

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DIVORCIO

TESIS

que para obtener el título
de Licenciado en Derecho,
presenta el alumno

RAMON CANEDO ALDRETE

MEXICO, D. F.
1934



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi madre la Señora Doña
Rafaela Aldrete Vda. de Canedo.

A la memoria de mi padre
el Señor Don José Canedo.

**A la Srita. María
de los Angeles Medina.**

DIRECCION

Al Sr. Lic. D. Luis
G. Ortiz y Córdova.

A mi maestro, el Sr.
Lic. D. Angel Caso.

Introducción

Se ha admitido el divorcio en casi todos los tiempos y todos los países y bien pudiéramos decir que tan antiguo es el divorcio como el mundo. Claro está que las leyes que lo han reglamentado han diferido según el tiempo y el lugar y los efectos que han producido han sido más o menos funestos según haya sido más o menos atinada la reglamentación.

En nuestra época casi todos los países lo admiten. Si pudiésemos hacer un estudio de su reglamentación, notaríamos innumerables variedades en ella; unos aceptándolo como simple separación de cuerpos, otros con rompimiento del vínculo y dentro de esta especie, por mutuo consentimiento, forzoso o necesario, o simplemente, como sucede en Uruguay y en Rusia, por la sola voluntad de la mujer.

Contra el divorcio como disolución del vínculo es contra el que, en estos tiempos, mayores ataques se han dirigido porque se dice, que toda ley que admite esa especie de divorcio es una ley contra los hijos, ya que destruye el hogar en el que estos forjan su inteligencia y su corazón. De hecho, una vez rota la vida en común de los esposos, por las causas que se quieran, deja de existir la unión que debe haber en todo hogar, haya o no divorcio. Este es el hecho que hay que encauzar dentro de normas jurídicas; pero siempre patiendo de este principio: el matrimonio es la regla, debe respetarse; el divorcio no es sino la excepción a dicha regla.

Surge la dificultad cuando trata el legislador de trazar las leyes relativas al divorcio, ¿debe aceptarlo como separación de cuerpos o como disolución del vínculo? Si lo acepta como divorcio vincular ¿debe restringirlo o por el contrario facilitararlo?

Concretando estas preguntas a nuestro país, hago un estudio en la presente tesis de cual ha sido la solución que a ellas

han dado los legisladores de 70 y de 84; cuál la que da la Ley de 1914, la de Relaciones Familiares y la del Código Civil de 1928, estudiando en éste las causas que dan lugar al divorcio y sus diferentes procedimientos, dando por fin mi opinión sobre el divorcio que deba adaptarse.

I

EL DIVORCIO.—PROBLEMAS QUE SUSCITA.

¿SEPARACION DE CUERPOS O DIVORCIO VINCULAR?

Es opinión unánime el aceptar que el matrimonio es el origen de la familia y que ésta es la piedra angular de la sociedad, es la célula social que no debe atacarse ni destruirse sin que sufra el organismo entero. De allí la obligación y el cuidado que debe tener el Estado para legislar sobre todo aquello que a la familia atañe directamente: matrimonio, su celebración, su disolución. De allí el deber del Estado de reconocer y darse cuenta de la verdadera posición de la familia. Debe hacer, por tanto, del matrimonio una institución social que debe respetarse, él es la regla y si se le ataca y se dan facilidades para que el vínculo matrimonial se relaje hasta el extremo de deshacerlo por causas fútiles, señal es de que para el legislador no merece ya el matrimonio respeto alguno, que su existencia debe desecharse y que no hay para qué elevarlo a la categoría de institución social. Si el legislador, pues, ataca el matrimonio en esta forma, no hace sino tomar una actitud hipócrita, no queriendo resolver el problema con valor y con energía, reglamentando simplemente el amor libre.

Pero sin llegar a tal extremo, sería cerrar los ojos a una palpable realidad si no se quisiera considerar y tener en cuenta que hay matrimonios cuyas desavenencias son tan profundas que no pueden ya llenar sus fines y entonces nos encontramos frente a este gravísimo problema: ¿Debe deshacerse el matrimonio en semejantes circunstancias? ¿Debe aceptarse el divorcio?

Es este el punto en el que las opiniones divergen, sobre el que tanto se ha escrito, sobre el que tantas críticas se han levantado.

Josserand nos dice en su obra "Curso de Derecho Civil Positivo Francés" que "si no hay que exagerar la potestad del legislador, no es conveniente inversamente negarla en absoluto. Si la máxima "quid leges sine moribus?" Contiene una parte de verdad, también la contiene su anagrama "quid mores sine legibus:?" Sería suficiente romper los diques protectores del matrimonio para que este se vea amenazado en su existencia misma; restableciéndolo se le volverá su poder y su solidez".

"El divorcio es una institución prácticamente necesaria, un mal necesario; cuando desaparece en su forma conocida, reaparece bajo otra forma más o menos disfrazada o moderada, bajo otro nombre: separación de cuerpos o nulidad de matrimonio el dogma de la indisolubilidad ha tenido necesidad de una válvula de seguridad, si no, haría saltar la institución misma que pretende proteger."

Para Baudry Lacantinerie "El problema del divorcio se reduce a escoger entre el interés individual de los esposos que piden su liberación y el interés social que se encuentra amenazado gravemente por la expansión del divorcio. Sería lógico —dice— que en esta materia como en cualquiera otra, el interés general, debe estar sobre el interés particular. Por lo menos, aún admitiendo por hipótesis el principio del divorcio, sería necesario refrenar la progresión poniendo límites severos a la facilidad excesiva que dan los tribunales para pronunciarlo.

