otras razones, en las cuales no se puede imputar culpa a ninguno de dichos consortes." (4)

Al respecto encontramos que el artículo 267 de nuestro Código Civil vigente, incluye entre las causas de divorcio, unas que operan de manera absoluta, esto es, sin que se encuentren sujetas a ninguna condición; en cambio, otras, solamente dan lugar al divorcio, si están condicionadas por determinadas circunstancias que perturben gravemente la armonía conyugal, para lo cual el derecho, en estos casos, deja a la estimación del Juez de lo Familiar, calificar la gravedad de la misma.

Al respecto el Maestro Rafael Rojina Villegas, nos dice que " el problema radica en determinar si estos delitos para ser causa de divorcio deben ser declarados así, por la sentencia pronunciada por un Juez Penal, y que si solamente cubierto este requisito puede procederse a ejercitar -- la acción del divorcio. El análisis de esta situación trae como consecuencia el enfrentarse a otro problema que sería el que la substanciación de un proceso penal, rebasara el término de seis meses que la Ley concede para hacer valer una causa de divorcio. (5) "

Es evidente que el término de seis meses no podría correr hasta en tanto no estuviese ya tipificada la causal de divorcio, toda vez que el artículo del Código Civil establece que: " El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda."

Ahora bien, el conocimiento de los hechos mientras éstos no estén clasificados como delito, no basta, cuando sea necesario que éstos sean declarados como tales por la sentencia de un Juez Penal. El día en que llegue al conocimiento del cónyuge inocente, la sentencia que tipifique al hecho como un delito, es cuando definitivamente podrá saberse si el cónyuge -- que resultó culpable cometió delito en su perjuicio y a partir de ese momento comenzará a correr el término a que se refiere el artículo 278, -

del Código Civil vigente, para ejercer la acción de divorcio respectiva.

De lo anterior, se desprende la necesidad de saber qué causas de divorcio implican la comisión de un delito que requiera previamente una sentencia penal, y a su vez, qué otras causas de divorcio no requieren de una sentencia para que el hecho se califique como delito desde el punto de vista penal, para que el cónyuge inocente pueda presentar su demanda de divorcio.

En efecto, lo anterior advierte una gran importancia para poder computar el término de seis meses que la Ley concede para el ejercicio de la acción, dado que dicho término corre fatalmente, no puede interrumpirse, impedirse o suspenderse; por lo que, si se trata de una causal de divorcio que no necesite ser propiamente declarada como delito por un Juez Penal, la demanda deberá presentarse dentro de los seis meses siguientes al conocimiento de la causa.

De lo contrario, si se trata de una causa que implique necesariamente la clasificación de un delito por un Juez Penal competente, el término -- de seis meses correrá a partir de que la sentencia que declare la existencia de un delito cause ejecutoria.

En este estudio que versa sobre las diferentes especies de causales me he permitido dividir las en siete grupos, las tres primeras, que son las -

causas en su carácter de delitos, y las cuatro posteriores como causas, netamente civiles.

1.1. DELITOS ENTRE LOS CONYUGES.

" ARTICULO 267.- Son causas de divorcio: Fracción I.- El adulterio -- debidamente probado de uno de los cónyuges."

Marcel Planiol nos dice al respecto, que existe una diferencia entre el - adulterio como causa de divorcio y adulterio como un delito penal, no -- obstante que la definición de ambos es igual; el adulterio siempre supone un elemento material que consiste en las relaciones sexuales con una persona distinta al cónyuge; además de que contiene un elemento internacional que es la libre voluntad de cumplir con el acto en cuestión, dice que -- cuando alguno de estos elementos falta no hay penalidad, ni divorcio, pe- ro que sí pueden ser tomados en cuenta estos actos para calificarse co-- mo una injuria grave al cónyuge ofendido."

No obstante va la misma definición del adulterio en materia penal y en - materia civil, no existe ningún lazo de dependencia entre el delito y el - hecho que constituye la causa de divorcio, pero que el adulterio establece relación en los aspectos civil y penal en lo concerniente a la prueba.

Por lo que hace a la prueba del adulterio, éste puede ser invocado por -

una sentencia penal que así lo declare, con referencia al hecho puede -- recurrirse a la prueba testifical o a simples presunciones siempre y cuando sean claras y convincentes para el Juez. La confesión o las presunciones pueden resultar de la correspondencia.

De acuerdo con el artículo 273 del Código Penal, el adulterio " cometido en el domicilio conyugal ó con escándalo", constituye un delito . Sin embargo, "se habla en nuestro Derecho de algún Magistrado del Tribunal Superior de Justicia que se negó a aplicar pena alguna a un adúltero, alegando que el Código Penal no define el adulterio." (6)

Sabido es que el adulterio es hacer ilícitamente en lecho ajeno. Es el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de ellos, o los dos, casados. Jurídicamente no se dice lo que debe entenderse por adulterio para los efectos penales. Sin embargo, el ejercicio de la acción de este delito procede a petición del cónyuge ofendido. Sólo se castigará el adulterio consumado, y se admite el perdón del ofendido, que es causa de extinción de la acción penal.

El Maestro Antonio de Ibarrola señala que es poco lo que ha dicho la -- Suprema Corte de Justicia de la Nación acerca del adulterio.

El adulterio , es la ruptura de la fidelidad matrimonial. El adulterio no debe haber sido ni provocado, consentido, compensado ó condonado, sosteniendo para el efecto la siguiente explicación:

- 1.- Es provocado el adulterio, cuando la presunta parte inocente ha impulsado a la otra y ello puede hacerlo:
 - a) Mandándolo ejecutar o induciéndolo directamente.
 - b) Negando reiteradamente la prestación del débito conyugal.
 - c) Prestándose al débito con tales dificultades, protestas y frialdad, que provoca la búsqueda de ilícita compensación, gravísimo escollo a la fidelidad, como recordó Pío XII.
- 2.- Es consentido el adulterio, cuando el presunto cónyuge inocente no se opone al mismo, sino que lo favorece, tolerándolo u obteniendo del mismo provechos económicos.
- 3.- Es compensado el adulterio, cuando ambos cónyuges lo han cometido sean uno o varios los actos de los cónyuges.
- 4.- Es condonado el adulterio, cuando el cónyuge inocente lo ha perdonado después de conocido de palabra, tácitamente, ya usando el derecho conyugal prestando o pidiendo el débito, ya mediante pruebas externas y muestras de afecto, besos, abrazos, etc., o presuntivamente si dentro de determinado plazo, después de conocido el adulterio no abandona al adúltero o no ejercita la acción judicial correspondiente.

La única prueba del adulterio sólo podrá establecerse, en la inmensa mayoría de los casos, por presunciones.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha hecho consistir en diversas ejecutorias lo que debe entenderse por "escándalo".

Para el efecto, citaré dos de ellas:

" El carácter escandaloso del adulterio, que consiste en el desenfreno o desvergüenza de los amoríos ilícitos que por su publicidad agravan la lesión moral que resiente la sociedad, y que no es susceptible de fijarse por estimación subjetiva, sino por comprobación de hechos que permitan calificar de escandaloso el adulterio." (Revisión 105/61; 20 de abril de 1961; Boletín de Información Judicial (1943-1964) XII, 422 Tribunal Colegiado de Circuito).

" No consiste el escándalo en sorprender a los adúlteros, sino en que se hagan públicas las relaciones adulterinas entre las personas que los conocen por el ultraje que se infiere al cónyuge legítimo. " (Directo 4535/60, 27 de Septiembre de 1960, Boletín de Información Judicial XV, 8328).

Por lo que hace a la prueba existen las siguientes ejecutorias:

" El hecho de que está prohibido aceptar el nombre del padre casado en el acta de nacimiento de un hijo adulterino, no impide que, si tal nombre se asienta, el acta puede ser invocada como prueba de adulterio del marido y estado de concubinato entre los adúlteros." (Directo 1570/54, 17 de Junio de 1955, Boletín de Información Judicial X' , 3205).

" La circunstancia de que a las once de la noche en la obscuridad salga un hombre de la ventana de una casa donde tengan su hogar actor y demandada, no es suficiente, lógica ni jurídicamente, para tener comprobado debidamente el adulterio de la cónyuge. " (Directo 6603/56, 29 de Enero de 1958, Boletín de Información Judicial XIII, 5939).

Si por la naturaleza del delito casi nunca se puede probar el acto mismo, doctrina, jurisprudencia y la Ley admiten que bastan antecedentes concomitantes y consecuentes, como reunión en recinto cerrado, sorpresa en ropas menores y actitud de estar uno en brazos de otro para establecer la presunción incontrovertible de la ejecución del tipo delictual. " (Directo 1505/56, 14 de Noviembre de 1957, Boletín de Información Judicial XII, 5550).

" Toda vez que los actos adulterinos se realizan clandestinamente, si para demostrarlos se exigiera únicamente la prueba directa, equivaldría -- a imponer al cónyuge ofendido una carga imposible de realizar, y es por esto que salvando el escollo insuperable de la prueba directa, se admite la presuncional. (Directo 7226/60, 6 de Octubre de 1961, Boletín de Información Judicial XVI, 9237).

"Fracción III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer de -- prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera --

remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer."

Al respecto el artículo 207 del Código Penal nos dice que no se requiere que el marido resulte penalmente responsable por la comisión del otro, - toda vez que dada la amplitud con que está expresada esta causa puede - más allá y constituirse en el delito de Lenocinio.

Ahora bien, el precepto antes mencionado, textualmente dice:

"Artículo 207.- Comete el delito de Lenocinio:

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

II.- Al que induzca o solicite a una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución."

Definitivamente en ambos preceptos prevalece la idea de ilicitud y coinciden en su aspecto esencial, pero evidentemente que para que se pruebe la causa de divorcio el Juez de lo Familiar no exigirá que se acrediten todos los elementos que para el delito de lenocinio requiere el Código Penal, ya que esos elementos deben justificarse plenamente para probar la existencia del cuerpo del delito, mientras que el Código Penal com--

prende el comercio carnal indebido por la explotación del cuerpo de otra persona que llavará a cabo un tercero, el Código Civil se refiere, sólo - al marido frente a la esposa, pero no sólo cuando la explote directamente, sino también cuando le proponga prostituirla.

El marido debe a su mujer protección y amparo y no podrá faltar más -- gravemente al cumplimiento de sus deberes, que incitándola a la prostitu-- ción. La degeneración de la esposa llega a su más alto nivel cuando el -- marido se hace autor de su propia deshonra, y será ilógico el pretender -- obligar a la mujer a hacer vida conyugal con el hombre que la empuja al lodazal del vicio.

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

Esta causal de divorcio también está contemplada por el Código Penal, -- que en su artículo 209 La tipifica como un delito, que textualmente dice:-

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

Analizando ambos textos, se puede observar que conforme al Código Pe--

nal. se requiere que alguien de manera pública provoque a otro a la comisión de un delito, o bien, que haga apología de éste, o de algún vicio; en cambio de acuerdo con la fracción IV del artículo 267 del Código Civil, no se requiere que la provocación sea pública, sino que, simple y sencillamente basta con la incitación que haga un cónyuge al otro para la comisión del delito aunque éste no sea de incontinencia carnal; o bien, que realice sobre la persona una violencia física o moral para que cometa dicho delito.

De lo anterior se desprende que puede haber tanto causa de divorcio como delito, cuando públicamente un cónyuge incite o provoque al otro para que cometa un delito, o más gravemente, cuando realice un acto de violencia física, ya sea a través de la fuerza, mediante tortura, dolor o por privación de la libertad; tratándose de violencia moral, mediante amenazas para que se cometa el delito.

Por último podemos decir que del análisis de esta causa de divorcio, encontramos la independencia tan grande que existe entre las jurisdicciones civil y penal, toda vez que para el ejercicio de la acción de divorcio por este motivo, no se requiere de una sentencia penal que establezca previamente si el delito se cometió o no, si es infamante ó no lo es, y si la pena merece más ó menos de dos años de prisión; sino simple y sencillamente basta que se den los supuestos que señala para el efecto la fracción estudiada.

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

El maestro Ricardo Couto define cada uno de estos términos, en la si---
guiente forma:

A.- Sevicia.- La sevicia, la constituyen los malos tratamientos de obra que revelan crueldad en quien los ejecuta, sino que impliquen un peligro para la vida de las personas .

B.- Amenazas.- Son los actos en virtud de los cuales se hace nacer en un individuo el temor de un mal inminente sobre su persona, sus bienes o sobre la persona o bienes de sus seres queridos.

C.- Injurias.- La injuria, es toda expresión proferida o toda acción -- ejecutada con el ánimo de manifestarle al otro desprecio, o con el fin de hacerle una ofensa .

El mismo autor nos dice que para los efectos de esta causal, poco impor-
ta que estos actos se cometan aislada o continuamente, ya que se califi--
can de acuerdo a su gravedad, es decir, que si la gravedad de dichos ac-
tos, es tal que haga considerar que se han perdido los sentimientos y los
lazos de afección entrè los esposos al grado de hacer imposible la vida -
en común; el divorcio se decreta aunque la causa que lo motive, llámese
sevicia, amenazas o injurias, no se haya establecido más que una sola -

vez. Por el contrario, si los hechos en que se funda la acción del divorcio son producto de una exaltación o de un momento de arrebató y no revelan odio ni falta de consideración entre los esposos, no serán suficientes para decretar la separación; aún cuando se pruebe que éstos no han sido aislados.

De lo anterior se deduce que para que la injuria sea causa de divorcio, debe ser grave, esto es, estar revertida de caracteres que hagan imposible la vida conyugal.

La Jurisprudencia establece que la gravedad de la injuria debe atender a la educación y condición social de la persona que recibe el ultraje.

En nuestro medio social, se ha perdido el arraigo de la aristocracia -- y se ha establecido la democracia; sentimientos e ideas se han igualado, la instrucción popular, que es también una educación, esparce el sentimiento de la dignidad humana en todos los rangos de nuestra sociedad.

Es importante la observación de que hay muchas personas que desde pequeñas están acostumbradas a un lenguaje grosero, es decir, a palabras ultrajantes que no las lastiman en lo más mínimo ; inclusive hay mujeres en las que los golpes de un marido brutal no dejan huella de resentimiento, sino que por el contrario éstas observan calma y conservan su cariño mas entusiasta, hechos que son continuos en ciertas clases sociales.

El caso contrario al expresado anteriormente, es el de los seres sensibles y delicados en exceso, que en la mirada más sencilla o en el gesto más simple, ven el símbolo de ultrajes, que más que atender a las palabras, atienden a la intención, por lo cual el legislador debe tomar en cuenta la gravedad de las injurias por odiosas que resulten a primera vista para dictar la sentencia correspondiente.

Como ejemplos de hechos que se consideran injurias graves sea cual fuere la clase social de los consortes, podemos señalar los reproches públicos de adulterio dirigidos por el marido a la mujer; o en la negativa del marido para recibir a su mujer en el domicilio conyugal; sin embargo, si la negativa está fundada en que la mujer lo ha abandonado varias veces y que la pretensión de regresar es solamente para cometer escándalos, tal negativa podría estar justificada y no constituiría causa de divorcio.

Sobre el particular, el Maestro Rafael Rojina Villegas nos dice que es precisamente esta fracción XI del artículo 267 de nuestro Código Civil, la que con mayor frecuencia se invoca ante nuestros Tribunales, lo cual sucede también, en la mayor parte del mundo.

Como resultado de lo anterior, volvemos a encontrar la independencia que existe entre la materia civil y la penal.

A continuación procederé a citar algunas jurisprudencias sustentadas --- por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, relacionadas con esta causal de divorcio.

" La parte reclamante debe precisar pormenorizadamente en su demanda los hechos que integran la sevicia, y efectos que ésta provoca en el hogar para que el juzgador pueda apreciarlos en su verdadero valor y com penetrarse de sí la sevicia creó un estado de inseguridad física o mental en el ofendido." (Directo 2810/73, 23 de Septiembre de 1974, Boletín del Semanario Judicial de la Federación I, 9, 72)."