El divorcio es un mal, necesario puede ser, pero que debe bajo pena de acabar con el matrimonio, permanecer como excepción."

Ambroise Colin aún cuando no se muestra partidario del divorcio opina (Cours élémentaire de Droit Civile Français T. I) que "puesto que el divorcio existe y es imposible actualmente suprimirlo, lo mejor es inclinarse ante el hecho evidente y aceptar legalmente el principio de la institución buscando los medios de volverla tan útil y digna como sea posible. Tal actitud dará evidentemente más autoridad a quienes se esfuercen en evitar facilidades en la aplicación de la ley del divorcio y abusos gravemente perjudiciales a la moralidad pública y por consecuencia a la cohesión y al vigor de la sociedad francesa."

Y León XIII hace ya 52 años decía en su Carta Encíclica Arcanum divinae sapientiae (10 de feb. de 1880) "Nada contribuye tanto a la perversión de las familias y a la ruina de las naciones como la corrupción de las costumbres, fácil-

mente se echa de ver cuánto se oponen a la prosperidad de la familia y de la sociedad los divorcios, que nacen de la depravación moral de los pueblos y que, como atestiguan la experiencia, franquean la puerta y conducen a las más relajadas costumbres en la vida pública y privada." Y más adelante se lee "Mientras esos modos de pensar no varíen, han de temer sin cesar, lo mismo las familias que la sociedad humana, el peligro que corren de caer... en una lucha y peligro universal."

Por otro lado tenemos los partidarios fieles del divorcio Voltaire (Dictionaire Philosophique) dice: "el divorcio es, probablemente, de la misma fecha que el matrimonio. Uno se querrela con su mujer a los 15 días, le pega al llegar al mes, y se separa de ella a las 6 semanas de vida en común".

Milton (Doctrina y Disciplina del Divorcio) opinaba: "El amor y la concordia son el fin del matrimonio. Si en lugar de la paz y de la felicidad que buscaban, no encuentran los esposos sino turbación y desgracia, ¿no tienen derecho de romper la cadena que los une?"

Juan Grave (La Sociedad Moribunda) escribe: "el hombre y la mujer han de tener libertad para juntarse y separarse cuando gusten; una ley uniforme y estúpida no ha de reglamentar sus relaciones en sentimientos tan complejos y variados como los que proceden del amor".

Elena Key (Amor y Matrimonio) "Consideramos como la forma ideal del matrimonio la unión libre de un hombre y una mujer, que por medio del amor quieren labrar su propia ventura y la de la humanidad." Y después agrega: "Cuando florezca todo el vergel, la ley sobre el matrimonio no tendrá más que un solo artículo: el que hace un siglo proponía Saint-Just: "Todos los que se aman son marido y mujer."

Y así podríamos seguir dando innumerables opiniones de moralistas, poetas, filósofos, psicólogos, etc. Todo intelectual se ha creído capacitado para omitir su opinión, aún cuando en muchas ocasiones no sea ésta sino un reflejo de su vida íntima.

LA SEPARACION DE CUERPOS.—Tenemos, pues, por un lado los argumentos en contra del divorcio, por el otro la avasalladora tendencia en pro de él, que va arraigando en casi todos los países de la tierra, los cuales lo van admitiendo en su legislación más o menos bien reglamentado. Ante estas tendencias tan opuestas ¿en qué situación debemos colocarnos? nos dice Rimblas y Rimblas (Legislación Española de Divorcio) que "siendo el matrimonio una institución compleja, en que tiene indiscutible intervención la libertad del indi-

viduo; pero que al propio tiempo cumple fines sociales y morales, que imponen gratos sacrificios. Si sólo atendiéramos a lo primero, debíamos defender el divorcio por mutuo disenso o el amor libre; fijándonos exclusivamente en lo segundo, la indisolubilidad. Coloquémonos en un justo medio, admitiendo en algunos casos el divorcio vincular.”,

Más he aquí el otro problema que se nos presenta: ¿Siendo necesario el divorcio, qué especie de divorcio debemos aceptar? ¿la separación de cuerpos o el divorcio como disolución del vínculo?

Los partidarios del divorcio como disolución del vínculo (divorcio vincular) nos dicen que la separación de cuerpos implica una situación equívoca: marido y mujer que no lo son en realidad. Hijos que viven con el padre o con la madre y que ignoran, no debiendo ignorar, al padre o a la madre que vive separado. Admitir la separación de cuerpos nos lleva a cerrar los ojos y a querer desconocer el problema del concubinato, de la unión ilegítima con todas sus consecuencias como son la de los hijos nacidos fuera de matrimonio, que tienen por ese mismo hecho una situación ilegal.

La separación de cuerpos no soluciona el problema, el conflicto que surge con motivo de las desavenencias conyugales que hacen imposible la vida común. Es necesario algo más radical, algo que concluya con esa situación equívoca de cónyuges desavenidos y separación de cuerpos, algo que concluya con aquel vínculo, con aquel matrimonio que no llena ya sus fines y dejar, por tanto, a los cónyuges en aptitud de ir, quizá con mayor éxito, y efectuar un nuevo matrimonio cuyos hijos estén dentro del cause que marca la ley.

Además, si el divorcio no se acepta como disolución del vínculo, los cónyuges se verán obligados o a permanecer en un celibato forzado que es contrario a la naturaleza, o bien a tener uniones reprobadas por la sociedad, que es contrario a la moral. El divorcio viene a solucionar este conflicto.