" Siempre será injusto y antijurídico obligar a una mujer a ir a vivir - al lado de un marido que la injuria, golpea, amenaza y la corre del hogar. (Directo 5816/54, 25 de Noviembre de 1955, Boletín de Información Judicial, IX, 3721)

" Se considera que las manifestaciones hechas por el marido a diversas personas de estimar deshonestas a su cónyuge sí constituyen injurias graves." (Directo 1227/54 , 22 de Noviembre de 1954, Boletín de Información Judicial IX, 2811)

" Las expresiones, de sobra conocidas por todos nosotros , en que se alude a la madre no constituyen injuria grave en un matrimonio de personas de clases sociales de escasa cultura y educación." (Directo 5816/73, 10 de Enero de 1975, Boletín de Información Judicial II, 13, 51; precedenu

te : sexta época, XIII, cuarta parte, p. 144)

" El hecho de que los esposos vivan separados no autoriza a ninguno de ellos a faltar al respeto y consideración mutuamente debidos, realizando actos o prefiriendo palabras que impliquen vejación, menosprecio, ultraje y ofensa." (Directo 3004/73, 21 de Octubre de 1974, Boletín del -- Semanario Judicial de la Federación I, 10, 48: sexta época CXXX, cuarta parte, p. 46)

" Las injurias deben ser relatadas pormenorizadamente en la demanda, para que la parte demandada esté en posibilidad de defenderse, pues de no conocer los cargos completos que se le hacen, carecerá de oportunidad de demostrar la falsedad de los mismos." (Directo 3797/55, 30 de Noviembre de 1955, Boletín de Información Judicial XI, 3712).

" En relación con las injurias graves, es indispensable exponer en la demanda los hechos en que consisten, lugar y tiempo en que acontecieron." Jurisprudencia, 1917-1975. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Ediciones Mayo.

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

De lo anterior se desprende que nuestro Código Civil vigente, requiere -- no solamente que la acusación sea grave, sino que además, ésta tiene --

que ser sancionada con una pena que merezca más de dos años de prisión; independientemente de que dicha sentencia haya causado ejecutoria, es decir, que haya transcurrido el término que la Ley concede para impugnar la sentencia, sin que se hubiere interpuesto la inconformidad -- respectiva, esto es, sin que se haya hecho valer algún recurso.

En nuestra legislación actual, las sentencias causan ejecutoria cuando las pronunciadas en primera instancia de conformidad con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no admitan el recurso de apelación; o bien, cuando admitida la apelación la sala respectiva del -- Tribunal Superior de Justicia las confirme, esto será motivo suficiente -- para que cuando el cónyuge acusado sea declarado inocente por la sentencia ejecutoriada, lleve a cabo el ejercicio de la acción de divorcio.

De todas maneras, es importante recordar que la Ley concede un término de seis meses para demandar el divorcio de tipo necesario por lo -- que el cómputo comenzará a correr desde el momento mismo en que la sentencia cause ejecutoria. Si se interpusiere el Juicio de Amparo, éste, por ser de carácter autónomo no quita en lo más mínimo a la sentencia su carácter de ejecutoriada, por lo que el cónyuge calumniado -- no debe esperar a que se resuelva el Amparo para presentar su demanda de divorcio.

Del análisis de esta causal, se desprende la necesidad de la existencia de una sentencia penal en la que se tipifique el delito de calumnia, que el cónyuge acusado resulte inocente y que el delito respecto del cual se le ha declarado inocente sea sancionado por el Código Penal y que la pena que amerite, con el término medio aritmético sea mayor de dos años de prisión; dicho término se calcula sumando el mínimo y máximo de la sanción que establece el ordenamiento legal citado anteriormente y se divide entre dos.

1.2. DELITOS CONTRA LOS HIJOS.

El artículo 267 de nuestro Código Civil vigente establece que son causas de divorcio:

" Fracción V.- Los actos que inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción."

El Maestro Ricardo Conto nos dice que nuestros legisladores han sido sumamente exigentes al respecto, ya que el simple conato de corrupción, y aún la simple tolerancia, constituyen una causa suficiente de divorcio.

Sin embargo, el artículo 270 del Código Civil especifica claramente que la tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio ; debe

consistir en actos positivos y no en simples omisiones.

De lo anterior se desprende que no existe deber más sagrado, que el - que tienen los padres de dar una educación correcta a sus hijos. Es -- lógico suponer, que la falta de cumplimiento revela en el obligado una - degeneración absoluta y total con que la naturaleza ha dotado a los hom- bres, por lo que será un motivo suficiente para el ejercicio de la acción del divorcio con respecto al otro cónyuge, que no hará menos que ver - con repugnancia a su consorte, que lejos de procurar el bien de sus hi- jos, los corrompe o trata de corromperlos con sus ejemplos.

Esta fracción para los efectos del divorcio comprende tanto delitos como hechos inmorales, en virtud de que hace referencia a los actos inmoraa- les ejecutados por el marido o la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

El caso específico de corrupción se dá cuando los hijos son menores -- de dieciocho años; cuando son mayores, evidentemente que no nos en-- contramos ante este delito, pero sí indiscutiblemente estaremos ante un hecho inmoral que ejecutado por el padre o la madre, puede inducir o llegar a corromper al hijo o hija mayor de dieciocho años.

Por lo que se refiere al delito de corrupción de menores que puede ser cometido por los padres o por un tercero, éste se encuentra previsto - por el artículo 201 del Código Penal que a la letra dice:

ARTICULO 201.- " Se aplicará prisión de seis meses a dos años y multa de cincuenta a mil pesos, al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciocho años, o lo induzca a la mendicidad."

Encuadra también dentro de esta conducta, el que incurra en lo previsto por el artículo 202 del mismo ordenamiento al exigir:

" Que se empleen a menores de dieciocho años en cantinas, tabernas y centros de vicio. Que será castigada con prisión de tres días a un año - y multa de veinticinco a quinientos pesos, además del cierre definitivo en caso de reincidencia. Incurrirán en la misma pena los padres o tutores - que acepten que sus hijos o menores respectivamente bajo su guarda , -- se empleen en los referidos establecimientos."

A fin de complementar un poco más lo establecido por la fracción V antes citada, el artículo 270 del propio Código Civil, establece lo siguiente:

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

De esta manera podemos decir que se puede dar el caso de que la culminación del delito no llegue a realizarse, es decir, que no se logre la corrupción del hijo; pero la causal de divorcio existirá, por el sólo hecho de la intención, siempre y cuando el acto se traduzca en positivo y no en una simple omisión.

Por último encontramos que existe una enorme diferencia entre el derecho civil y el derecho penal, ya que el primero de ellos caracteriza en forma más amplia el hecho inmoral, esto es, que la corrupción, así -- como la tolerancia de la misma, debe manifestarse en actos positivos - y no en simples omisiones, descuidos o falta de vigilancia.

1.3. - DELITOS CONTRA TERCEROS.

El artículo 267 del Código Civil vigente, nos dice que son causas de divorcio:

" Fracción 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."

Del texto anterior se precisa claramente la evidencia de que para invocar esta causal de divorcio, se hace necesaria la existencia de una sentencia penal ejecutoriada, mediante la cual se imponga al cónyuge que cometió

el delito, una pena mayor de dos años de prisión; dicho delito no debe ser político, sino que debe resultar, además, infamante.

Por lo que se refiere a la clasificación sobre si el delito es infamante o no lo es, el Juez de lo Familiar debe atender a lo declarado en la sentencia, para poder considerar comprobados los elementos que requiere la fracción que nos ocupa.

De lo anterior se resume que evidentemente es en razón no de que se rompa la vida en común, sino por la deshonra que esto implica para el cónyuge inocente y a sus hijos, cuando el cónyuge resulta penalmente responsable de la comisión de un delito infamante, por lo que necesariamente debe existir sentencia firme declarada por un Juez Penal.

1.4. HECHOS INMORALES.

Continuando con lo establecido en el artículo 267 de nuestro Código Civil vigente, relativo a los hechos inmorales que dan origen al divorcio, podemos decir lo siguiente:

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

Sobre el particular encontramos que el Código de Napoleón no precisa -

como nuestra legislación, una causal específica respecto de esta situación.

Para el efecto, podemos decir que no se configura esta causal de divorcio, cuando el hijo no vive veinticuatro horas o no es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil correspondiente.

" Fracción XV. - Los hábitos de juego o 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."

El Maestro Antonio de Ibarrola nos dice que los hábitos de embriaguez en los matrimonios se caracterizan cada día más.

" La embriaguez es la maldición más espantosa, no solamente para un hogar sino para una gran familia como es la patria mexicana; en efecto, los hábitos de embriaguez es uno de los tantos problemas que aquejan a nuestra sociedad y muy comúnmente invocado como causal de divorcio en los juicios que se plantean ante los Tribunales Familiares." (7)

Es también una situación grave para nuestro país y para los matrimonios, el uso indebido y persistente de drogas enervantes, ya que desgraciadamente cada día es mayor. En los casos antes mencionados el Juez de lo Familiar deberá juzgar si dichos vicios amenazan con causar la ruina de la familia o se constituyen en un motivo constante de desavenencia --

conyugal.

Al respecto existe una Jurisprudencia sustentada por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a la letra dice: " La embriaguez habitual de una persona, debe ser de tal índole que amenace causar la ruina de la familia o sea motivo continuo de desavenencia conyugal, por lo que para que se dé este extremo no basta que existan desavenencias conyugales aisladas, sino que debe haber una humillación, mortificación o continua desavenencia entre los cónyuges, que verdaderamente haga imposible la vida de ellos y de su familia o que la conducta del sujeto amenace la ruina de la familia, con motivo de haber perdido todo respeto por su hogar, cónyuge e hijos." (Directo 333/73, 25 de Agosto de 1975, - Boletín del Semanario Judicial de la Federación II, 20, 58).

El objetivo que persigue la Ley, al considerar dichos vicios como motivo de separación, no es más que el de proteger los fines de la sagrada institución del matrimonio, de los constantes peligros a que estaría expuesto por la conducta inmoral del cónyuge enviciado.

Para llegar a considerar el juego y la embriaguez como causal de divorcio, dichos vicios deben constituirse en incorregibles, esto significa, -- que deben revelar en el individuo un grado de rebeldía y obstinación que ni las advertencias mejor aconsejadas, ni las funestas consecuencias a -- que sus malas inclinaciones puedan conducirle, sean suficientes para ha-

cerle cambiar su conducta.

1.5. INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES FUNDAMENTALES EN EL - MATRIMONIO.

Para el efecto, transcribiremos lo que establece la fracción XII del artículo 267 del Código Civil vigente:

" Fracción XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 264 y el incumplimiento, sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168".

Por lo que hace al estudio de esta causal de divorcio, podemos decir que la negativa de los cónyuges de darse alimentos implica una causal de divorcio, de acuerdo al artículo 164 del Código Civil, se tipificará esta causal cuando no pueda hacerse efectivo el derecho que concede el artículo 165 del Código Civil. Los artículos mencionados textualmente -- refieren:

ARTICULO 164.- " Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la Ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios,

en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos."

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

ARTICULO 165.- " Los cónyuges e hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos."

El embargo de dicha percepción es el único caso que autoriza la Ley para tales efectos, toda vez que la obtención de el mismo esta encaminado al sostenimiento de la familia.

Asimismo, debe precisarse que para justificar esta causal, las condiciones en que ésta se intente, deben ser tales que el cónyuge actor debe -- probar que no ha sido posible el aseguramiento de las percepciones e ingresos del cónyuge deudor. A continuación , procederé a la cita de una tesis relacionada con lo anterior.

Tesis 87, página 185 de la última Compilación de Jurisprudencia publicada en el apéndice al Semanario Judicial de la Federación del año de --- 1955.

" Alimentos, falta de ministración de los, como causa de divorcio.- Para que prospere la causal de divorcio a que se refiere la fracción VII - el artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, no basta demostrar la falta de ministración de los alimentos, sino que es necesario justificar que no pudieron hacerse efectivos los derechos que conceden los - artículos 165 y 166 del mismo Código."

De lo anterior se resume también, la independencia que existe entre el - Derecho Civil y el Derecho Penal, es decir, que no necesariamente debe obtenerse una sentencia penal para invocar como causa de divorcio la fracción estudiada.

A continuación citaré dos Jurisprudencias relacionadas con la fracción - XII del artículo 267 del Código Civil, que son las siguientes:

" Para que proceda la causal de divorcio por la negativa de uno de los - cónyuges a dar alimentos al otro, es indispensable que el acreedor alimentista pida el aseguramiento de bienes o el embargo de sueldos del - deudor alimentista, ya que no basta la simple negativa de dar alimentos siempre que éstos puedan hacerse efectivos en la forma prescrita por - la Ley, a menos de que careciendo de bienes el deudor, no perciba sueldo o salario del que pueda descontarse la cantidad de dinero suficiente - a cubrir la pensión alimenticia."

Jurisprudencia 1917-1975 apéndice del Semanario Judicial de la Federación, Ediciones Mayo.

Divorcio, negativa a proporcionar alimentos como causal de (Fracción - XII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal). - La imposibilidad de la actora para hacer efectivos los alimentos por parte del demandado, queda demostrada con las actuaciones en que se demandan esos alimentos, aunque éstas no hayan concluído con sentencia ejecutoria, si - de las mismas se desprende que el demandado confiesa que no tiene bienes y deja de demostrar que percibe ingresos económicos por otros conceptos en qué hacer efectivos los alimentos que se le demandan. (Directo 5212/73, 30 de Junio de 1975).

1.6. ACTOS CONTRARIOS AL ESTADO MATRIMONIAL.

La fracción VIII del artículo 267 del Código Civil vigente, señala lo siguiente:

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

En el estudio de esta causal y la que posteriormente será estudiada, es importante distinguirlas para los efectos de su aplicación, ya que un -- error del Abogado en la interpretación de los mismos, puede constituir

un grave daño para su cliente, entre otros, la pérdida de la patria pro-
testad sobre los hijos, por ejemplo.

El Maestro Rafael Rojina Villegas nos dice que la separación del domi-
cilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada, es un acto -
contrario al estado matrimonial, porque se rompe la vida en común y al
cesar ésta, nuestra legislación permite el divorcio después de cierto --
tiempo. El hecho de la separación en esta causal es un acto imputable -
al cónyuge, la separación a que se refiere esta fracción no significa pro
piamente el haber abandonado las obligaciones conyugales, pues es común
que el marido se separe de la casa conyugal sin causa justificada y sin-
embargo, siga cumpliendo con la obligación alimentaria.

En el caso que se plantea , no puede constituirse el delito por abandono-
de cónyuge, toda vez que se le estan dando los medios para subsistir --
al cubrir la obligación de los alimentos.

Para que esta causal pueda tipificarse, se requiere que el cónyuge actor
en el Juicio demuestre el objetivo, es decir, la separación de la casa -
conyugal y que el demandado no pruebe que tuvo causa justificada para -
separarse.

La Ley al contemplar este aspecto de la separación injustificada , se re-
fiere a que se falta al matrimonio en su obligación más importante, a la

que se considera como fundante de éste, dicha obligación es la de hacer la vida en común, la de vivir bajo un mismo techo y que solamente puede ser realizada por los consortes cuando viven juntos.

Cuando no se hace vida en común no pueden cumplirse los fines naturales del matrimonio para constituir la familia, siendo éstos, el deber de asistencia mútua de carácter moral y espiritual, fidelidad, débito carnal, ejercicio de la patria potestad sobre los hijos y alimentos, la realización de las obligaciones antes mencionadas se basan necesariamente en dicha vida en común.

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

En el desarrollo de esta causal y para los efectos del caso específico de la tipificación de esta causa de divorcio, haré notar la diferencia que tiene con la anterior a fin de que se comprenda su exacta aplicación.

Los elementos constitutivos de esta causa son tres, según el Maestro Antonio de Ibarrola:

- a) " La existencia de una causa bastante para pedir el divorcio, es decir, alguna de las otras fracciones comprendidas en el artículo 267 para separarse."

- b) " Que precisamente esa causa sea la que origen la separación de la casa conyugal."
- c) " Que dicha separación se prolongue por más de un año, sin - que el cónyuge que se separó entable su demanda contra el otro por la causa que dió."

En el análisis de esta causal, es al cónyuge culpable al que corresponde el ejercicio de la acción, esto significa, en primer término que el cónyuge que se separa de la casa conyugal con una causa justificada tiene un año para demandar el divorcio, si dentro de este lapso el cónyuge inocente no demandó el divorcio, corresponderá entonces al cónyuge culpable - (el que dió motivo a la separación), el ejercicio de la acción si no quiere vivir separado indefinidamente, esto es, la disolución del vínculo matrimonial.

Al respecto cabe concluir, la importancia que tiene para la Ley y la sociedad el que se realicen los fines del matrimonio y que éste no sólo - sea un acto solemne celebrado ante el Juez del Registro Civil, de ahí - que la Ley no permita los actos contrarios al estado de vida matrimonial y faculte al cónyuge inocente o culpable según sea el caso a demandar la disolución del vínculo matrimonial.

A continuación procederé a citar algunas Tesis relacionadas con las fracciones VIII y IX anteriormente señaladas.

Tesis número 2, página 4 de la última compilación de jurisprudencia, pu-

blicadas en el último apéndice al Semanario Judicial de la Federación - editado en 1955.

" Es causa de divorcio, el abandono del domicilio conyugal por más de seis meses continuos, cualquiera que sea el tiempo por el cual se prolongue dicho abandono."