Y por lo que respecta a la situación de la mujer, nos dicen que dada la deficiente educación que recibe, por la que no puede por sí sola en la mayoría de los casos solucionar su problema económico, las consecuencias funestas a las que está expuesta son menores si se acepta el divorcio como disolución del vínculo, que como separación de cuerpos, ya que con el primero puede lícitamente encontrar un hombre que la salve de su desgracia. Pero en todo caso las consecuencias que sufre la mujer, no se deben al divorcio propiamente, sino a su educación deficiente; edúquesele debidamente, procúrese que

obtenga su emancipación económica del hombre y se le apartará de las consecuencias de un matrimonio desavenido.

Los partidarios de la separación de cuerpos impugnan la disolución del vínculo por considerarlo como contrario a la divinidad del matrimonio, como el patrimonio de las sociedades relajadas en las que el principio moral está en decadencia y que por lo tanto debe descartarse como institución social.

II

SOLUCION DEL CODIGO CIVIL DE 1870. — SOLUCION DEL CODIGO CIVIL DE 1884.—LA LEY DE DIVORCIO DE 1914.—LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

SOLUCION DEL CODIGO CIVIL DE 1870.—El legislador de 1870 consideró el divorcio únicamente como separación de cuerpos. En efecto; la exposición de motivos del Código dice: “el capítulo V trata del divorcio, no en cuanto al vínculo del matrimonio, que es indisoluble, sino en cuanto a la separación de los cónyuges”. Así se establece en el artículo 239 que “el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende solo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este Código”.

Las causas que daban motivo a promover un juicio de divorcio eran:

1o.—Adulterio de uno de los cónyuges. En la mujer era siempre causa de divorcio y en el marido cuando concurrieran determinadas circunstancias.

2o.—La propuesta del marido para prostituir a su mujer.

3o.—La incitación o violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito.

4o.—El conato de alguno de los cónyuges para corromper a los hijos.

5o.—El abandono sin causa justa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años.

6o.—La sevicia de uno de los cónyuges con el otro.

7o.—La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

Se acepta también por el legislador de 70 el divorcio voluntario; pero dice “Al examinar esta delicada materia surgió una cuestión grave en su esencia y grave en sus resultados, el divorcio voluntario. La primera impresión que deja en el alma este pensamiento, le es totalmente desfavorable, porque no sólo parece poco moral, sino contrario a los fines

del matrimonio y perjudicial para los hijos y para los mismos cónyuges”.

Pero se resolvió el legislador a reglamentarlo, convencido de que muchas veces no quiere revelarse la causa que motiva la separación y entonces el divorcio voluntario tiene la ventaja de que “envuelve en el misterio los secretos de la familia”. Lo reglamenta, pues, pero “poniendo prudentes trabas en el curso del juicio, a fin de dar tiempo a que se calmen las pasiones”, y en efecto, el divorcio voluntario podía solicitarse, después de dos años de celebrado el matrimonio y junto con la solicitud se debía acompañar el acuerdo de los cónyuges para arreglar la situación de los hijos. Presentada la solicitud, el Juez citaba a una junta y si en ella no lograba un arreglo, pasados tres meses y a solicitud de uno de los cónyuges citaba a una nueva junta, si aún en esta no lograba el acuerdo había que dejar transcurrir tres meses más, al cabo de los cuales se decretaba el divorcio.

En la Ley de 14 de diciembre de 1874, orgánica de las adiciones y reformas constitucionales decretadas el 25 de septiembre de 1873, se asienta lo que se había dicho ya en el artículo 2o. de las reformas a que aludimos; esto es, que el matrimonio es un contrato civil (artículo 22, sección V) agregando, entre otras cosas, que “no se disolverá el matrimonio más que por la muerte de uno de los cónyuges; pero, dice, las leyes pueden admitir la separación temporal por causas graves, que serán determinadas por el legislador, sin que por la separación quede hábil ninguno de los consortes para unirse con otra persona” (artículo 23, Frac. IX).

Se resuelve, pues, por tradición y como respeto a las creencias del pueblo mexicano, que el divorcio no disuelve el vínculo. Es esta ley y sobre todo la fracción que acabamos de comentar la que será objeto de una reforma radical, llevada a cabo en Veracruz por don Venustiano Carranza en 29 de diciembre de 1914, como más adelante veremos.

Lo que se pretendía con estas leyes era que el Estado pudiese legislar sobre el estado civil de las personas y reglamentar la celebración y registro de dichos actos. Consecuencia natural de la independencia de la Iglesia y del Estado.

En el año de 1883, se hizo la proposición por una de las Cámaras, para que se estableciera el divorcio vincular; pero —según dice el Lic. Agustín Verdugo “Principios de Derecho Civil Mexicano”— ni siquiera fué tomada en consideración.

SOLUCION DEL CODIGO CIVIL DE 1884.—El legislador de 1884, ya sea por seguir la tradición jurídica, ya por-

que repugnaba con la institución del divorcio como rompimiento del vínculo matrimonial o por respeto a los sentimientos religiosos del pueblo, instituyó, como el legislador de 70, el divorcio como separación de cuerpos.

Las causas que daban motivo a la separación de cuerpos, eran más o menos las establecidas por el Código de 70 y en cuanto al divorcio voluntario los plazos se redujeron.

En el mes de noviembre del año de 1886, se presentó una nueva proposición ante la Cámara de Diputados con el fin de que el divorcio fuera vincular y no como simple separación de cuerpos, tal proposición no tuvo éxito y fué desechada. En esta situación llegamos al año de 1914 que fué cuando se dió en la Ciudad de Veracruz la Ley de Divorcio de 1914, que considera ya el divorcio como disolución del vínculo, dada por el Primer Jefe Don Venustiano Carranza, quien se había levantado en Guadalupe, Coahuila, contra la usurpación de Victoriano Huerta, teniendo como bandera el Plan de Guadalupe. Al triunfo de la revolución, se disgrega un núcleo, el de Francisco Villa y entonces va Don Venustiano Carranza a Veracruz a establecer el Gobierno Constitucionalista, es ahí en donde se dan las leyes más interesantes que dictó la Revolución, estando entre ellas la Ley Agraria y la Ley de Divorcio, que se toman juntamente con las otras que se dictaron, como partes integrantes de las adiciones y reformas al Plan de Guadalupe.

En la Ley de Divorcio, se hacen varias consideraciones sobre la necesidad de establecerlo como disolución del vínculo, entre otras se dice que "desgraciadamente no siempre se alcanzan los fines para los cuales fué constituido el matrimonio, y, por excepcionales que puedan ser estos casos la ley debe justamente atender a remediarlos, relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos durante toda su existencia, en un estado irregular contrario a la naturaleza y a las necesidades humanas".

Al referirse al matrimonio como contrato y a la disolución de éste se asienta "que, admitiendo el principio establecido por nuestras Leyes de Reforma, de que el matrimonio es un contrato civil, formado principalmente por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes, es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan definitivamente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias".

Tratando del divorcio por mutuo consentimiento dice: "Que por otra parte, el divorcio por consentimiento mutuo es

un medio discreto de cubrir las culpas graves de alguno de los cónyuges por medio de la voluntad de ambos para divorciarse, sin necesidad de dejar sobre las respectivas familias o sobre los hijos la mancha de una deshonra."

De todas las consideraciones que se hacen en la ley que comentamos, no encontramos en la Ley de Relaciones Familiares sino una simple referencia de ellas.

Concluye la Ley de 1914 con dos artículos que son los únicos que la integran y que dicen:

Artículo 1o.—Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la Ley de 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretadas el 25 de diciembre de 1873 en los términos siguientes:

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

Artículo 2o.—Entre tanto se establece el orden constitucional en la República, los Gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles, las modificaciones necesarias a fin de que esta ley pueda tener aplicación.

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

El decreto de 27 de mayo de 1916 adicionó la ley anterior en su parte transitoria estableciendo que "las sentencias de divorcio dictadas antes de la vigencia de la ley de 29 de diciembre de 1914, producirán los efectos de la presente ley, quedando, en consecuencia, roto el vínculo matrimonial y los divorciados en aptitud de contraer nuevo matrimonio".

Cuando ya el Gobierno Constitucionalista llega a establecerse en México, se dictan las leyes con respecto a las relaciones familiares que no son solamente relativas al matrimonio y al divorcio, sino que, en un concepto más amplio, se relacionan con la familia en su integridad. Es entonces cuando por la Ley Sobre Relaciones Familiares se reforma el libro correspondiente del Código Civil de 1884. Don Venustiano Carranza había establecido ya, tanto en las adiciones al Plan de Guadalupe, como en el informe de su gestión preconstitucional, que dictaría dicha ley que es de 12 de abril de 1917.

En ella se establecen disposiciones más claras sobre el divorcio y se asienta que: Artículo 75.—El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Distingue la ley dos especies de divorcio, el divorcio necesario y el divorcio por mutuo consentimiento. En el divorcio forzoso o necesario, media alguna de las causas que señala el artículo 75. Se le llama forzoso porque uno de los cónyuges está forzado a divorciarse por existir alguna de las causas de las que hacen imposible la vida común y necesario porque se hace necesario para solucionar una desavenencia conyugal.

Las causas que dan origen al divorcio necesario según la ley sobre relaciones familiares en su artículo 75, son, en general, las mismas que consideraba el Código de 84 para que procediera la separación de cuerpos. Cambia el criterio del legislador en algunas de ellas (Frac. IV en relación con la XI del artículo 227 del Código de 84. Fracciones V y VI en relación con la VI. Fracciones VIII, IX y XI en relación con la VIII).

En cuanto al divorcio por mutuo consentimiento en el Código de 84 no podía pedirse sino pasados dos años después de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el Juez citaba para una audiencia en que procuraba restablecer la concordia, si no lo lograba, transcurrido un mes de celebrada la junta, a petición de cualquiera de los cónyuges citaba para otra junta y si en ella no lograba la reconciliación decretaba el divorcio.

En la Ley sobre Relaciones Familiares, se acortan los plazos. El divorcio puede pedirse después de un año de celebrado el matrimonio. El Juez citaba a una junta y si en ella no lograba restablecer la concordia entre los cónyuges, citaba a dos juntas más mediando entre una y otra de ellas cuando menos un mes. Si celebradas las tres juntas los cónyuges se mantuvieron firmes en el propósito de divorciarse, el Juez decretaba el divorcio.

III

ESTUDIO DEL DIVORCIO CONFORME AL CODIGO CIVIL DE 1928.—DIVORCIO FORZOSO O NECESARIO.—SUS CAUSAS.

El Código Civil de 1928, adopta el mismo criterio que el de la Ley sobre Relaciones Familiares al declarar, en su artículo 266 que: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro", sin embargo, el cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267, que más adelante estudiaremos, podrá acogerse a la separación de cuerpos. (Art. 277.)