Ejecutorias relacionadas con la tesis número 2 de jurisprudencia, publicadas en el último apéndice al Semanario Judicial de la Federación, editado en 1955.

" Domicilio de la mujer casada.- Si no se justifica que ha existido domicilio conyugal, y si entre los cónyuges por algunas desavenencias, aceptaron separarse y van a vivir a distintos lugares, cada uno de ellos adquirió un nuevo domicilio propio y por separado. Por otra parte, no --- puede estimarse que el domicilio legal de la mujer es el de su marido, - por más que no esté legalmente separada de él, sino de hecho, porque - según el Código Civil vigente en el Distrito Federal , no existiendo domicilio conyugal, la mujer casada tiene domicilio independientemente del - de su marido y es competente para conocer de la demanda de divorcio - entablada contra la esposa , el Juez del domicilio de la misma." T. --- LVIII. Berlanga Federico R., pág. 66.

" Domicilio conyugal. - Según lo prescrito por las Leyes civiles, el do-

municipio de la mujer casada es el de su marido pero acerca de esta cuestión debe decirse que la circunstancia de que el marido abandone por razones de negocios o por otra cualquiera el lugar donde tiene establecido su domicilio conyugal, para radicarse en otra población, no es elemento bastante para afirmar que su nuevo lugar de domicilio es el domicilio conyugal. T. LVIII. Berlanga Federico R., pág. 66.

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

De lo anterior podemos deducir que aún cuando la ausencia no sea imputable al cónyuge ausente, la Ley la determina como causa de divorcio, porque no se realizan los fines naturales del matrimonio, en virtud de haberse roto la vida en común, por lo cual se desprende que para la Ley no puede existir un matrimonio en situación anómala.

El maestro Rafael Rojina Villegas nos dice que cuando la ausencia se debe a circunstancias especiales, como la inundación, naufragio, incendio, no se requiere que se lleve a cabo la declaratoria de ausencia, sino -- que por el sólo transcurso de dos años se puede ya declarar la presunción de muerte del ausente, y habrá causa de divorcio aún sin necesidad de que se haya declarado la ausencia. En cambio cuando la ausencia no-

se deba a esas causas, tiene primero que hacerse la declaración de ausencia, y después vendrá la correspondiente de presunción de muerte. -- Bastará con que se llegue a declarar la ausencia, para que conforme -- a la fracción que se estudia exista ya la causa de divorcio.

Es notorio, por lo tanto , que la Ley no consiente un estado contrario al matrimonio, ya que según puede resumirse del análisis de esta causal, que aún cuando la ausencia no fuere imputable al cónyuge, no puede en ningún momento y así lo determina la Ley, dejar de hacerse la vida en común, toda vez que cuando esto sucede, se interrumpen los fines naturales del matrimonio.

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

Para el efecto encontramos que el Código Penal de 1871, no sancionaba el delito de robo entre consortes y aún cuando penalmente no existiese éste para los efectos del divorcio, si ese robo por su cuantía fuese cometido por persona extraña y sancionable con una pena de más de un año de prisión, si constituía una causa de divorcio, es evidente que de lo anterior se desprende que el legislador facultaba al Juez civil para califi-

car el delito única y exclusivamente para los efectos del divorcio, toda vez que no se estatuyó legislación alguna del delito de robo con relación a los cónyuges. Por lo que toca a las lesiones entre consortes sí implicaban un delito en el Código Penal.

Se considera que en la actualidad ya no existe posibilidad de aplicación de la causal en estudio para los efectos del divorcio, en virtud de que tendríamos que referirnos al delito que comete un cónyuge contra el otro y que se encuentra previsto en la fracción XIV, del artículo 267 del Código Civil vigente, que ya fué estudiada con anterioridad. Cuando el caso se refiera a que el cónyuge tenga que sufrir un pena mayor de dos años de prisión.

El Maestro Antonio de Ibarrola señala que dentro de las estadísticas -- existen un número mayor para ciertas causas de divorcio, que para otras, como ejemplo cita, que es más común el abandono y desamparo, que la conducta deshonrosa y sevicias; asimismo, manifiesta que al revisar el Anuario Estadístico Compendiado, en 1970 fueron ridículos los números que se refirieron a la comisión de un cónyuge contra la persona o bienes del otro, un acto punible e incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito. Un sólo caso por lo que respecta a cada una de esas secciones..

Desde el punto de vista estadístico, el comentario anterior viene a complementar realmente y más que nada a justificar hasta cierto punto la -- opinión del Maestro Rafael Rojina Villegas, en cuanto al por qué de la -- poca aplicación de esta causal de divorcio en la actualidad.

" Código Penal para el Distrito Federal". - La legislación penal pre-- vee para los efectos de la fracción que se estudia en su artículo 367 -- el delito de robo, que a la letra dice:

ARTICULO 367.- " Comete el delito de robo, el que se apodera de una -- cosa mueble ajena, sin derecho y consentimiento de la persona que pue-- de disponer de ella con arreglo a la Ley."

Una vez definido en que consiste el delito de robo, veamos ahora los -- términos del artículo 378 del ordenamiento en cita, que sanciona el robo -- entre consortes.

ARTICULO 378.-"El robo cometido por un cónyuge contra otro, por un-- suegro contra su yerno o su nuera, por estos contra aquél, por un pa-- drastro contra su hijastro o viceversa, o por un hermano contra su her-- mano, produce responsabilidad penal pero no se podrá proceder contra -- los delincuentes sino a petición del agraviado."

ARTICULO 369.- " Para la aplicación de la sanción, se dará por consu--

mado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o desapoderen de ella. En cuanto a la fijación del valor de lo robado, así como la multa impuesta, se tomará en consideración el salario en el momento de la ejecución del delito."

ARTICULO 370. - " Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario. "

" Cuando exceda de cien veces el salario, pero no de quinientas, la sanción será de dos a cuatro años de prisión y multa de hasta 500 veces el salario."

" Cuando exceda de quinientas veces el salario, la sanción será de cuatro a diez años de prisión, y multa de cien hasta ciento ochenta veces el salario."

Expuesto lo anterior, es necesario señalar que el Código Penal vigente reglamenta el robo entre los cónyuges, situación que ya había sido prevista por la legislación penal de 1871. Además, es necesario señalar que el objetivo de la Ley, al sancionar el robo entre los cónyuges es contribuir a que se realicen los fines naturales del matrimonio.

Cabe hacer mención que para que prospere como causal de divorcio la -

fracción que se estudia, debe el cónyuge inocente obtener una sentencia-ejecutoriada en la que se declare a su cónyuge culpable por el delito -- cometido contra la persona o bienes del otro, y que además a dicha sentencia recaiga una pena mayor de un año de prisión.

1. 7. ENFERMEDADES QUE DAN ORIGEN AL DIVORCIO.

Al respecto, la fracción VI del artículo 267 de nuestro Código Civil vigente, establece lo siguiente:

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

La causal en estudio refiere que la particularidad que deben tener estas enfermedades son: la de ser crónicas e incurables; que sean además, contagiosas o hereditarias y señala que dentro de éstas, se contempla también la impotencia incurable para la cópula que sobrevenga después del matrimonio.

Los términos de esta causal fueron previstos en el Código Civil de 1884, en la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y Código Civil de 1928 que ha dado origen a nuestra legislación vigente; dentro de las enfermedades -- que se mencionan se encuentran la tuberculosis y sífilis; desde luego --

que en la época en que se elaboró el Código Civil, esas enfermedades eran incurables, en la actualidad en cierto estado de éstas son perfectamente curables, por lo que no se puede asegurar que por sí solas sean causas de divorcio.

Al analizar un poco más sobre esta situación, se aprecia que una interpretación literal de la fracción que se estudia, nos indicaría que por el hecho de estar establecidas la sífilis y la tuberculosis son causas de divorcio, aún cuando el estado que estas guardaran permitiera curarlas.

Sin embargo, el análisis sistemático de esta causal nos hace pensar que la estipulación de que la sífilis y la tuberculosis son causas de divorcio, se debió a que en aquella época en que se elaboró el Código Civil eran incurables; en la actualidad ya faltaría un requisito para que estas se constituyeran como causa de divorcio.

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

Otro de los motivos que constituyen una causa de divorcio, es el hecho de padecer enajenación mental incurable.

El texto de la fracción que se analiza es claro y preciso en sus términos, por lo que el cónyuge que padezca de dicho mal habrá incurrido -

en causa de divorcio. Es obvio que dicha enajenación debe sobrevenir - con posterioridad a la celebración del acto matrimonial, ya que de lo - contrario este sería motivo de impedimento para contraer matrimonio, - de acuerdo a lo establecido por el artículo 156, fracción VIII del Código Civil vigente, para el Distrito Federal.

Además que por razones de interés público, el cónyuge sano no celebra- ría matrimonio con el cónyuge enfermo, cuando éste notoriamente estuvie- ra aquejado por dicho mal, aún en el supuesto de verificarse el matrimo- nio en las condiciones que ya antes mencionamos, el hecho de la cele- bración, no implica que el matrimonio se haya convalidado, por lo que - tenemos que tener en cuenta que en tal situación el estado matrimonial - estaría afectado de una nulidad absoluta, sin que por lo tanto, exista -- posibilidad alguna de subsanar dicha nulidad.

Por lo anteriormente estudiado, debemos tomar en cuenta que esta frac- ción, va en contra de los propios principios del matrimonio, al deberse los cónyuges ayuda mutua .

Por último debemos hacer notar que esta causal, está prevista, en el - ordenamiento civil, no sólo del Distrito Federal, sino en el interior -- de la República, por lo que considero que esta causal, debería ser revi- sada por el derecho civil mexicano.

2.- ESTUDIO PARTICULARIZADO DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.

Dado que nuestro estudio también versa sobre las causales del Divorcio, vamos a iniciar el análisis por separado de cada una de ellas.

El antecedente inmediato de la palabra causal, lo es la palabra causa y por causa se entiende, la razón o motivo que nos inclina a hacer alguna cosa. La causa tomada en este sentido, suele llamarse simplemente -- causa y, se refiere siempre al pasado.

El maestro Rafael de Pina, en su libro "Elementos de Derecho Civil Mexicano", nos indica que las causas de divorcio pueden definirse como -- "aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una de terminada legislación por el procedimiento previamente establecido al efecto." (8)

Las causas del divorcio, se encuentran comprendidas en el artículo 267 del Código Civil, y son:

Fracción I.- EL ADULTERIO DEBIDAMENTE PROBADO DE UNO DE -- LOS CONYUGES.

El adulterio es causa de divorcio, cometido indistintamente, ya sea por el esposo o por la esposa, siempre con el requisito de que sea debidamente probado por el querellante, por consecuencia debemos decir que -- la parte ofendida, debe rendir las pruebas que la misma ley admite pa-

ra comprobar los elementos materiales del delito, objeto de la prueba, - la ley penal tipifica el adulterio como delito en dos casos: el primero; - cuando es cometido en el domicilio conyugal; el segundo; cuando es cometido con escandalo, que sería la hipótesis más común en la mayoría de - los casos, resulta aventurado para el juez tener por tipificado ese delito, pero en vista de que en este estudio, no pretendemos analizarlo bajo el - aspecto penal, sino que decimos que existe adulterio como causal de di- - vorcio cuando uno de los cónyuges realice el acto carnal idóneo con per- - sona que no sea su consorte, independientemente de que constituya o no - delito sancionado por la Ley Penal, de tal manera que, pueda darse la - causal sin que necesariamente constituya delito, y no al contrario si es - delito existe causal de divorcio.

La realización de un acto de esta naturaleza, implica al cónyuge inocente una ofensa grave contra el honor, produciendo desconfianza por el que--- brantamiento de uno de los principales deberes de los esposos, que es el de guardarse fidelidad recíproca, su quebrantamiento acarrea al hogar con - secuencias fatales: como son los rencores, odios, disgustos que sin duda en muchos casos la única solución posible de reparar esa ofensa moral y socialmente, es el divorcio; la conducta en sí, es tan reprobable la del - uno como la del otro, jurídicamente parece ser más grave la conducta - de la mujer por sus consecuencias, ya que cometiendo el adulterio, pue- de introducir a la familia miembros extraños, o hijos ilegítimos, usur--

pando derechos que no les corresponderían de ninguna manera, como vendría a ser los derechos hereditarios y el de obtener la pensión alimenticia, tal cosa no sucede en el supuesto de que el hombre sea quien cometa el adulterio, pero basta que el adulterio sea cometido para que exista el derecho en favor del cónyuge inocente, para pedir la disolución de la unión matrimonial

La Suprema Corte de Justicia, ha sostenido el criterio que tratándose de adulterio, no siempre es posible acreditarlo de una manera directa, pues por su naturaleza requiere un conjunto de hechos demostrados, que produzcan el convencimiento de que alguno de los cónyuges ha faltado a la fidelidad, por lo que es procedente declarar presuntivamente probada la acción fundada en la causal de que se trata.

La anterior tesis de la Suprema Corte, fué ratificada con posterioridad, por el Alto Cuerpo Judicial al establecer que, para los efectos del divorcio no es necesaria la comprobación de todos y cada uno de los elementos constitutivos del adulterio, pues basta que de las constancias de autos, se desprenden vehementes presunciones acerca de su certidumbre, para estimar suficientemente probada la causal de divorcio de que se trata.

Fracción II. - EL HECHO DE QUE LA MUJER DE A LUZ, DURANTE EL MATRIMONIO, UN HIJO CONCEBIDO ANTES DE CELEBRAR SE ESE CONTRATO Y QUE JUDICIALMENTE SEA DECLARADO ILEGITIMO.

Como es evidente, esta causal por su naturaleza, sólo puede ser ejercitada por el marido y, para su procedencia se requiere previamente la de claración judicial.

La fracción que estamos comentando, ya estaba contenida en el Código Civil de 1884 y, pasó íntegramente a la Ley de Relaciones Familiares y, - posteriormente al Código actual.

Esta fracción la debemos considerar en causal por razón de moralidad, - ya que la mujer está obligada a comunicar a su futuro cónyuge todas las circunstancias anteriores de su vida, por íntimas que sean.

En esta virtud, es una causal que debe continuar vigente a pesar de su - poca aplicación en la práctica.

Fracción III LA PROPUESTA DEL MARIDO PARA PROSTITUIR A SU MUJER, NO SOLO CUANDO EL MISMO MARIDO LA HAYA HECHO DIRECTAMENTE, SINO CUANDO SE PRUEBE QUE HA RECIBIDO DINERO O CUALQUIER REMUNERACION CON EL OBJETO EXPRESO DE PERMITIR QUE OTRO TENGA RELACIONES CARNALES CON SU MUJER.

En un plan de justificar las causales de divorcio, ésta sería desde luego, la que quedaría en primer término, ya que independientemente de la gravísima injuria que constituye para la mujer, tal actitud del marido, impide a ésta continuar al lado de su cónyuge, pues de ser así tan indigna - sería la conducta de uno como del otro.

Analizando esta causal de divorcio, no podemos menos que justificar la -
Institución del divorcio.

Algunos autores al referirse a esta tercera causa, la consideran como de
provocación al adulterio, pero aquí tenemos que advertir, que si la consi-
derasemos, el otro aspecto de esta fracción, que supone el caso de que el
marido hubiere recibido alguna dádiva, por permitir a otro relaciones car-
nales con su mujer.

De lo expuesto, debemos terminar afirmando que esta causa de divorcio -
supone dos hipótesis, la primera; cuando el marido provoca a su mujer -
de modo directo, la segunda; cuando autoriza de hecho tal conducta a cam-
bio de alguna recompensa.

**Fracción IV.- LA INCITACION A LA VIOLENCIA HECHA POR UN CON--
YUGE AL OTRO PARA COMETER ALGUN DELITO, AUN-
QUE NO SEA DE INCONTINENCIA CARNAL.**

La palabra incitar, significa: mover, estimular, por lo tanto, cualquiera de
los cónyuges puede hacer valer esta causal, cuando el otro lo haya induci-
do a cometer algún delito.

Al no especificar la Ley la gravedad del delito, debe entenderse que, por
leve que éste sea, hace nacer el derecho contenido en esta fracción. Esta
causal se justifica a la luz de la razón, pues no está obligado el cónyu-
ge inocente, a continuar unido a una persona que pretende convertirlo en
delincuente.

El Legislador ha tenido la intención de proteger al Cónyuge virtuoso, ya que el matrimonio es la base de la sociedad en que deben reinar las buenas costumbres, conservar, fortalecer y acrecentar las virtudes, siendo de consecuencia perjudicial contra las buenas costumbres, contra la sociedad, de manera que no librar al esposo de las acechanzas que tiende su compañero perverso para llevarlo a cometer crímenes, sería tanto como proteger el mal en forma legal, por tanto, el remedio y defensa es el derecho a poder separarse del culpable por medio del divorcio.

La siguiente Fracción del artículo 253, es la contenida en la Fracción V, del Código Civil, que dice:

Fracción V. - LOS ACTOS INMORALES EJECUTADOS POR EL MARIDO O POR LA MUJER CON EL FIN DE CORROMPER A LOS HIJOS, ASI COMO LA TOLERANCIA EN SU CORRUPCION.

La finalidad que persigue esta causal, es clara a nuestro modo de ver y quizá una de las más justificadas, para disolver el vínculo matrimonial, ya que el deber de los padres, es el de la educación de los hijos, incluyendo su formación moral y si por el contrario, los padres tratan de -- corromper a la familia, envilecen uno de los fines del matrimonio, por lo que el cónyuge inocente puede pedir el divorcio para alejar de esta manera este mal de la familia.

El espíritu de esta causa es loable, en virtud de que la Ley no puede consentir de ninguna manera que se pervierta a los menores, menos --

aún si esta corrupción emana de los padres.

Fracción VI.- PADECER SIFILIS, TUBERCULOSIS O CUALQUIERA OTRA ENFERMEDAD CRÓNICA O INCURABLE QUE SEA, ADEMÁS, CONTAGIOSA O HEREDITARIA, Y LA IMPOTENCIA INCURABLE QUE SOBREVenga DESPUES DE CELEBRADO EL MATRIMONIO.

No por el hecho de sobrevenirle a cualquiera de los cónyuges, una enfermedad como es natural y por lo general, ajena a su voluntad, debe nacerle al otro el derecho de pedir el divorcio.

Esta causal no hace sino contravenir la idea del matrimonio, ya que si bien es cierto que con la enfermedad se desvirtúa uno de los fines del matrimonio, como lo es la perpetuación de la especie, continúa vigente lo relativo a la ayuda mutua que se deben los casados. Lo anterior se desprende del texto del Artículo 133 del Código Civil que dice: "cualquier condición contraria a los fines esenciales del matrimonio, se tendrá por no puesta".

Fracción VII.- PADECER ENAJENACION MENTAL INCURABLE PREVIA DECLARACION DE INTERDICCION QUE SE HAGA RESPECTO DEL CONYUGE DEMENTE.

Esta causal parece ser el complemento de la anterior, al señalar como causa de divorcio el padecer enajenación mental incurable y al respecto se puede hacer la misma crítica, en virtud, que admitir el divorcio por motivo de enajenación mental incurable, sería transformar completamen-

te la concepción del matrimonio y olvidar que es una sociedad en la cual los esposos se deben ayuda mutua y cuidados recíprocos, cuando uno de los cónyuges esta afectado por un cruel padecimiento, requiere más que nunca de los cuidados solícitos del cónyuge sano, mas bien, que el de -- abandonarlo.

Fracción VIII.- LA SEPARACION DE LA CASA CONYUGAL, POR MAS DE SEIS MESES SIN CAUSA JUSTIFICADA.

Esta causal, es probablemente una en la que más frecuentemente fundan las demandas de divorcio en nuestro medio.

Para su procedencia se requiere el concurso de varios elementos, en primer lugar, que el abandono haya sido sin causa justificada, si el cónyuge demandado justificó su ausencia, no podrá disolverse el vínculo, una de las obligaciones de los esposos es hacer vida en común y de ayudarse mutuamente, la separación injustificada estaría violando estos deberes, en segundo lugar; el abandono material, o sea la ausencia del domicilio conyugal, es decir, de la cohabitación y, por último, el incumplimiento de los deberes inherentes al matrimonio

La Suprema Corte de Justicia, ha aclarado el concepto del domicilio conyugal, y se refiere indudablemente al domicilio familiar, que no debe confundirse con otro domicilio, esto es, a la casa habitación donde los esposos residen habitualmente hacen vida común y, cumplen con las finalida--

des del matrimonio.

Por otra parte, la palabra abandono no se refiere exclusivamente a la materialidad de la casa que se habita, sino que se refiere al abandono de personas, de cosas y obligaciones; a un acto voluntario por el cual uno de los cónyuges deje de prestar al otro y a los hijos si los hay, la protección y auxilio que natural y civilmente está obligado a prestarles.

**Fracción IX.- LA SEPARACION DEL HOGAR CONYUGAL ORIGINADA --
POR UNA CAUSA QUE SEA BASTANTE PARA PEDIR EL
DIVORCIO, SI SE PROLONGA POR MAS DE UN AÑO SIN
QUE EL CONYUGE QUE SE SEPARO ENTABLE LA DE--
MANDA DE DIVORCIO.**

Tres condiciones deben darse para que se constituya la causal:

- Separación por más de un año.
- Debida a causa grave para pedir el divorcio.
- Que la parte que se separó no haya pedido el divorcio.

De manera que para la invocación de esta causal se requiere la hipótesis de que un cónyuge se haya ausentado del domicilio conyugal por más de un año sin que entablé su demanda de divorcio; en estas condiciones le nace al otro el derecho de pedir la disolución del matrimonio. Debe suponerse lógicamente que el cónyuge que se separó tuvo motivo para hacerlo y si no demandó el divorcio; su negligencia se sanciona con el derecho que le nace al cónyuge que en principio era culpable.

Esta causal, se justifica ya que en primer lugar se desvirtúan los fines del matrimonio con una ausencia de más de un año y, enseguida porque no sería posible mantener al cónyuge que en principio fué culpable en -- una situación de incertidumbre jurídica permanente.

Fracción X.- LA DECLARACION DE AUSENCIA LEGALMENTE HECHA - O LA DE PRESUNCION DE MUERTE, EN LOS CASOS DE EXCEPCION EN LOS QUE NO SE NECESITA PARA QUE - SE HAGA ESTA QUE PROCEDA LA DECLARACION DE AU SENCIA.

Hasta cierto punto, hay cierta analogía entre esta fracción y la comentada con anterioridad, ya que existe incertidumbre de parte de uno de los cónyuges, en virtud que al igual que en la fracción anterior quedan desvirtuados los fines del matrimonio.

Esta causal es posiblemente la de menos aplicación en la práctica, toda vez que al exigir la fracción comentada que la declaración de ausencia - esté legalmente hecha, obliga al cónyuge que la pide a seguir el juicio - de ausencia respectivo, en que independientemente de todos los trámites que deben seguirse, se necesitan dos años desde el día en que se hubiere nombrado representante al ausente, para pedir su declaración de ausencia.

Como es natural, resulta mucho más fácil para el cónyuge que quiera divorciarse, invocar la Fracción VIII del presente Artículo, que seguir los

trámites a que lo obliga la Fracción X, que estamos comentando.

El segundo caso que contempla esta fracción, es la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga -- ésta, que proceda la declaración de ausencia; estos casos de excepción -- están consignados en el segundo párrafo del Artículo 705, que se refiere a los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, -- encontrándose a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una -- explosión, incendio, terremoto, inundación u otros siniestros semejantes. En estos casos, bastará que hayan transcurrido dos años contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que para ello sea necesario que previamente se declare su -- ausencia.

Aún siendo los trámites mucho menores que en la otra hipótesis que contempla la Fracción X, puede hacerse el mismo comentario que en ese -- caso, pues existen medios más fáciles y menos tardados de lograr el di -- vorcio.

**Fracción XI.- LA SEVICIA, LAS AMENAZAS O LAS INJURIAS GRAVES
DE UN CONYUGE PARA EL OTRO.**

Por sevicia, debemos entender los malos tratos de obra que indican cruel -- dad y no compasión; amenazas, cuando con hechos se hace un sentimiento de temor de que le sobrevenga un mal inminente personal o patrimonial.

Injuria, es acción o expresión, dicha con el deseo de manifestar a otro - desprecio o para ofenderlo, sin embargo estos conceptos son parecidos y sería difícil determinar taxativamente las causas de sevicias, ya que dentro de este concepto tan amplio y tan impreciso en la Ley, dando lugar a que circunstancias mínimas se les diera ese carácter de sevicias; de injurias graves, el calificativo de gravedad, sale sobrando en esta disposición, pues no existe un criterio fijo para decir cuando una injuria es grave y - cuando es leve, por tanto, injurias y amenazas estarían sujetas al criterio del juez especificar en qué casos y bajo que condiciones son causales de divorcio.

La doctrina, así como la jurisprudencia, unánimemente han considerado -- para la procedencia de esta causal, que los malos tratamientos y las violencias de un esposo hacia el otro, deben rebasar la medida de actos donde debe haber cierta vehemencia; además, dichos actos deben ser contínuos y no aislados, pues sólo así es insoportable la vida entre los consortes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha considerado a la sevicia como la crueldad excesiva de un cónyuge hacia el otro, con el propósito de hacerlo sufrir y, es necesario un estado de inferioridad física o jerárquica en la víctima para configurar la sevicia.

Es natural que existen diversos actos que pueden encuadrar dentro de la palabra sevicia.

Por amenaza, debemos entender el anuncio traducido en palabras o actos, de un mal que ha de recaer sobre persona o personas determinadas, formulada indirecta o directamente contra ellas. La amenaza constituye un ataque a la tranquilidad personal, susceptible de ocasionar trastornos de incalculable trascendencia contra quién se dirige.

La palabra injuria, contiene infinidad de acepciones y por esta razón, es probable la causal más socorrida en la práctica. Por injuria, puede entenderse amén de otros muchos significados, afrenta, agravio, ultraje, daño o incomodidad.

Por lo expuesto no puede considerarse exclusivamente a la injuria como el hecho de ofender verbalmente a una persona, sino también la ofensa de hecho que ultraje la dignidad del cónyuge y que por su naturaleza constituya vulneración al respecto que deben tener los esposos para ser posible la convivencia.

Tanto la sevicia como las injurias y las amenazas, son causas suficientes para disolver cualquier vínculo, claro es que siempre y cuando puedan probarse éstas.

Fracción XII.- LA NEGATIVA INJUSTIFICADA DE LOS CONYUGES A CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES SEÑALADAS EN EL ARTICULO 164, SIN QUE SEA NECESARIO AGOTAR PREVIAMENTE LOS PROCEDIMIENTOS TENDIENTES A SU CUMPLIMIENTO, ASI COMO EL INCUMPLIMIENTO, SIN JUSTA CAUSA, POR ALGUNO DE LOS CONYUGES, DE LA SENTENCIA EJECUTORIADA EN EL CASO DEL ARTICULO 168.

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

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

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

Ahora bien, existen dos criterios relativos a la Fracción que comentamos, uno sostiene que antes de entablar la demanda de divorcio, debe -- procurarse hacer efectivos los alimentos por el procedimiento que la ley señale y, el otro sostiene que, la exigencia previa para hacer efectivos los alimentos, rige sólo en el caso de que el cónyuge a quién se va a -- demandar, tenga medios de proporcionarlos, es decir, sea solvente para

que la demanda que tienda a este fin, sea exitosa.

Evidentemente el espíritu de esta segunda tesis, procura impedir la disolución del matrimonio, al sostener que primero se traten de hacer efectivos los alimentos. Claro es que si por otros medios de prueba, se logra acreditar la insolvencia del presunto demandado, no tiene por qué recurrirse al juicio previo de garantía alimenticia, pues tal cosa sería contraria a la economía procesal.

Fracción XIII. - LA ACUSACION CALUMNIOSA HECHA POR UN CONYUGE CONTRA EL OTRO, POR DELITO QUE MEREZCA PENA MAYOR DE DOS AÑOS DE PRISION.

El caso en que un cónyuge acuse al otro falsamente de un hecho penado por más de dos años, evidentemente que causa trastornos en el hogar por los disgustos que naturalmente vendrían de esa acusación.

Esta causal ya estaba comprendida en el Código de 1870, nada más que con diferentes términos, pues decía: "La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro". (9)

Desde luego está mejor concebida y redactada esta causal en la Ley vigente, en primer lugar, porque la palabra falsa tiene un contenido más estrecho que la palabra calumnia, y enseguida, porque el Código Penal al que necesariamente hay que recurrir por la naturaleza de la causal, se refiere a calumnias como delito que pueden cometer los particulares

entre sí.

Artículo 356.- El delito de calumnia se castigará con prisión de seis -- meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sancio-- nes, a juicio del juez:

I.- Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

II.- Al que presente denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, enten-- diéndose por tales aquéllas en que su autor imputa un delito a persona - determinada, sabiendo que esta es inocente o que aquél no se ha cometi-- do, y;

III.- Al que, para ser que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre la persona del calumniado en su casa o en otro lugar ade-- cuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad.

En los casos de las dos últimas fracciones si el calumniado es condena-- do por sentencia irrevocable se impondrá al calumniador la misma san-- ción que a aquél.

Es necesario para la procedencia de esta causal, que no se pruebe ante la autoridad competente la acusación que se formule, pues precisamente de la resolución que se dicte nace o no el derecho.

FRACCION XIV.- HABER COMETIDO UNO DE LOS CONYUGES UN DELITO, QUE NO SEA POLITICO PERO QUE SEA INFAMANTE, POR EL CUAL TENGA QUE SUFRIR UNA PENA DE PRISION MAYOR DE DOS AÑOS.

La realización del supuesto de la causal, crearía una situación difícil - en la ayuda mutua y comprensión de los cónyuges, convirtiendo el hogar en un centro de odios, rencores y faltas, hasta llegar a una vida insostenible.

Como se desprende de su redacción, contiene los elementos siguientes: Que un cónyuge cometa contra el otro un delito, que este delito no sea político, que sea infamante y, que la punibilidad que tenga esa conducta sea mayor de dos años de prisión.

Esta fracción al igual que la anterior, está plenamente justificada, pues no hay nada más ofensivo, ni que cause mayor disgusto que el hecho que se calumnie con mayor razón si esta injuria que se profiriese, proviene de persona o personas que deben guardarse mutuo respeto y consideración.

En la presente fracción se procura tutelar dentro de los cónyuges en su relación, la armonía, prohibiendo toda acción u omisión que sanciona -- las Leyes Penales, dejando en una forma potestativa al cónyuge que fuere el sujeto pasivo, el derecho para encausar los hechos, ya sea por la vía civil o por la vía penal, independientemente, de las circunstancias que rodean el medio ambiente en el que se desenvuelven, los cónyuges.

**FRACCION XV. - LOS HABITOS DE JUEGO O DE EMBRIAGUEZ O EL -
USO INDEBIDO Y PERSISTENTE DE DROGAS ENERVAN
TES, CUANDO AMENAZAN CAUSAR LA RUINA DE LA
FAMILIA O, CONSTITUYEN UN CONTINUO MOTIVO -
DE DESAVENENCIA CONYUGAL.**

Como es natural, esta causa de disolución del vínculo conyugal, es plenamente justa, puesto que la repetición de conductas negativas en el individuo, deben tratar de reprimirse por todos los medios, pero si ésto no llega a lograrse por el grado que haya alcanzado el vicio, nada más justificado que la disolución del matrimonio, más aún, si se toma en consideración que en dicha hipótesis quedan desvirtuados los fines del matrimonio, con el consiguiente peligro de la tara que puede ocasionársele a seres inocentes.

**FRACCION XVI. - "COMETER UN CONYUGE CONTRA LA PERSONA O -
LOS BIENES DEL OTRO, UN ACTO QUE SERIA PU-
NIBLE SI SE TRATARA DE PERSONA EXTRAÑA, --
SIEMPRE QUE TAL ACTO TENGA SEÑALADA EN LA
LEY UNA PENA QUE PASE DE UN AÑO DE PRISION."**

Para la procedencia de dicha causal, se requieren tres elementos, a saber: que un cónyuge atente contra el otro o, contra sus bienes; que dicho acto sea punible con exclusión del parentesco y, que la punibilidad que recaiga a esa conducta, exceda de un año de prisión.

El espíritu de esta fracción, se inspira en el hecho de tratar de evitar -

que el cónyuge que ha cometido un delito, sea acusado ante las autoridades por el ofendido y, entonces, se le dá el derecho a éste de ocurrir ante autoridades civiles, pidiendo el divorcio, dejando al arbitrio del -- Juez que conozca del asunto, valorar la conducta del demandado, a fin de determinar si procede o no la disolución del vínculo.

Este es un caso en que el Juez Civil, tiene que interpretar la Ley Penal, puesto que debe suponerse que no hay denuncia ante el Ministerio Público. Debe hacerse notar que, para calificar la gravedad del delito en la hipótesis de que un cónyuge acuse a otro de atentar contra sus bienes, el -- Juez Civil, debe recurrir al régimen bajo el que se encuentre celebrado el matrimonio, pues si éste es de sociedad conyugal, la pena deberá ser menor.

FRACCION XVII.- EL MUTUO CONSENTIMIENTO.