Admite el Código que comentamos, el divorcio forzoso o necesario y el divorcio por mutuo consentimiento, del que más adelante nos ocuparemos.

Las causas que dan origen al divorcio forzoso o necesario están señaladas en el artículo 267 y 268 del Código Civil y son:

1o.—El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

El criterio del legislador de 28, cambia por completo del sustentado por los legisladores de 70, de 84 y de 1917, pues ellos aún cuando hablaban del adulterio de uno de los cónyuges, cometido por la mujer siempre era causa de divorcio y por el marido, solamente cuando concurrían determinadas circunstancias (artículo 228 Cód. Civ. de 84. Art. 77 Ley de Relaciones Familiares).

Claro está que el adulterio de la mujer tiene consecuencias de más gravedad y trascendencia que el cometido por el marido ya que, pudiendo existir hijos adulterinos de aquélla, el marido se encontraría —de subsistir el matrimonio— en la necesidad de educar entre sus hijos los de otro hombre como propios, cosa que va contra las bases biológicas del matrimonio.

No hay razón para desconocer que tienen los esposos mutua obligación de fidelidad, por eso me parece correcto el criterio del legislador de 28 al considerar la igualdad de derechos de los cónyuges en caso de adulterio del otro (1) acabando así con una gran injusticia y con una grave inmoralidad. La falta de la mujer es más grave, quien lo duda, pero no por eso la falta del marido deja de serlo. Lo que hacían los legisladores anteriores era excusar el adulterio del marido, lo que constituía una grave inmoralidad, y lo excusaba ya que si solamente lo castigaba en algunos casos era autorizarlo en otros.

2o.—El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

Es idéntica esta fracción a la segunda del artículo 76 de la Ley sobre Relaciones Familiares y a la segunda también del artículo 227 del Código Civil de 1884.

Conforme a ella el marido solamente podrá pedir el divorcio cuando se haya verificado el parto y después de haber obtenido una sentencia declarativa de ilegitimidad.

3o.—Es causa de divorcio: La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.

Esta fracción se consideraba en la Ley de Relaciones Familiares juntamente con la IV y V del Código de 84, formando así una sola que era la Fracción III. Se han separado en el ordenamiento vigente y quedan ahora como estaban primitivamente en aquél.

Podemos hacer el estudio de las tres fracciones que transcribimos juntamente con el artículo 270.

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

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.

Artículo 270.—Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de co-

(1) Esta igualdad de Derechos se reconoce en las legislaciones de Francia, Suiza y Alemania.

romper a los hijos, ya lo sean estos de ambos, ya de uno solo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio, debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones.

Estudiamos las tres fracciones juntamente con el artículo 270, porque se trata, en general, de prostitución de la mujer, corrupción y prostitución de los hijos. El artículo 270 no viene a ser sino una explicación, o mejor dicho una ampliación de la Fracción V.

Se explica fácilmente que las causas que encierran las fracciones que estudiamos, den motivo al divorcio, ya que el deber de los padres es procurar la elevación moral y la educación de los hijos; se cumplen, pues, en el matrimonio, fines morales y fines sociales. Se trata de hacer de los hijos individuos que presten utilidad al Estado y a la familia y ¡cómo lograr ésto, si los padres los corrompen!

Las relaciones de moralidad y de buenas costumbres, deben existir siempre entre los cónyuges ya que nada influye tanto en los hijos como el ejemplo que reciben de los padres. ¡Qué peligro sería para la sociedad y para los hijos, si en vez de hacer del hogar el santuario de las costumbres se indujeran los cónyuges a la perversión, al vicio, y al crimen!

La Fracción V deja camino abierto al hablar de "los actos inmorales" para que proceda el divorcio.

Además debemos considerar que la corrupción de menores, es un delito según lo establece el artículo 201 de nuestra Ley Penal.

4o.—Padeecer 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 Fracción que comentamos, es casi igual a la Fracción IV de la Ley de Relaciones Familiares y diferente a la XI del Código Civil de 84 que decía: Es causa legítima de divorcio: "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."

Bien se ve, que el criterio en uno y otro casos son diferentes. Para el legislador de 84, lo que originaba el divorcio era, no el padecimiento de tal o cual enfermedad, sino la ofensa hecha al cónyuge sano por la ocultación. Para la Ley de Relaciones Familiares y el Código Civil de 28, el sólo hecho de padecer la enfermedad es causa de divorcio.

El criterio del legislador de 84, me parece más correcto, pues lo que debe dar causa al divorcio es, no la enfermedad, sino la ocultación culposa para que el matrimonio tuviera efecto y ya efectuado este siempre (y en los casos respectivos) que la enfermedad se adquiriera fuera del matrimonio. Además, tratar de generalizar a otras enfermedades como lo hace la Ley de Relaciones Familiares y el Código Civil de 28, es injusto, pues debemos tener en cuenta, que el matrimonio tiene por objeto no sólo la procreación de los hijos sino también el mutuo auxilio de los cónyuges y bien puede suceder que se adquiriera una enfermedad "crónica e incurable y a la vez contagiosa" en la lucha diaria para el sostenimiento del hogar y entonces ¿no es faltar al mutuo auxilio el disolver el matrimonio cuando menos debía darse lugar a ello?, la fracción, pues, debía ser más concreta como lo son por ejemplo, tratando este mismo asunto, las del artículo 3o. de la Ley de Divorcio Española. Dicho artículo dice: Son causas de divorcio:

9a.—La enfermedad contagiosa y grave de carácter venéreo, contraída en relaciones sexuales fuera del matrimonio y después de su celebración, y la contraída antes, que hubiera sido ocultada culposamente al otro cónyuge al tiempo de celebrarlo.