Esta última fracción es merecedora de todo elogio, en virtud de ser el medio ideal para disolver un vínculo equivocado, pues hemos de admitir que las más de las veces, el divorcio es consecuencia del error en que incurrieron los contrayentes al celebrarlo y como todo error debe tener enmienda, en el caso del divorcio la Fracción XVII facilita la manera de lograrlo sin que trasciendan los motivos que lo originan, evitando con ello el bochorno y desprestigio social que con la ausencia de esta causal

se acarrearía.

Este tipo de divorcio tiene su fundamento filosófico en el hecho de considerar que es un medio discreto de cubrir las culpas graves de alguno de los cónyuges, por voluntad de ambos para divorciarse, sin necesidad de dejar sobre las respectivas familias, o sobre los hijos, el estigma de las faltas de los padres.

No es verdad que sólo por voluntad de los consortes, sin motivo justificado, por no existir una causa seria se disuelva el matrimonio, sino que para evitar el escándalo y para no dar a conocer públicamente una conducta inmoral o vergonzosa se adopta la forma de divorcio voluntario. -- Principalmente para proteger a los hijos, para que no conozcan el hecho grave, inmoral o delictuoso en queha incurrido alguno de sus padres.

FRACCION XVIII. - LA SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE 2 AÑOS, INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACION, LA CUAL PODRA SER INVOCADA POR CUALESQUIERA DE ELLOS.

Es una medida tendiente a facilitar, todos aquellos requisitos para romper el vínculo matrimonial, en virtud que se le ha considerado la causal automática, para que aquellos cónyuges que se encontraban ya divorciados de hecho, lo adquieran de derecho.

C A P I T U L O II

EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

1. - Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo II P. 381 - Ed. Porrúa. México 1962.
2. - Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano." Tomo II P. 383 - Ed. Porrúa. México 1962.
3. - Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". P. 382 Ed. Porrúa. México. 1980.
4. - Galindo Garfias, Ignacio "Derecho Civil". P. 592, Ed. Porrúa. México. 1980.
5. - Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano." Tomo II P. 437, Ed. Porrúa. México 1962.
6. - De Ibarrola, Antonio. "Derecho de Familia". P. 265 Ed. Porrúa México. 1981.
7. - De Ibarrola, Antonio. "Derecho de Familia." P. 272. Ed. Porrúa -- México. 1981.
8. - De Pina, Rafael. "Derecho Civil Mexicano." P. 315 Ed. Porrúa México. 1960.
9. - Código Civil 1870. Artículo 340.

C A P I T U L O III.

EFFECTOS DEL DIVORCIO.

CAPITULO III

Una vez que hemos analizado las causas que dan origen al divorcio, los presupuestos de la acción y los requisitos que éste requiere para su -- ejercicio, podemos decir que por lo que hace a los efectos que produce, en relación a los cónyuges, a los hijos y a los bienes, debemos distinguir dos clases, que son: en primer término, los efectos provisionales, -- es decir, aquellos que se presentan durante la tramitación del juicio respectivo; y en segundo lugar, encontramos los definitivos, que son aquellos que se producen, una vez que se ha pronunciado la sentencia ejecutoriada de divorcio, con lo cual se disuelve la relación o vínculo matrimonial que mantenía unidos a los cónyuges.

Por lo que hace a los efectos provisionales, me adhiero al criterio del -- maestro Rafael Rojina Villegas, en el sentido de que dichos efectos, se interrelacionan, por lo que se refiere a los cónyuges, hijos y bienes: en -- virtud de que el juez de lo familiar, tiene la facultad de tomar las providencias necesarias, ya sea para separar a los cónyuges, depositar a la -- mujer si esta dió causa al divorcio, confiar la custodia de los hijos, a -- uno de los cónyuges si se pusieran de acuerdo; o bien, si no lo hubiere, el Juez podrá determinar, si concede dicha custodia durante el tiempo que -- dure el procedimiento respectivo, ya sea a uno de los cónyuges o a tercera persona, que se encargue del cuidado de los hijos .

El Juez deberá tomar las precauciones derivadas, sobre todo cuando en el procedimiento de divorcio la mujer estuviere encinta, para evitar con --- ello, la supresión del mismo, o hacer aparecer como viable al hijo que no lo sea. Asimismo el Juez deberá acordar durante el trámite, una - pensión alimenticia suficiente, de acuerdo a las propias posibilidades de - los padres para el sostenimiento de los hijos, y en su caso, en favor -- también del cónyuge acreedor.

Nuestro Código Civil vigente, en su artículo 282, señala una serie de me di das pro te cc io na les s ob re este part icu lar, co ns ide ra ndo im po rt an te tr an s cri bir d ic h o pre cep to:

"Artículo 282.- Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

I.- (derogada)

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

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

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

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

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

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

Nuestro Código Civil vigente, considera en principio el acuerdo que tomen ambos cónyuges, para confiar la custodia de los hijos a uno de ellos, sin otorgarle facultades previas al Juez, para designar a una persona distinta al cónyuge designado.

Debiendose cuidar, ante todo al menor, el deudor alimentario está obligado a cumplir con los deberes propios, relativos a proporcionar los alimentos suficientes, que garanticen el bienestar de los hijos hasta donde sea posi

ble, con apego a los artículos 205 a 219 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, por último cabe señalar, que los intereses de los hijos deben estar siempre por encima de los cónyuges, a fin de proteger ampliamente, a los menores que sufren las consecuencias socio-económicas de sus padres, derivadas del juicio de divorcio.

1.- EN RELACION A LA PERSONA DE LOS CONYUGES

Por lo que hace a los efectos definitivos que produce el divorcio en la persona de los cónyuges, debemos distinguir los dos casos a que se refiere nuestro Código Civil vigente, esto es, por lo que hace al divorcio por separación de cuerpos y al divorcio vincular.

En el primer caso, el Juez de lo Familiar ordena únicamente la separación de cuerpos de los cónyuges, conservando de ésta manera, todos sus demás derechos inherentes o derivados del contrato matrimonial.

En el segundo caso encontramos que como consecuencia de la sentencia de divorcio, los cónyuges recobran su capacidad para contraer nuevo matrimonio de acuerdo con los requisitos que el Código Civil vigente, para el Distrito Federal establece, fundamentando esta situación en sus artículos 266 y 289 que a continuación se transcribe para mayor ilustración:

"ARTICULO 266 .- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

"ARTICULO 289. - En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio. El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio."

Para que los cónyuges que se divorciaron voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuviera el divorcio."

Cuando decretada la sentencia de divorcio resulta inocente el hombre, podrá contraer nuevo matrimonio inmediatamente que la sentencia cause ejecutoria; pero que cuando la mujer fuere declarada inocente, no podrá contraer nuevo matrimonio, sino hasta que transcurra el término de trescientos días en que se suspendió la cohabitación, o antes si dentro de ese plazo diere a luz a un hijo, esta situación está prevista para el caso de que la mujer pudiera encontrarse embarazada y que en un momento dado pudiera confundirse la paternidad.

Los conceptos anteriormente transcritos, se encuentran establecidos por el artículo 158 del Código Civil vigente, que a la letra dice:

"ARTICULO 158. - La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino has-

ta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

Así podemos decir, que para el caso del cónyuge es declarado culpable en la sentencia de divorcio, éste recobrará su capacidad para contraer nuevo matrimonio, después de dos años que se haya emitido dicha sentencia.

Por otra parte, encontramos que otro de los efectos de la sentencia de divorcio, con respecto precisamente a la persona de los cónyuges, es la capacidad de ejercicio de la mujer divorciada.

En este caso, la mujer, a raíz de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, tiene plena capacidad de ejercicio, ya que se estableció que no debía haber diferencia de sexo y que la mujer puede contratar, comparecer a juicio como actora o demandada, administrar sus bienes o ejecutar actos de dominio sobre dichos bienes.

Asimismo, nuestro Código Civil vigente establece como requisito para decretar el divorcio correspondiente, que si contrajo bajo el régimen de sociedad cónyugal, ésta se haya liquidado; por lo que una vez disuelta dicha sociedad, los consortes divorciados, podrán disponer libremente de sus bienes y como consecuencia de ello, los podrán destinar como mejor les convenga, ejercitando los actos de dominio respectivo.

De todo lo anterior, podemos resumir, que los efectos definitivos que produce la sentencia de divorcio en relación con la persona de los cónyuges, es como ya lo señalamos, en cuanto a la capacidad para celebrar nuevo matrimonio, respecto a la capacidad jurídica de la mujer divorciada; en relación con el derecho de la divorciada para llevar o nó el apellido de su esposo; en cuanto a la capacidad de la mujer divorciada para ejercer el comercio y por último, a los alimentos que deberá pagar el cónyuge culpable al inocente; con excepción del primer caso citado, en lo que respecta al divorcio por separación de cuerpos, ya que en este aspecto, los cónyuges no quedan en aptitud de poder celebrar nuevas nupcias, como lo señala el Maestro Rafael Rojina Villegas en su libro Derecho Civil Mexicano, - Tomo Segundo.

2.- EN RELACION A LOS HIJOS

Sobre este particular encontramos que el Maestro Rafael Rojina Villegas, divide en tres grupos los efectos de producir la sentencia de divorcio -- con respecto a los hijos de los cónyuges, siendo estas las siguientes:

PRIMERO.- Legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada, o simplemente separada judicialmente de su marido.

SEGUNDO.- Efectos en cuanto a la patria potestad.

TERCERO.- Efectos en cuanto a los alimentos de los hijos.

2.1- LEGITIMIDAD O ILEGITIMIDAD DEL HIJO DE LA MUJER DIVORCIADA, O SIMPLEMENTE SEPARADA JUDICIALMENTE DE SU MARIDO.

El propio Maestro Rojina Villegas, clasifica en tres periodos a estos efectos, que son :

PRIMER PERIODO.- El artículo 324, fracción II del Código Civil vigente, establece que, Si el hijo naciere dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial de los cónyuges , se presume que el hijo es legítimo, por lo que el marido podrá impugnarlo únicamente demostrado que fué físicamente imposible que haya tenido relación sexual con su mujer dentro de los primeros ciento veinte días, de los trescientos anteriores al nacimiento.

En este caso dicha legítimidad no podrá ser desconocida, aún cuando el marido comprobase el adulterio de la madre; no obstante que ésta reconociera, confesare expresamente que el hijo no es de su marido.

El desconocimiento de la paternidad es una acción procesal que está sujeta a caducidad, siendo el término de sesenta días que se cuenta de la siguiente manera:

- a).- A partir de que el marido tenga conocimiento, si está presente.
- b).- En caso de que se le oculte el nacimiento, a partir del momento en que tenga conocimiento del mismo.
- c).- En caso de que el marido se encuentre ausente, a partir del momento en que regresare al lugar del nacimiento y tuviere conocimiento de él.

Cuando el marido esté bajo tutela por estar privado de sus facultades mentales (estado de interdicción, imbecilidad o idiotismo), el tutor podrá ejercitar la acción correspondiente, pero si no lo hiciere y el marido recobra la razón, será éste quien pueda intentarla.

Cuando el marido haya muerto teniendo o no tutor, sin recobrar la razón, los herederos pueden contradecir la paternidad a partir del momento en que el hijo sea puesto en posesión de los bienes hereditarios.

Al respecto considero que la Ley es injusta al menospreciar la probanza del marido en lo que se refiere al adulterio de la esposa, y más aún, el hecho de que ésta confesare la culpabilidad del mismo y no sea reconocida.

Por otra parte, estimo indebida y contradictoria la exigencia del artículo 326 del Código Civil vigente, al establecer la demostración de que durante los diez meses que precedieron al nacimiento del hijo, el esposo no tuvo acceso carnal con su esposa, toda vez que el artículo 325 del propio ordenamiento, establece que no se admitirá otra prueba, más que la de que el

marido, demuestre que le fué físicamente imposible tener acceso carnal con su esposa, dentro de los primeros ciento veinte días que precediera a dicho nacimiento.

SEGUNDO PERIODO. - El hijo que nace después de los trescientos días siguientes a la separación, pero antes de que transcurran trescientos días de la sentencia de divorcio, el Maestro Rojina Villegas, nos dice que el mismo debe ser considerado por la Ley como legítimo, partiendo sobre todo de la base, de que cuando está en trámite el juicio de divorcio, la obligación de fidelidad existe y que mientras no haya prueba en contrario, no debe presumirse que la esposa tuvo relación carnal con otro hombre distinto de su marido.

Para mayor abundamiento, estimo que todas las presunciones que el derecho admite, en el sentido de que el hombre normalmente se conduce de buena fé, procede con honradez, rectitud y probidad; y quien afirme la mala fé, a una conducta contraria a la probidad o a la honradez, tendrá que demostrarla.

En nuestra legislación, encontramos que la paternidad es un hecho, que no se puede comprobar objetivamente como en el caso de la maternidad, por lo cual el derecho tiene que presumirla dentro de circunstancias que se consideran normales, como por ejemplo, en el matrimonio donde hay un trato - -

sexual continuo para la perpetuación de la especie, el derecho debe reconocer consecuencias jurídicas, como es el de presumir siempre como hijos del marido, a aquellos que tenga la mujer casada.

Al respecto podemos citar lo que establece el artículo 327 del Código Civil-vigente, que a la letra dice:

" El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días, - contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o tutor de éste pueden sostener en tales casos que el marido es el padre."

En el primer período antes mencionado, encontramos que el marido debe - probar la imposibilidad física que tuvo para engendrar al hijo; en cambio, - en este segundo período, el marido tiene que justificar que no pudo engendrar al hijo, y la madre debe justificar que sí fué engendrada por el marido.

TERCER PERIODO. - Con respecto a esta tercera etapa, encontramos que el Maestro Rojina Villegas, manifiesta que el hijo nacido después de los trescientos días de disuelto el matrimonio, es decir, una vez de que ha causado ejecutoria la sentencia, no se encuentra en absoluta posibilidad física de que el marido de la madre lo hubiese engendrado, pero tampoco puede presumirse que sea legítimo.

Asimismo, nos sigue diciendo el autor que podría inclusive existir la pre -

sunción, como sucede en algunos casos, de que no sólo dentro de los trescientos días siguientes a la sentencia de divorcio, sino que durante años exista un concubinato entre los que fueron consortes , siendo ésta solamente una posibilidad humana, de la que la Ley no va a partir para seguir imputando al ex-marido, el hijo de la mujer divorciada, que nació después de los trescientos días siguientes a la sentencia de divorcio.

Por otra parte el artículo 334, fracción III del Código Civil vigente, señala lo siguiente:

"ARTICULO 334".- Si la viuda, divorciada o aquella cuyo matrimonio fue re declarado nulo, contrajere nuevas nupcias dentro del período prohibido por el artículo 158, la filiación del hijo que naciere después de celebrado el nuevo matrimonio, se establecerá conforme a las reglas siguientes:

FRACCION III.- El hijo se presume nacido fuera de matrimonio si nace antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio y después de trescientos días de la disolución del primero."

De esta forma podemos decir que la Ley prevee, una situación especial en la que declara que cuando la divorciada celebre un segundo matrimonio, y su hijo naciere, después de los trescientos días de disuelto el primer matrimonio y antes de los ciento ochenta días de celebrado el segundo, no será ni del primer marido ni del segundo, como lo acabamos de hacer notar

en la transcripción anterior.

El artículo 329 del Código Civil vigente, se refiere a las cuestiones relativas a la paternidad, mismas que se pueden hacer valer en todo tiempo por la persona a la cual perjudique la filiación, por lo que me permito transcribir a continuación dicho precepto:

"ARTICULO 329.- Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación."

2.2. - EFECTOS DEL DIVORCIO EN CUANTO A LA PATRIA POTESTAD.

Sobre este punto encontramos que el Maestro Ignacio Galindo Garfias, nos dice que el artículo 283 del Código Civil vigente, sanciona con la pérdida de la patria potestad al cónyuge culpable, cuando ha observado una conducta inmoral tan grave, que constituiría un verdadero peligro si continuase la educación de sus hijos (1).

El artículo antes mencionado, impone dicha sanción al cónyuge culpable -- cuando la sentencia es decretada por algunas de las siguientes causas : el adulterio debidamente probado, el hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio a un hijo concebido antes de su celebración , siempre que judicialmente sea declarado legítimo, lo propuesto del marido para prostituir a su mujer, la incitación a la violencia para cometer algún delito, los ac -

tos inmorales del marido o de la mujer para corromper a los hijos y la tolerancia en su corrupción, el abandono del hogar por más de seis meses sin causa justificada, la comisión de un delito infamante y los hábitos de juego o embriaguez y el uso indebido y persistente de drogas enervantes, creando amenazas de causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal, como lo señala expresamente el artículo 267, fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV, respectivamente, del Código Civil vigente.

Ahora bien, el Maestro Rojina Villegas nos dice que cuando los dos cónyuges observan una conducta grave y ambos resulten culpables, perderán el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos, y el derecho a ejercerla corresponderá al ascendiente que la Ley establezca. En el caso de no haberlos, el Juez de lo Familiar nombrará un tutor para que lo ejerza hasta la muerte de alguno de los cónyuges, y en este caso el que le sobreviva recuperará el derecho en cuestión.

En algunos casos la sentencia de divorcio, no necesariamente deberá establecer como causa una conducta inmoral o un hecho delictuoso, para que se haya decretado y entonces estaremos en presencia, de lo que se tratan las fracciones VI y VII del Artículo 267 del Código Civil vigente, y ante tal situación ninguno de los cónyuges perderá el ejercicio de la patria potestad. Empero los hijos quedarán en poder del cónyuge que esté sano, quien se pondrá de acuerdo con el enfermo sobre la forma en que ambos ejercerán la -

patria potestad sobre sus hijos.

Por su parte el Maestro Galindo Garfias, manifiesta que con respecto a las cuestiones relativas a la situación de los hijos de los cónyuges que se están divorciando, a petición de los abuelos, tíos ó hermanos mayores, el Juez de lo Familiar podrá dictar cualquier providencia que considere benéfica para los menores de edad.

Para mayor abundamiento a continuación me permito transcribir el contenido de los artículos 283, 284 y 285 del Código Civil vigente, que se refiere al ejercicio de la patria potestad sobre los hijos, preceptos que a la letra dice:

" ARTICULO 283.- La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos , para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad , su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El Juez observará las normas del presente código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor.

ARTICULO 284.- Antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el Juez podrá acordar, a petición de los abue

los, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considere benéfica para los menores.

El Juez podrá modificar esta decisión atento a lo dispuesto en los artículos 422, 423, y 444, fracción III.

ARTICULO 285.- El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad - quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

2.3- EFFECTOS DEL DIVORCIO CON RESPECTO A LOS ALIMENTOS DE LOS HIJOS

Al respecto me permito transcribir el artículo 287 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que a la letra dice:

" ARTICULO 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 queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligaciones - de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos, hasta que lleguen a la mayor edad."

Antes de comenzar el análisis de estos efectos, considero que es importante comprender qué se entiende por alimentos, para lo cual el artículo -

308 del Código Civil vigente, nos dice lo siguiente:

"ARTICULO 308.- Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Existen algunos Códigos en los que los alimentos de los hijos en casos -- de divorcio, son subsidiados por el cónyuge inocente, y otros en los que se obliga únicamente al cónyuge culpable al cumplimiento de los mismos, para lo cual el Maestro Rojina Villegas opinó que nuestra Legislación -- imponga dicho deber jurídico a los dos cónyuges.

Al respecto es importante transcribir lo que establece el artículo 320 del Código Civil vigente, al señalar las causas por las cuales cesa la obligación de dar alimentos, siendo éstos los siguientes:

- I) Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla.
- II) Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;
- III) En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos.

- IV) Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas.

- V) Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables.

Sobre este mismo punto cabe transcribir lo que establecen los artículos 321 y 322 del Código Civil vigente, que a la letra dicen:

"Artículo 321.- El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción."

"Artículo 322.- Cuando el deudor alimentario no estuviere presente o estándolo rehusare entregar lo necesario para los alimentos de los miembros de su familia con derecho a recibirlos, se hará responsable de las deudas que éstos contraigan para cubrir esa exigencia, pero sólo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto y siempre que no se trate de gastos de lujo."

Independientemente de las causas antes mencionadas, encontramos que el artículo 287 de nuestro Código Civil vigente, establece que la obligación -

de los padres de contribuir, a las necesidades de los hijos será hasta -- que lleguen a la mayoría de edad; con excepción de aquéllos casos -- en que los hijos se encuentren imposibilitados para trabajar y carezcan -- de bienes propios, como por ejemplo, cuando el hijo padeciere alguna -- enfermedad mental incurable, ante lo cual, los cónyuges quedarán obli-- gados a sufragar de por vida las necesidades del incapaz.

Al respecto, encontramos que el artículo 311 del Código Civil vigente, -- nos dice que los alimentos han, de ser proporcionados según la posibilidad del que deba darlos y la necesidad del que deba recibirlos. Por otra -- parte el artículo 317 del propio ordenamiento, establece que el asegura-- miento de los alimentos puede ser dado en hipoteca, prenda, fianza o -- depósito de cantidad suficiente que alcance a cubrir los alimentos, por lo menos a lo que corresponda durante un año.

En resumen, considero que por lo que hace a los efectos que produce -- la sentencia de divorcio con relación a los hijos, en lo referente a la -- patria potestad, las cuestiones de inmoralidad son fundamentales para los hijos, y que muy acertadamente nuestra legislación priva al cónyuge cul-- pable del ejercicio de la educación, ya que la conducta que los hijos ten gan a futuro, indiscutiblemente dependerá del ejemplo y de los principios morales que los padres impartan y cuando el medio en que se desenvuel-- ven está viciado por injurias, malos tratos, hábitos de embriaguez, ----

etc, necesariamente tendrá que repercutir de manera trascendental --- en la formación de los hijos, sobre todo que este medio es por lo que hace al hogar conyugal.

Asímismo, por lo que respecta a los efectos de la sentencia en cuanto a los alimentos, estimo que la Ley es clara y precisa, y que además, - atinadamente responsabiliza de la obligación de dar alimentos a los dos - cónyuges, ya que es común observar en la vida cotidiana, cómo los padres se desligan de toda responsabilidad cuando se trata de cumplir con esta obligación.

3.- EFFECTOS DEL DIVORCIO EN CUANTO A LOS BIENES.

Por lo que hace a los efectos que produce el divorcio en cuanto a los -- bienes de los cónyuges, el Maestro Rafael Rojina Villegas los analiza -- desde tres puntos de vista, que son:

- 1.- En cuanto a la disolución de la Sociedad Conyugal.
- 2.- Respecto a la devolución de las donaciones .
- 3.- Relativamente a la indemnización de los daños y perjuicios, que el cónyuge culpable cause al inocente por virtud del divorcio .

3.1. DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

Por lo que hace al divorcio por separación de cuerpos, los cónyuges -- no están obligados a liquidar la sociedad conyugal, ya que éstos únicamente viven separados, pero manteniendo sus mismos derechos y obligaciones adquiridos por el matrimonio.

En cuanto al divorcio vincular, la disolución del matrimonio, trae como consecuencia la disolución de la sociedad conyugal que hubieren establecido los consortes, estando referida ésta última, a los bienes muebles e inmuebles que cada uno de los cónyuges hubiere aportado a la sociedad, y estos pueden ser tanto los que existan antes como los que se adquieran después de celebrado el matrimonio, lo cual viene a formar el activo y el pasivo, constituyéndose por lo tanto, el patrimonio de los cónyuges.

Ahora bien, para los efectos de la disolución de la sociedad conyugal, -- podemos señalar como cita, lo que establecen los artículos 203 y 204 de nuestro Código Civil vigente, que a la letra dicen:

" ARTICULO 203.- Disuelta la sociedad se procederá a formar inventario , en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los -- objetos de uso personal de los consortes, que serán de éstos o de sus -- herederos.

" ARTICULO 204.- Terminado el inventario, se pagarán los créditos --

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

El Código Civil vigente; no establece ninguna sanción para el cónyuge - culpable, en el sentido de que deba perder los bienes ó utilidades que le correspondan, una vez que es disuelta la sociedad conyugal por causa -- de divorcio.

3. 2. DEVOLUCION DE LAS DONACIONES.

En relación con la devolución de las donaciones, podemos citar lo que establece el artículo 286 del Código Civil y que a la letra dice:

" ARTICULO 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".

De lo anterior se desprende que para el efecto debemos distinguir, lo - que se entiende por donaciones prenupciales y donaciones entre consortes.

Las primeras, según el Maestro Rojina Villegas, son aquellas que hacen un tercero o uno de los futuros esposos al otro en consideración al matrimonio y las segundas, son las que un cónyuge lleva a cabo durante la vida matrimonial en favor del otro.

De esta manera encontramos que en los casos de divorcio vincular, el cónyuge culpable perderá todo en beneficio del cónyuge inocente, aún cuando la donación hubiere sido hecha por un tercero en consideración al cónyuge culpable.

El Maestro Rojina Villegas considera que no es propio lo que establece la Ley, al señalar que el cónyuge que hubiere dado causa al divorcio perderá en favor del inocente todo lo que hubiere dado ó prometido, cuando en realidad deberá sancionarse en este sentido al cónyuge que resultare culpable; ya que en el caso de las enfermedades contenidas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil vigente, podrán verse afectados los intereses del cónyuge enfermo, en virtud de que sería éste quien daría causa al divorcio, aún cuando dadas las circunstancias del caso, no pudiera imputársele culpabilidad alguna en el padecimiento de dicha enfermedad y en este caso sería sancionado de acuerdo con lo que establece el artículo 286 del Código Civil vigente, cuando en realidad las funciones de nuestra legislación son precisamente las de proteger los intereses del núcleo familiar.

Para estos casos, lo conveniente sería que al Juez de lo Familiar, se le otorgara una facultad discrecional para poder resolver con toda justicia - y honorabilidad estas cuestiones, como lo propone el Maestro Rojina --- Villegas.

En lo personal, estoy de acuerdo con el autor por lo que hace a éste --- último concepto, es decir, que se les otorgue a los Jueces de lo Familiar facultades discrecionales, con el objeto de resolver con mejor sentido humanitario este tipo de problemas, supliendo en cierto sentido las deficiencias de la Ley.

3.3. LA INDEMNIZACION DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE EL CON YUGE CULPABLE CAUSE AL INOCENTE, POR VIRTUD DEL DIVORCIO.

El artículo 288 del Código Civil vigente, señala al respecto, lo siguiente:

ARTICULO 288.- En los casos de divorcio, el Juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso, y entre ellas la capacidad para trabajar de - los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de los alimentos en favor del inocente. Este derecho lo disfrutará en tanto-- viva honestamente y no contraiga nupcias. Además, 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.

Nuestra legislación considera que por virtud del divorcio, el cónyuge culpa-

ble comete un hecho ilícito, y como tal debe obligársele a reparar tanto el daño moral como el patrimonial.

Por otra parte, podemos decir que no necesariamente la causa de divorcio deberá implicar un delito, ni tampoco saber si hubo o nó la intención en el cónyuge culpable, para causar al inocente el daño ó perjuicio, sino que bastará que la causa exista y se declare en la sentencia la culpabilidad del cónyuge, para que se le condene a la indemnización de los daños y perjuicios que ocasionare.

De lo anterior, quedan exceptuadas las causas de enajenación mental -- incurable, y las enfermedades previstas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil vigente, ya que en este caso no podrá condenarse al cónyuge toda vez que no existe culpabilidad.

Por último podemos decir que en cuanto hace el pago del daño moral, -- el artículo 1916 del Código Civil vigente, establece que la reparación del mismo, no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil, y que aunque el daño moral nunca puede repararse -- mediante el pago de una suma de dinero, nuestro sistema jurídico no -- tiene otra forma para poder reparar este tipo de daños.

Al respecto, considero que la Ley es un tanto injusta al determinar --- que la indemnización del daño moral, no deberá exceder de la tercera -

parte del patrimonial, ya que sí habiendo conciencia de que el daño moral no puede repararse mediante una suma de dinero, esta sea limitada-todavía por una parte proporcional, lo cual dá origen tal vez a caer precisamente en lo injusto.

C A P I T U L O III

EFFECTOS DEL DIVORCIO

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

1. - Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". P. 610, Ed. Porrúa - S.A., México 1980.

C A P I T U L O I V .

NECESIDAD DE LA DEROGACION DEL ARTICULO 277 DEL CODIGO CIVIL.

CAPITULO IV.

1. - TESIS A FAVOR Y EN CONTRA DEL DIVORCIO.

En la actualidad encontramos que los tratadistas, no han llevado a cabo un estudio relativo a la naturaleza jurídica del divorcio, limitándose únicamente a conceptuarlo, señalando las causas y los efectos que lo producen.

A través de su desarrollo histórico, el divorcio ha tenido diferentes manifestaciones, impulsados una vez por sus defensores, y otros por sus detractores.

De esta manera, el divorcio ha ido adquiriendo mayor auge, y por consiguiente se ha ido ampliando, el número de causas por las que pueden llevarse a efecto; y así por ejemplo, nuestro Código Civil de 1870, en su artículo 240 establecía siete causales, independientemente del mutuo consentimiento. El Código Civil de 1884, amplió éste número de causales a trece, y más tarde la Ley de Relaciones Familiares en el año de 1917, señala en su artículo 76, doce causales en las que pueden basarse los cónyuges para llevar a efecto la disolución del vínculo matrimonial.

El Código Civil vigente establece en su artículo 267, dieciocho causales de divorcio, incluyendo el mutuo consentimiento.

El divorcio es, por lo tanto, una consecuencia eventual del matrimonio,

ya que al celebrarse éste no se conocen sus causas, y quizá por ello - los tratadistas, no han hecho el estudio relativo a su naturaleza, ya -- que lo han considerado como tarea inútil.

Para algunos autores, el divorcio en sí, es sólo un acto, el acto de - disolución del matrimonio, en el que se configuran las voluntades de - las partes y del Juez de lo Familiar dirigidos a la creación, transmi-- sión, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

Como accidente adventicio del matrimonio, el divorcio no es un ente -- jurídico con vida propia, sino más, es un aspecto o una parte, del con- junto de normas que reglamentan al matrimonio como institución.

Algunos autores han pretendido substituir el divorcio por la separación - de cuerpos, conservando de esta manera, aunque sea en una forma arti- ficial, un matrimonio que en realidad ya ha sido disuelto, lo cual dá lu- gar a un celibato forzado, si, los que se separaron cumplen con la obli- gación de la fidelidad, pero lo lógico es que no cumplan con dicha obli- gación, dando como consecuencia, que los cónyuges cometan adulterio - o bigamia, ya que humanamente no es posible que se puedan substraer - a los mandatos fisiológicos naturales, quedando expuestos por lo tanto, - a ser sancionados por la Ley, de donde se desprende, la necesidad de - descartar esta situación como una solución adecuada, a fin de resolver - los problemas que origina la separación de cuerpos, como medida para -

evitar el divorcio, lo cual analizo en el capítulo cuarto del presente --- trabajo.

Ahora bien, por lo que hace a las tesis que están en favor del divorcio, encontramos que Marcel Planiol define precisamente al divorcio como - un mal necesario, ya que es remedio de otro mayor." Prohibir el divorcio porque es enojoso, equivaldría a querer prohibir la amputación porque el cirujano mutila al enfermo. No es el divorcio el que destruye -- la institución santa del matrimonio, sino la mala inteligencia de los esposos, siendo el divorcio, el que pone fin a ésta. Queda por saber si - la Ley que permite el divorcio puede ser lo suficientemente fuerte para limitar el mal. La experiencia parece demostrar que admitido el principio, no hay ningún freno a su aplicación." (1)

La diversidad de legislaciones en materia de divorcio es notable, ya que sus causales no son uniformes en todos los países, surgiendo estas diferencias precisamente por las diferentes costumbres, que tienen los pueblos, y por las exigencias que surgen de los mismos.

Al respecto, continúa diciendo Marcel Planiol: Debe admitirse el divorcio y por qué razones? El matrimonio se contrae para toda la vida; los esposos se comprometen en una unión perpetua; pero quien dice perpetuidad, no dice necesariamente indisolubilidad. La unión del hombre y - de la mujer, que debería ser una causa de paz y concordia, una garan-

tía de moralidad, no realiza a veces su fin. La vida en común llega a ser imposible, se rompe, o bien, si continúa, el hogar se convierte en un foco de disgustos; en una causa permanente de escandalos. Es un mal que resulta de las pasiones y de los debilidades humanas. Trátase de una situación de hecho que el legislador necesariamente debe tomar en consideración, porque es responsable del orden y de las buenas costumbres; debe intervenir: ¿Cuál será el remedio?; para unos la separación de cuerpos basta. La vida común es la causa del mal. Es necesario romperla mediante un procedimiento legal y permitir a los esposos vivir bajo el régimen de separación. Este remedio, empero, es insuficiente. "Es cierto que la separación de cuerpos hace desaparecer los inconvenientes de la vida en común; al suprimir el hogar, suprime las causas diarias de fricción, pero deja subsistir el matrimonio, los dos esposos viven separados pero permanecen casados, el vínculo matrimonial no se ha disuelto, solamente se ha relajado. De esto resulta que no siendo los esposos libres, no pueden contraer nuevas nupcias y crearse otra familia.