10o.—La enfermedad grave de la que por presunción razonable haya de esperarse que en su desarrollo produzca incapacidad definitiva para el cumplimiento de algunos de los deberes matrimoniales, y la contagiosa, contraída ambas antes del matrimonio y culposamente ocultadas al tiempo de celebrarlo.

Como se ve en estas fracciones de la Ley Española, se considera como fundamento esencial para originar el divorcio la injuria grave, tienen el inconveniente que si hay ocultación se legitiman uniones que pueden ser peligrosas para la descendencia; pero esto no tendría caso en nuestra legislación ya que en ella se adopta el certificado pre-matrimonial (artículo 98, f. IV, C. C.).

5o.—Padecer enagenación mental incurable.

Esta Fracción debe estudiarse juntamente con el artículo 271 que es su complemento y que dice:

Para que pueda pedirse el divorcio por causa de enagenación mental que se considere incurable, es necesario que hayan transcurrido 2 años desde que comenzó a padecerse la enfermedad.

El Código Alemán en su artículo 1569 y el Suizo en el 141, dicen casi lo mismo que lo establecido a este respecto en nuestro Código. Ignoro si alguno de dichos ordenamientos hayan servido a este respecto de fundamento a nuestra disposición.

El Código Alemán establece como causa de divorcio padecer enagenación mental; pero exige que se haya producido durante 3 años después del matrimonio. El Suizo es transcripción casi literal de lo ordenado en el Alemán.

6o.—La separación de la casa conyugal por más de 6 meses sin causa justificada.

Esta fracción la estudiamos juntamente con la siguiente que dice: 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.

Lo que denotan estas dos fracciones redactadas tan de diferente manera en la Ley de Relaciones Familiares y en el Código Civil de 84, ya que en los dos se habla de ausencia y de abandono, es la voluntad de uno de los cónyuges de romper la comunidad de vida conyugal. No implican, como las dos leyes antes citadas, desamparo o abandono económico, pues éste está considerado en la Fracción XII que establece, que es causa de divorcio: la negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164, siempre que no puedan hacerse efectivos los derechos que les conceden los artículos 165 y 166.

Según esta fracción, solamente podrá pedirse el divorcio por la causa considerada en ella, cuando no puedan hacerse efectivos los derechos consignados en los mencionados artículos. Dichos artículos lo que establecen es que debe el marido dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; la mujer está obligada a ayudar al marido cuando más en un 50% de dichos gastos y siempre que tenga bienes o ejerza profesión, oficio o comercio; pero cuando el marido está imposibilitado para trabajar, todos los gastos serán por cuenta de la mujer.

La mujer tiene preferencia sobre los sueldos o los bienes del marido para su alimentación y la de sus hijos; y el marido sobre los bienes de su mujer, cuando ésta tenga obligación de contribuir a los gastos de la familia.

Esta causa de divorcio no se deriva sino de la obligación que tienen los cónyuges para darse alimentos, lo cual constituye una de las obligaciones del matrimonio. Claro es-

tá, que para que proceda el divorcio es preciso haber antes agotado todos los recursos para obligar al cónyuge a cumplir con su obligación y solamente cuando no cumpla y no haya bienes en que hacer efectiva dicha obligación podrá procederse al divorcio.

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

No existía esta causa de divorcio en el Código Civil de 70 ni en el de 84, ni tampoco en la Ley sobre Relaciones Familiares.

Los cónyuges tienen la obligación de vivir juntos y claro está que la ausencia viene a ser una infracción a dicha obligación y por lo tanto causa de divorcio; pero es preciso para que proceda éste, y en el primer caso que trata la Fracción que comentamos, que previamente se haga la declaración de ausencia, siguiendo todos los largos trámites que marcan los capítulos relativos del Código Civil. La ausencia, puede declararse a instancias del cónyuge presente y los plazos para declararla, varían según tenga o no representante o apoderado el ausente.

En el segundo caso que trata la fracción que comentamos, o sea la de presunción de muerte en los casos de excepción en que no se necesite para que se haga ésta, que proceda la declaración de ausencia, hay que ir al artículo 705 del Código Civil que nos dice cuáles son esos casos. El artículo en su parte relativa asienta:

“Respecto de 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 otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años, contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en esos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia; pero si se tomarán las medidas provisionales autorizadas por el capítulo I de este título.”

Como vemos para promover el divorcio por esta causa, hay que subordinarse primero a lo dispuesto para la declaración de ausencia o presunción de muerte, en su caso, y una vez dictado el fallo que la declare y ejecutoriado, promover el divorcio.

80.—La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro son causas de divorcio.

Esta fracción, la encontramos también en la Ley de Relaciones Familiares y en el Código Civil de 1884, el de 70 solamente considerada la sevicia de uno de los cónyuges para el otro sin hacer referencia a injurias graves ni a amenazas.

Por la simple lectura de la fracción, es fácil darse cuenta de la extraordinaria amplitud que encierra y de la libre apreciación judicial a que da lugar. Dentro del Código Civil francés también es causa de divorcio las amenazas y las injurias graves, por tanto, la crítica que autores franceses han hecho a estas causas de divorcio, es perfectamente aplicable a nosotros.