Están condenados, por lo tanto, al celibato forzoso. La ventaja del divorcio es hacer para los esposos desunidos, otro matrimonio." (2)

Asimismo, encontramos que el eminente civilista Caisedo, defiende la institución del divorcio de la siguiente manera:

" El divorcio es una institución prácticamente necesaria, es un mal -- necesario; cuando desaparece como institución reaparece oblicuamente - en una forma más o menos suavizada, más o menos disfrazada y bajo - otros nombres : separación de cuerpos o nulidad de matrimonio. El -- dogma de la indisolubilidad necesita una válvula de seguridad, si no ha - ría saltar la propia institución que pretende proteger. "

" Por que efectivamente surgen eventualidades en las cuales la vida en - común es intolerable para los esposos, convertidos en enemigos ; será - cruel sujetar a la misma cadena a dos seres que se desprecian o se -- odian, cuando, por ejemplo, esa cadena viene a ser una verdadera cade - na de forzado, en el significado literal de la palabra; la unión no es po - sible, ni aún nominalmente en la mujer honesta y el marido condenado - por robo o por traición, o entre el hombre honrado y la mujer que ha - caído en el último grado de la abyección, deshonra y ridiculiza al ma - rido, además, fuera de estos casos extremos, sucede que grandes re - sentimientos, injurias imperdonables son obstáculos para el consórtium - vite que implica el matrimonio; ahí la terapéutica es importante para - acabar el mal y es preciso cortar por lo vivo no sólo el interés de - los esposos, sino también en el de la institución misma, en el de la - sociedad. "

"Porque el punto de vista social no está necesariamente en contradicción

con las conveniencias individuales, la sociedad no tiene interés en la -- permanencia de uniones desgraciadas que no constituyen propiamente una propaganda para la institución, sino que contribuyen más bién a desacreditarla ante la opinión pública; la sociedad al contrario tiene interés, -- en que subsistan solamente las uniones felices, por lo menos posible! - (3) .

De lo anterior se desprende que para algunos autores el divorcio supone una transacción con la moralidad y lo consideran como un medio preventivo de la delincuencia pasional, afirmando de esta manera Tomás -- Ferri en su obra denominada Sociología Criminal que : " La admisión -- del divorcio impediría gran número de bigamias, adulterio, uxoricidios, etc; pues ahí donde la indisolubilidad del vínculo impide que estos lazos sean rotos legalmente cuando se hacen insoportables, la tentación de desatarlos por medios criminales es muy fuerte". (4)

Por su parte el tratadista León Richer, afirma que el divorcio desde -- el punto de vista moral, es superior al régimen de separación de cuerpos, de ahí precisamente que el presente trabajo radique en la derogación del artículo 277 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

En cuanto a las razones en que se apoyan los defensores del divorcio -- se destaca en primer lugar la de la necesidad de respetar el principio -- de la libertad, al cual se opone cualquier hecho o cualquier contrato que

una perpetuamente a dos personas; a lo que se agrega que siendo el -- matrimonio un contrato, resulta de un acuerdo de voluntad, por lo que -- al desaparecer ese acuerdo, no es lógico que subsista el contrato, lo -- cual no quiere decir que el matrimonio se convierta en un contrato infe- rior, sino que es impropio compararlo con otros contratos como la --- compraventa, el mutuo, etc., en que el acuerdo de voluntades recae -- sobre cosas materiales, mientras que el matrimonio presupone la unión- de dos vidas, sobre todo para alcanzar los más nobles y generosos afec- tos del espíritu.

En los países como Colombia y Argentina en donde impera el matrimo-- nio indisoluble y religioso, es un hecho que se presenta en proporciones considerables, el de la existencia de uniones ilícitas; sin embargo, --- contra la disolubilidad del divorcio perpetuo se pronuncian los filósofos - y autores católicos. Así, Santo Tomás de Aquino observa que la unión - matrimonial debe ser durable, indisoluble y perpetua.

Ellen Key en su libro denominado " Amor y Matrimonio ", señala con - respecto a la disolución del vínculo matrimonial lo siguiente: " El amor es el único fundamento del matrimonio; luego cuando el amor se extingue, el matrimonio carece de razón de ser y debe apelarse al derecho para - disolver la unión. No importa que entre los esposos hayan mediado promesas de eterna felicidad ; esas promesas no son válidas, porque nadie es dueño de hacer inmutables sus sentimientos. "

De esta forma continúa diciendo este último autor, que la mayoría de los tratadistas estiman la indisolubilidad como esencia del matrimonio, que constituye el ideal al que debe aspirar la legislación, admitiendo además, el divorcio por razones de utilidad pública, de conveniencia social; así por ejemplo Montesquieu nos dice que " Nada contribuye más a la unión mutua, que la facultad del divorcio, un marido y una mujer sobrellevarán con paciencia las penas domésticas, si saben que son dueñas de -- ponerles fin, pues es un hecho conocido que el amor hacia un objeto o hacia una persona se fija en mejor forma, cuando se tiene el peligro -- de perderlo." (5)

"
El Maestro Rafael Rojina Villegas, nos dice que, el divorcio engendra -- un estado civil especial entre los divorciados, por cuanto que se originan restricciones a sus respectivas capacidades para contraer nuevo -- matrimonio, produciéndose además otras consecuencias, en cuanto a la patria potestad y a la custodia de los hijos. Desde el punto de vista matrimonial, también origina consecuencias jurídicas." (6)

El Maestro Rafael de Pina, nos dice que el divorcio es una institución universal, que ha sido reconocida con efectos más o menos rigurosos -- en todos los tiempos, como remedio para los matrimonios realmente -- frustrados, por lo cual el divorcio se considera generalmente como una institución prácticamente necesaria, es decir, como un mal necesario.

En relación con las Tesis que van en contra del divorcio, algunos autores afirman que precisamente la posibilidad de romper el vínculo conyugal tiende a hacerlo más frágil, ya que el matrimonio será tratado con menos seriedad si se sabe que puede ser disuelto y que es vana la pretensión de reducir los casos de divorcio a un número pequeño de situaciones desesperadas, por lo cual se debe tratar de mantener indisoluble el vínculo matrimonial.

Afirman algunos autores que la generalización del divorcio es un mal, ya que solo propugnan por ello los defensores de la moral, del derecho al amor, que precisamente son los que quieren destruir a la familia.

Asimismo, diversos tratadistas afirman que el divorcio perjudica la estabilidad del matrimonio, y más aún, afecta a la sociedad, por lo que no debe admitirse el divorcio ni siquiera por mutuo consentimiento, y menos el divorcio absoluto que rompe el vínculo conyugal, al fomentar la inmoralidad de las costumbres.

Desde el punto de vista religioso, también encontramos opiniones en el sentido de que el divorcio afecta la estabilidad material y espiritual de la familia, de donde se desprende que no aceptan que se desligue dicho vínculo matrimonial.

La indisolubilidad y la perpetuidad, deben ser las columnas en donde

se debe levantar el edificio del matrimonio, ya que desde este punto de vista, los matrimonios serán buenos, cumplirán sus fines y no perturbarán el orden social.

Al respecto, encontramos que las estadísticas demuestran que en donde se admite el divorcio, el ochenta por ciento se esposan por segunda oca sión, dando como resultado que el divorcio, lejos de ser un bien, es un mal que causa otros males mayores; afirmando el tratadista Boistel de la santidad de la unión conyugal, la supresión del amor completo, absoluto, sin divisiones, o como afirma Julio Simón, viene a ser un matrimonio de ensayo. Cuando el matrimonio ha dado sus frutos, hay que protegerlo contra el divorcio por el bien de éstos, debiendo sacrificar los padres su bienestar personal en aras del perfeccionamiento de sus hijos.

Por último, los defensores del divorcio afirman que éste aumenta la -- prostitución, los adulterios, los nacimientos ilegítimos, los suicidios y -- los casos de locura de los cónyuges divorciados.

2.- OPINION DEL SUSTENTANTE.

Es en el núcleo celular de la sociedad, es decir en la familia, donde -- el ser humano encuentra su plena realización y responde a su naturaleza -- misma. Ya sea como padre, ya sea como hijo, es el ambiente mismo de -- su desenvolvimiento y en donde debe encontrar la felicidad.

Es en la familia, donde existe la fuerza primordial contra la perversión de las costumbres ; es la fuente transmisora de principios morales, de los valores y de los sentimientos, que debe asumir todo individuo en su convivencia, dentro de la comunidad.

Es por tal motivo, que a pesar de las múltiples corrientes filosóficas, que se han pronunciado en contra de la familia, no han prosperado.

La institución de la familia, encuentra su razón de ser en el derecho natural, ya que se desprende de la misma esencia de las funciones del -- hombre como ser humano, que son: nacer, crecer, reproducirse y morir. Por lo anterior, el derecho positivo ha tenido a lo largo de la historia, como lo hemos asentado en el capítulo primero, no solo el establecimiento de normas jurídicas, sino además la constante tutela, para su protección, reconociendo de esta manera, que en tanto una sociedad -- cuente con núcleos familiares que se desenvuelvan en perfecta armonía, -- se alejará como consecuencia de lo anterior, de tener una sociedad enferma.

Por lo anterior, cuando el seno familiar se ve constantemente alterado -- por : el desamor, la incomprensión, la inseguridad, la desconfianza, el egoísmo , entre otros, la vida en común llega a ser imposible. Y en -- lugar de encontrarnos un ambiente sano y fértil tanto para los cónyuges,

como para los hijos, este se irrumpe , y en lugar de enfrentarnos --- con una institución, formadora del ser humano, estamos ante la presencia de una institución que se enferma, y por tanto deforma, a cada uno de los integrantes de la célula familiar, siendo precisamente esto, el origen de múltiples males de la sociedad misma. De aquí que el divorcio sea una institución prácticamente necesaria, conformándose en un mal necesario, que soluciona ese clima adverso y poco propicio para lograr el cumplimiento de sus primeros objetivos.

De la misma manera de pensar, es el civilista Alfredo Naquet respecto a la defensa del divorcio: " El divorcio o la separación de los padres -- constituye en la vida de los hijos una época funesta, pero no es el acto -- del divorcio el causante del mal, sino el cuadro odioso de la lucha intestina, que surte sus naturales consecuencias. A lo menos los esposos divorciados tienen el derecho de inspirar, para su persona un respeto y -- unos sentimientos que un nuevo enlace puede legitimar. La afección y -- cariño de los padres, se mantiene más segura y viva en la santidad de un vínculo legítimo que en los desordenes de una unión ilícita, a cuya funesta atracción es difícil escapar cuando se carece del derecho, que alcan-- zan los honores del matrimonio". (7)

Dejando de vista el marco sociológico, veámoslo ahora desde un punto de vista al libre albedrío de las personas.

En virtud de que el origen del divorcio es una reacción adversa al matrimonio, mismo que requiere de una concertación de voluntades; por lo que al desaparecer esta comun voluntad, no es lógico que subsista el matrimonio.

Ellen Key en su libro Amor y Matrimonio, dice respecto a la disolución del vínculo matrimonial lo siguiente: "El amor es el único fundamento del matrimonio; luego cuando el amor se extingue, el matrimonio carece de razón de ser y debe apelarse al derecho para disolver la unión." (8)

No importa que entre los esposos, haya mediado promesas de eterna felicidad; esas promesas no son validas, porque nadie es dueño de hacer inmutables sus sentimientos.

Siendo los hombres, libres por naturaleza y teniendo derecho a la felicidad y consecuentemente el ejercer el derecho del amor, que es una de las formas esenciales de la felicidad, y el derecho a buscarlo libremente. El hombre tiene derecho al amor, porque es una de las condiciones del desarrollo perfecto del ser humano, y porque el amor es espontaneidad, no soporta en consecuencia que se le constriña. El amor por otra parte se sustenta a si mismo y no debe estar sujeto a ninguna circunstancia.

Por otra parte, el divorcio pone fin a una serie de circunstancias que perjudican de manera directa y profunda a uno de los cónyuges, y por

tanto enferma no solo la relación conyugal, sino también el mismo ambiente familiar. Cuando un cónyuge tiene que soportar, ofensas tanto físicas como morales, ya sea en su persona o en la persona de sus hijos, siendo el divorcio instrumento sancionador que pone fin a estas situaciones por demás antijurídicas.

Resumiendo lo antes descrito, podemos afirmar con toda seguridad, que el divorcio no rompe el vínculo matrimonial, sino que sólo hace constar en derecho, la ruptura que de hecho se ha dado.

3.- NECESIDAD DE LA DEROGACION DEL ARTICULO 277 DEL CODIGO CIVIL.

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 277 establece:

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

Ahora bien, las causales a que hace referencia, las fracciones VI y VII del artículo 267 son:

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

VII.- Padecer enajenación mental incurable pre- via declaración de interdicción que se haga respecto del- cónyuge demente"

Al respecto consideramos que la anterior disposición, crea una situación indefinida, en tanto que no se disuelve el vínculo matrimonial, y por otro lado, le está autorizando a la exclusión de su obligación de cohabitar - con el cónyuge enfermo.

Hemos reiterado con anterioridad, que uno de los fines del matrimonio - es la ayuda mutua. Por tanto si existe un amor verdadero entre los cón- yuges, y al caer uno de ellos en la desgracia de una de las enfermeda- des anteriormente descritas, el cónyuge sano se encuentra ante la obli- gación moral, de estar a su lado para conseguir su curación, si es que - la hubiere, tanto sea curable como incurable la enfermedad, el cónyuge- sano se encuentra ante la posibilidad de pedir el divorcio, conforme --- al artículo 267 o lo malamente establecido en el artículo 277, es decir - la posibilidad de separación de cuerpos.

Esta situación abre la posibilidad de que surja la infidelidad entre los -- cónyuges, en virtud que mediante este procedimiento legal, no quedan -- por ningún motivo, en aptitud de poder contraer un nuevo matrimonio.

Asimismo, provoca una situación irregular en todos los aspectos al buen-desarrollo de la familia. Esto es, el domicilio conyugal pierde -- definición, la educación y la atención de los hijos, en el caso de que -- hubiere, queda precaria, ante la falta de una definición jurídica que pre-cisamente, el divorcio pueda dar como solución definitiva, al aparecer las causales a las que anteriormente nos referimos.

El orden jurídico debe propiciar ante todo, seguridad jurídica, que se tra-duce en la certeza de las situaciones, que la naturaleza o el hombre plan-tean a través de sus hechos y actos.

Por lo anterior propongo, como parte fundamental de la tesis que sustento, la necesidad de derogación del artículo 277 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, ya que dicho precepto, atenta contra los principios - jurídicos fundamentales, al provocar situaciones irregulares y poco pre-cisas, ya que además, no establece el tiempo en que deberá durar dicha-separación, será a caso la duración de la enfermedad, se requerirá --- una declaración de un médico que dé testimonio de la recuperación del-cónyuge enfermo. y que en consecuencia dé por terminada esta exclu-yente de la obligación del deber de cohabitar.

Nuestro Código Civil es omiso por completo a los planteamientos anteriores .

Además atenta contra principios sociales, morales y religiosos sino de manera directa, si de una manera indirecta al orillar al cónyuge, sano, a satisfacer sus necesidades sexuales, con otras personas; lo cual obliga a los cónyuges a propiciar entre ellos la infidelidad marital.

De lo anterior se deduce que el espíritu del precepto que se propone derogar, es una reminiscencia del pasado, como lo demuestra el estudio que hicimos de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, para el Distrito Federal, al impedir el divorcio vincular, permitiendo el divorcio por separación de cuerpos, que de ninguna manera resuelve el problema familiar, - y que por el contrario lo acrecienta desde todos los puntos de vista, ya que la época actual de ninguna manera, coincide con la forma de vida que se llevaba en el siglo pasado.

4.- CAUSAS Y CONSECUENCIAS SOCIALES DEL DIVORCIO.

En el presente trabajo de investigación, he considerado pertinente hacer un estudio de las causas del divorcio, ya no solo desde un punto de vista jurídico, como las he analizado en el segundo capítulo de la presente tesis, en si el derecho es un órgano que regula la vida externa del hombre

en sociedad, y por lo que hace a las consecuencias sociales del divorcio, considero de suma importancia analizar sus alcances, de la vida en sociedad en que vivimos.

Respecto a las causas del divorcio, como podemos observar en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, se contemplan en dieciocho fracciones, las cuales el Legislador las ha tomado de nuestra vida cotidiana para plasmarlas en el derecho, e impedir que se puedan seguir dando, y así lesionar la unidad social básica que es la familia, para poder seguir cumpliendo su cometido, dentro del marco del respeto y la equidad.

El derecho si bien no es perfecto, si es perfectible, por lo tanto debe evolucionar al mismo paso que, evoluciona el hombre, por lo tanto, considero que las causas de disolución del matrimonio hasta el momento -- previstas, en el antes mencionado artículo, van de acorde a la época -- en que vivimos, ya que hasta el momento considero, que son los puntos fundamentales que pueden hacer perder la intención de una convivencia grata y próspera.

A medida que avanza la tecnología industrial y la organización que por lo general acompaña a la sociedad, y por ende a su unidad básica impone algunas exigencias, al transformar las relaciones sociales y ocupacio

nales en el seno de la familia y esto se exteriorisa, como podemos observar en el pasado, se vivía en una sociedad más tradicionalista, y la mayoría de las familias deseaban tener muchos hijos, en cambio en la sociedad industrial en la que vivimos, las familias tienden a ser más reducidas, cambiando así los valores culturales, buscando el éxito material, mejoramiento social, moda y conocimiento. Haciendo así menos llamativa la vida conyugal y de familia, estimulando las actividades y los intereses fuera del círculo conyugal y familiar.

Las exigencias de la vida moderna implican una educación extensa, razón por la cual los cónyuges, deben día a día prepararse, superarse y hacer vida en comun externa al domicilio conyugal, perdiendo así los patrones educacionales con su cónyuge. Por esto es que el matrimonio se vuelve incapaz de cumplir por completo su cometido, en razón de las exigencias del mundo en que vivimos, en virtud de que el ser humano por necesidad tiene que buscar su modus vivendi, más adecuado a su capacidad y sus lineamientos morales, por esto es que ya no solo el hombre busca el trabajo remunerado, sino que ahora, las mujeres han dejado la actividad doméstica como única salida respetable, y han buscado su independencia. Esta nueva independencia, real o potencial, contribuye a la aparición de una relación pseudoigualitaria, entre marido y esposa -- que estimulada por la sociedad en que vivimos, ha desbalanceado aquella

balanza que se daba, en el seno familiar, entendiéndose por familia, ---
" Adultos de ambos sexos, por lo menos dos de los cuales mantienen --
una relación socialmente aprobada." (9)

Lamentablemente debemos reconocer, que la Sociedad Industrial en la --
que estamos involucrados, la gran mayoría de los que habitamos no sólo
México, sino el planeta, nos hemos materializado, orillando en el mundo
que nos rodea, la desigualdad, conflictos, crecimiento económico desme-
dido, deterioro del ambiente; por eso es que me atrevo a asegurar, que
no sólo vivimos en una crisis económica; sino también de valores mora-
les, lo cual hace de esta sociedad, una sociedad enfermiza, y por lo --
tanto también a su unidad básica que es la familia.

Por último debemos tomar en consideración, que a medida que evoluciona
la industria, el hombre adquiere necesidades, para pensar en un mundo-
frívolo, que le procura ficticiamente una mejor forma de vida, sin tomar
én cuenta que estos cambios lo exponen a incertidumbres y conflictos --
personales, disminuyendo la importancia de la familia, por un interés --
netamente económico, no importando la relación marital y por lo tanto, -
ya no se toma en cuenta sobre la capacidad del individuo, para adaptar-
se a las necesidades y cualidades personales de su cónyuge, por lo tanto
coincido con el criterio de que " La atenuación de los lazos, libera al -
individuo de algunas obligaciones y responsabilidades tradicionales, pero

también lo desliga, de obligaciones y vínculos que ayudan a dar un orden y un sentido a la vida". (10)

C A P I T U L O IV.

NECESIDAD DE LA DEROGACION DEL ARTICULO 277 DEL CODIGO CIVIL.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- 1) Planiol, Marcel . "Tratado Elemental de Derecho Civil". Vol. IV. -- P. 18. Ed. Cajica, Puebla México 1946.
- 2) Planiol, Marcel. " Tratado Elemental de Derecho Civil". Vol. IV.-- Págs. 15 y 16. Ed. Cajica, Puebla México 1946.
- 3) Caisedo Castilla, Joaquin. " Derecho Internacional Privado". Págs. - 376 y 377. Ed. Tamis, Bogota, 1960.
- 4) Ferri , Tomás. Revista de Derecho Privado. Madrid 1952.
- 5) Key, Ellen . " Amor y Matrimonio". Págs. 412 y 414 Ed. Agueda Hermanos.
- 6) Rojina Villegas, Rafael. " Derecho Civil Mexicano". II Tomo. P. 173 Ed. Porrúa, México. 1962.
- 7) Naquet, Alfredo. " Instituciones de la Familia. P. 416.
- 8) Key, Ellen . " Amor y Matrimonio ". P. 42. Ed. Agueda Hermanos.
- 9) Murdock, George. " Dictionary. Social Structure". Ed. Macmillan-- N. York. 1930 P. 140.
- 10) Chinoy, Ely. " La Sociedad ". P. 159. Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1981.

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

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

PRIMERA.- El divorcio por separación de cuerpos, como lo establece - el artículo 277 de nuestro Código Civil vigente, dá lugar a la infidelidad entre los cónyuges, en virtud de que mediante este procedimiento legal, - no quedan en aptitud para poder contraer un nuevo matrimonio.

SEGUNDA.- Durante el desarrollo del presente trabajo me he inclinado - en proponer la derogación del artículo 277 del Código Civil vigente para - el Distrito Federal, en virtud de que dicho precepto va en contra, tanto - de los principios jurídicos, como de los morales dentro de una sociedad.

TERCERA.- El divorcio vincular, en cambio, disuelve el vínculo matri- monial y como consecuencia de ello, los cónyuges divorciados quedan en - aptitud de poder contraer un nuevo matrimonio, rehaciendo de esta mane- ra una vida que probablemente habían considerado frustrada.

CUARTA.- Como consecuencia del divorcio vincular, el cónyuge inocente, queda en aptitud de solicitar ante los Tribunales Competentes, que se -- rompa la cadena que lo atan, a aquél que no ha cumplido con los princi- pios esenciales del matrimonio, como son el cariño y el respeto mútuo.

QUINTA.- De acuerdo a lo que establece el artículo 277 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, deducimos que la propia Ley está casi obligando, tanto a la mujer, como al hombre, a caer dentro del ámbito del concubinato; y no solamente eso, sino que además, se puede llegar al adulterio mismo: de donde se concluye que el divorcio vincular, que disuelve el matrimonio y destruye todos sus efectos, hará desaparecer todos estos peligros.

SEXTA.- Cuando los cónyuges se han separado en virtud del divorcio vincular, estos no deben tener nada en común, ni el nombre, ni la fortuna; y en cuanto a los hijos, su situación será más favorable que en la simple separación de cuerpos, en virtud de que el Juez de lo Familiar, fijará -- las normas protectoras para los menores que se encuentran en este caso.

SEPTIMA.- El divorcio por separación de cuerpos, constituye en la vida de los hijos un acto funesto, ya que su propia situación no queda totalmente esclarecida, en virtud de que los padres continúan aparentemente viviendo en común, lo cual hace pensar en la infidelidad o adulterio entre los cónyuges.

OCTAVA.- En cuanto a los defensores del divorcio vincular, encontramos la necesidad de respetar el principio de libertad entre los cónyuges, ya que estos quedan en aptitud de poder contraer un nuevo matrimonio.

NOVENA.- Nuestro Legislador, debe tomar en consideración todos los -- elementos necesarios, a fin de que se derogue el artículo 277 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en virtud de que el divorcio por -- separación de cuerpos, no resuelve el problema familiar que se ha creado como consecuencia de dicha separación.

DECIMA.- La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en --- Amparo Directo 4135/56, que el Convenio sobre separación de los cónyuges, no contraviene lo dispuesto por el artículo 182 del Código Civil vigente, si la separación de cuerpos acordada entre los cónyuges, tiene por objeto evitar un divorcio vincular y dejar la puerta abierta para la posterior reanudación de la vida en común; lo cual generalmente no se logra, - en virtud de que los cónyuges se van acostumbrando a una nueva forma - de vida, es decir, con menos obligaciones, lo cual hace imposible posteriormente, la reanudación conyugal.

BIBLIOGRAFIA DE CONSULTA

- 1) Alva, Carlos H. "Derecho Vigente entre los Aztecas y el Derecho Positivo Mexicano". Edición del Instituto Indigenista Internacional 1949.
- 2) Arias, José." Derecho de Familia". Edit. Guillermo Kraft Limitada, - Buenos Aires 1952.
- 3) Bejarano Sánchez, Manuel. "Obligaciones Civiles". Edit. Harla, México 1982.
- 4) Bonnecase, Julian. "La Filosofía del Código de Napoléon". (Aplicada al Derecho de Familia). Edit. Cajica, Puebla México.
- 5) Carranza, Venustiano. "Ley de 1914".
- 6) Carranza, Venustiano. "Ley sobre Relaciones Familiares de 1917".
- 7) Código Civil para el Estado de México. 1987.
- 8) Código Civil para el Distrito Federal. 1987.
- 9) Código Penal para el Distrito Federal. 1987.
- 10) Código de Derecho Canónico y Legislación Complementaria. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1951.
- 11) Código de Procedimientos Civil para el Distrito Federal. 1987.
- 12) Código Civil del Estado de Hidalgo. 1983.
- 13) Código Civil para el Distrito Federal de 1880.
- 14) Código Civil para el Distrito Federal de 1884.
- 15) Chavero, Alfredo "México a través de los Siglos." Tomo I. Edit. Publicaciones Herrerias. México
- 16) Chinoy, Ely. "La Sociedad" . Edit. Fondo de Cultura Económica, - México, 1981.
- 17) D' Aguayo, José. "Genesis y Evolución del Derecho Civil ". Traducción de Pedro Dorado Montero.

- 18) De Ibarrola, Antonio. "Derecho de Familia". (Sinopsis Historica) Edit. Porrúa, México 1981
- 19) De Pina, Rafael. "Derecho Civil Mexicano." Edit. Porrúa, México 1960.
- 20) Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, Madrid España.
- 21) "Dictionary. Social Structure". Ed. Macmillan. N. York. 1930.
- 22) Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III. Edit. Porrúa, México 1986
- 23) Enciclopedia Católica. Edit. Dalmau y Jover, Barcelona 1952
- 24) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IX. Edit. Drisrill. Argentina - 1980.
- 25) Ferri, Tomas. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1952.
- 26) Floris Margadant, Guillermo. "Derecho Romano". Edit. Esfinge, - México, 1985
- 27) Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". Edit. Porrúa, México 1980.
- 28) García, Trinidad. "Introducción al Estudio del Derecho". Edit. Porrúa México 1965.
- 29) Jurisprudencia . Apendice. 1917 - 1985.
- 30) Key, Ellen. "Amor y Matrimonio". Edit. Agueda Hermanos.
- 31) Kaplan, Marcos. "Estado y Sociedad". Instituto de Investigaciones - Jurídicas, UNAM. 1983.
- 32) Kohler, J. "El Derecho de los Aztecas". Revista Jurídica de la - Escuela Libre de Derecho. México.
- 33) Los Codigos Españoles. "Las Siete Partidas". Tomo III, Imprenta de la Publicidad, Madrid 1848.
- 34) Lemus García, Raul. "Derecho Romano". (Sinopsis Historica). - - Edit. Limsa. México 1971.
- 35) Mazeaud Henri León y Mazeaud Jean. "Lecciones de Derecho Civil". Tomo IV. Edit. Ejea. Argentina 1959

- 36) Naquet, Alfredo. "Instituciones de la Familia". Argentina 1946
- 37) Ortiz Urquidi, Raul. "Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana". Edit. Porrúa, México 1983.
- 38) Osorio y Nieto, Cesar. "La Averiguación Previa". Edit. Porrúa, - México 1985.
- 39) Ovalle Favela, José. "Derecho Procesal Civil". Edit. Harla, México 1983.
- 40) Pallares, Eduardo. "El Divorcio en México". Edit. Porrúa, México - 1960.
- 41) Petit, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano" Nacional. - Edit., México 1976.
- 42) Planiol, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Tomo III - IV. Edit. José M. Cajica, Puebla México 1946.
- 43) Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo II (Derecho de Familia). Edit. Porrúa. México 1962.
- 44) Sánchez Medal, Ramon. "Los Grandes Cambios en el Derecho Civil". Tomo IV, Edit. Ejea. Argentina 1959.
- 45) Senior, Alberto F. "Sociología". Edit. Francisco Mendez Oteo. Mexico 1978.
- 46) Seminario Judicial de la Federación.
- 47) Valverde y Valverde, Calisto. "Tratado de Derecho Civil Español". Tomo IV. Valladolid España.
- 48) Veillant, George. "La Civilización Azteca". Version Española de Samuel Vasconcelos

I N D I C E

I N D I C E

LA NECESIDAD DE DEROGAR EL ARTÍCULO 277 DEL CODIGO CIVIL.

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

C A P I T U L O I.

GENERALIDADES SOBRE EL DIVORCIO

	Pág.
I. GENERALIDADES SOBRE EL DIVORCIO	1
1. Concepto de Divorcio.....	3
2. Naturaleza Jurídica del Divorcio.....	8
II. PROGRESION HISTORICA DEL DIVORCIO ,	9
1. El Divorcio en el Derecho Romano.....	10
2. El Divorcio en el Derecho Español Antiguo.....	12
3. El Divorcio en el Derecho Azteca	15
III. EL DIVORCIO EN EL DERECHO CIVIL DEL MEXICO INDE- PENDIENTE CON ANTERIORIDAD AL CODIGO CIVIL DE 1828	18
1. Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Caxa- ca de 1827-1828.....	20
2. Código Civil para el Distrito Federal de 1870.....	22
3. Código Civil para el Distrito Federal de 1884	27
4. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917	32

C A P Í T U L O II

EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL - DISTRITO FEDERAL DE 1928.

I. DIFERENTES ESPECIES DE DIVORCIO QUE REGULA EL CODIGO CIVIL VIGENTE	43
1. Divorcio Voluntario y Divorcio Necesario.....	43
1.1. Divorcio Voluntario	43
1.2. Divorcio Necesario	47
1.2.1. El Divorcio Sanción	48
1.2.2. Divorcio Remedio	61
2. Divorcio Voluntario Administrativo y Divorcio Volunta- rio Judicial.	64
2.1. Divorcio Voluntario Administrativo	64
2.2. Divorcio Voluntario Judicial	66
3. Divorcio Separación de Cuerpos y Divorcio Vincular..	69
3.1. Divorcio Separación de Cuerpos	69
3.2. Divorcio Vincular	71
II. ESTUDIO PARTICULARIZADO Y SISTEMATICO DE LAS --- CAUSAS DEL DIVORCIO NECESARIO.....	75
1. Clasificación de las diferentes Especies de Causales..	75
1.1. Delitos entre los Cónyuges	78
1.2. Delitos contra los Hijos.	92
1.3. Delitos contra Terceros	95

1.4. Hechos Inmorales	96
1.5. Incumplimiento de Obligaciones Fundamentales -- en el Matrimonio	99
1.6. Actos Contrarios al Estado Matrimonial	102
1.7. Enfermedades que dan Origen al Divorcio	112
2. Estudio Particularizado de las Causales de Divorcio.	115
Fracción Primera	115
Fracción Segunda	117
Fracción Tercera	118
Fracción Cuarta	119
Fracción Quinta	120
Fracción Sexta	121
Fracción Séptima	121
Fracción Octava	122
Fracción Novena	123
Fracción Décima	124
Fracción Décima Primera	125
Fracción Décima Segunda	127
Fracción Décima Tercera	129
Fracción Décima Cuarta	131
Fracción Décima Quinta	132
Fracción Décima Sexta	132
Fracción Décima Séptima	133
Fracción Décima Octava	134

C A P I T U L O III

EFFECTOS DEL DIVORCIO

1. En Relación a la persona de los Cónyuges.	139
2. En Relación a los Hijos.	142
2.1 Legitimidad o Ilegitimidad del Hijo de la Mujer -- Divorciada, o simplemente separada Judicialmente de su Marido	143
2.2. Efectos del Divorcio en cuanto a la Patria Potes- tad	148
2.3. Efectos del Divorcio con respecto a los alimentos de los Hijos	151
3. Efectos del Divorcio en cuanto a los Bienes	155
3.1. Disolución de la Sociedad Conyugal	155
3.2. Devolución de las Donaciones	157
3.3. La Indemnización de los daños y perjuicios que - el Cónyuge culpable cause al inocente, por virtud del Divorcio	159

C A P I T U L O IV

NECESIDAD DE LA DEROGACION DEL ARTICULO LO 277 DEL CODIGO CIVIL.

1. Tesis a favor y en contra del Divorcio	164
2. Opinión del Sustentante	173
3. Necesidad de la Derogación del artículo 277 del Código Civil	177

4. Causas y Consecuencias Sociales del Divorcio	180
CONCLUSIONES	186
BIBLIOGRAFIA DE CONSULTA	190
INDICE	193

4. Causas y Consecuencias Sociales del Divorcio	180
C O N C L U S I O N E S	186
BIBLIOGRAFIA DE CONSULTA	190
I N D I C E	193