Se ha combatido esta causa, diciendo que por lo que se refiere a las injurias graves, ésta ha sido la causa de divorcio por excelencia; que el término es tan elástico que abre la puerta a toda clase de abusos, constituyendo un grave peligro para la sociedad. La Jurisprudencia Francesa es copiosísima en esta causa y declara que "los excesos, sevicias e injurias graves, son de libre apreciación judicial, en orden a su grado de importancia, para justificar el divorcio" entre nosotros es también abundante la jurisprudencia que sobre este punto existe.

Creo yo, que el criterio que debe seguirse para saber si procede o no el divorcio fundándolo en la fracción que comentamos, es investigar si los motivos que se alegan son o no bastantes para que la vida común entre los cónyuges sea imposible, teniendo en cuenta la educación y posición social de los mismos así como la edad.

9o.—La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

Esta fracción existe idéntica en la Ley de Relaciones Familiares (artículo 76, Frac. VIII) existía también en el Código Civil de 84; pero el legislador no consideraba —para que el divorcio procediera— la pena que correspondiera al delito, en efecto dice así la fracción del último de los ordenamientos citados:

Es causa de divorcio: "La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro.

Como vemos, pues, era para el legislador de 84 causa suficiente de divorcio, la grave injuria de la acusación falsa.

Para la Ley de Relaciones Familiares y para el Código Civil de 28, el divorcio procede, siempre que la acusación sea calumniosa o pueda reputarse como tal y además que esta

acusación sea por un delito cuya pena sea mayor de dos años de prisión.

10o.—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.

El divorcio, tratándose de esta causa, se funda a mi parecer, primero, en la injuria que se hace al cónyuge inocente afectando en muchas ocasiones su honra. Se considera solamente el delito que sea infamante y cuya pena sea mayor de dos años de prisión. Se excluye el delito político, porque, a mi parecer este delito tiene móviles bien diferentes a otra clase de delitos. Tiende —el delito político— a cambiar el orden político establecido y no va contra las bases de la vida social, siendo con frecuencia los móviles que inducen a cometerlo desinteresados y aún, en ocasiones dignos de alabanza. No puede, por tanto, alegarse injuria como si se tratara de un delito infamante.

La palabra infamante ocasiona dificultades ya que, ni los mismos tratadistas en materia penal se han puesto de acuerdo de cuáles sean los delitos infamantes.

En esta causa de divorcios que comentamos, debemos también considerar como segundo punto, que la pena de prisión que corresponde al delito cometido, hace que desaparezca, de hecho, la vida común impidiendo el cumplimiento de los deberes matrimoniales.

En la Ley de Relaciones Familiares, existe esta causa de divorcio, pero no se habla en ella del delito político.

En el Código Civil de 84 no se considera como causa de divorcio.

11o.—Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido o persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

Esta fracción, es totalmente diferente de la correspondiente a la Ley de Relaciones Familiares y al Código Civil de 84.

La Ley de Relaciones Familiares consideraba solamente como causa de divorcio: “el vicio incorregible de la embriaguez” (artículo 76, Frac. X) y el Código Civil de 84: los vicios incorregibles de juego o embriaguez” (Artículo 227, Frac. X). Como vemos, estas fracciones no consideraban otras causas que son motivo continuo de desavenencias conyugales y que originan la ruina de las familias. Además, era preciso demostrar, que el vicio era incorregible, cosa difícil,

ya que se trata de algo subjetivo; la apreciación del juez y el arbitrio que se le concedía era sumamente limitado pues el término "incurregible" ponía un gran obstáculo. Acertada es la forma en que se ha redactado y tratado en el Código Civil de 28 esta causa de divorcio, que hará posible que muchos matrimonios tengan vida mejor.

12o.—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 fracción se considera solamente en la Ley de Relaciones Familiares (artículo 76, Frac. XI) y no en el Código Civil de 84. Se refiere a todos aquellos delitos que producen responsabilidad penal solamente a petición del cónyuge ofendido. La fracción es amplia y justa, pues da al cónyuge ofendido el derecho de no acusar al ofensor, redundando ésto en beneficio a los hijos y haciéndose a la vez de este hecho una causa de divorcio.

13o.—El mutuo consentimiento.

En rigor, el divorcio que proceda, fundándose en esta causa no es divorcio necesario, sino que se trata aquí de divorcio voluntario del que nos ocuparemos más adelante.

14o.—Debemos además considerar como causa de divorcio la establecida por el artículo 268 que dice: "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio; pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia."

IV

PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO FORZOSO O NECESARIO

Antes de entrar al estudio del procedimiento del divorcio forzoso o necesario haremos notar que a nuestro parecer el Código Civil de 28 concede a los cónyuges en determinadas circunstancias acción de separación de cuerpos por justa causa, ya que el artículo 277 establece que: "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.

Las fracciones VI y VII que ya estudiamos, se refieren al padecimiento de sífilis, tuberculosis, cualquiera otra enfermedad crónica e incurable, contagiosa o hereditaria, impotencia, enagenación mental incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

¿La tramitación de la separación de cuerpos es un verdadero juicio? Creemos nosotros que sí, ya que el Juez no podría decretarla si no es con conocimiento de causa que no es otra cosa que la prueba. Además, el artículo 430, fracción VIII del Código de Procedimientos Civiles establece que deben tramitarse sumariamente: "...en general todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial". De suerte que como en el caso que comentamos se tratan cuestiones familiares, debe tramitarse conforme a las reglas del juicio sumario.

PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO FORZOSO O NECESARIO.—La tramitación del divorcio forzoso o necesario, es la misma que se sigue para un juicio ordinario civil.

A).—ACCION DE DIVORCIO Y EXCEPCIONES. — La Acción de Divorcio puede ejercitarla el cónyuge inocente.

El artículo 278 del Código Civil lo establece así al decir que: "El divorcio solo 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", además, según vimos en el capítulo anterior, cuando un cónyuge ha ejercitado la acción de divorcio por causa que no haya justificado o que resulte insuficiente, el demandado puede ejercitar la acción de divorcio pasados tres meses contados a partir de la notificación de la última sentencia.

En el caso de enajenación mental, el cónyuge sano puede ejercitar la acción de divorcio después de transcurridos dos años desde que comenzó a padecerse la enfermedad.

EXCEPCIONES.—Además de las excepciones del juicio ordinario la ley consigna expresamente:

1o.— La muerte. El artículo 290 del Código Civil dice: "La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio..."

2o.—El perdón o remisión, pues según el artículo 279 "ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 puede alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito" en consecuencia, no podrá el cónyuge ofendido, intentar más tarde el divorcio por las mismas causas. El perdón, según lo establece el Código Civil, puede ser expreso o tácito y se probará por los medios establecidos en el derecho común.

3o.—La reconciliación de los cónyuges extingue también la acción de divorcio; pero debemos hacer notar que, en este caso, existe también perdón, pues toda reconciliación lo implica. La reconciliación deben hacerla del conocimiento del Juez los interesados (artículo 280 del Código Civil) sin que la omisión de ésto destruya los efectos producidos por la reconciliación.

4o.—La prescripción. El artículo 278 que ya citamos, establece un plazo de seis meses contados desde que el cónyuge ofendido haya tenido conocimiento de los hechos en que se funde la demanda de divorcio; si dentro de ese plazo no se han ejercitado la acción, esta prescribe.

B).—**LA DEMANDA.**—Debe sujetarse a las reglas de la demanda en el juicio ordinario, pues ya hemos dicho que la tramitación es la del juicio ordinario civil. Así pues, debe contener los elementos esenciales: ante quien, quien, contra quien, qué cosa y con qué derecho y los elementos formales o

sean el problema o el caso que se expone al Juez; los hechos y los fundamentos de derecho y la petición misma.

EFFECTOS DE LA ADMISION DE LA DEMANDA.—El artículo 282, nos señala las medidas provisionales que se refieren a la mujer, a los hijos y a los bienes.

Por lo que se refiere a la mujer, si ella ha dado causa al divorcio y el marido pidiere el depósito, se hará éste en la casa designada por el Juez. Si la mujer no ha dado causa, el depósito no podrá efectuarse sino a petición de ella. Si la mujer está encinta, se dictarán las medidas precautorias establecidas a este respecto por la ley. Tendrá, además, derecho a alimentos mientras duren los procedimientos judiciales y después siempre que no haya dado causa al divorcio, mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente.

Respecto a los hijos la ley dispone que se pongan al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. Si no hay acuerdo, el cónyuge que pide el divorcio propondrá en poder de quién deben quedar provisionalmente, resolviendo en definitiva el Juez. En cualquiera de los casos se les señalará y asegurará alimentos.

En cuanto a los bienes, deberán dictarse las medidas conducentes con el objeto de que el marido no cause perjuicios en los bienes de la mujer.

C).—DOCUMENTOS ANEXOS.—Como documentos anexos, podríamos citar el acta de matrimonio, el acta o las actas del Registro Civil de los hijos, los documentos en que la parte funde sus derechos, el poder que acredite la representación del compareciente, caso de ser apoderado del interesado.

D).—CONTESTACION A LA DEMANDA Y RECONVENCION.—El plazo para contestar la demanda es de nueve días (artículo 256, Código de Procedimientos Civiles). De la contestación a la demanda se dará traslado al actor para réplica por seis días y de la réplica por igual término el demandado para dúplica (artículo 265, Cod. de Proc. Civ.). El Secretario hará un extracto que contenga clara y suscintamente los puntos cuestionados y dentro de las 24 horas que sigan a la presentación de la dúplica si la hubiere o el día que se extinguió el término para presentarla. El Juez puede eludir los escritos de réplica y dúplica, citando a las partes dentro de los ocho días siguientes a la contestación a la demanda, a una junta en la que se fijarán los puntos cuestionados (artículo 270, Cód. Proc. Civ.).

Si el demandado no contesta la demanda se recibe el negocio a prueba (artículo 271, Cód. Proc. Civ.).

Si hay reconvencción, se propondrá en la contestación a la demanda y se discutirá al propio tiempo que las excepciones decidiéndose en la misma sentencia (artículo 261 del Cód. de Proc. Civ.).

Si se opusieren excepciones dilatorias, se substanciarán éstas dejando en suspenso el juicio principal, y resueltas que sean continuará el curso del juicio.

Haremos notar, que no todas las excepciones dilatorias son de previo y especial pronunciamiento pues éstas son solamente la incompetencia, la litispendencia, la conexidad y la falta de personalidad (artículo 36, Cód. de Proc. Civ.)

E).—PRUEBA.—El período de ofrecimiento de pruebas es de diez días fatales contados desde el día siguiente al en que se cerró el debate. Los medios de prueba y los términos son los mismos que los establecidos para el juicio ordinario civil.

El Juez tiene facultad para recibir las pruebas en forma escrita o en forma oral.

El término probatorio en la forma escrita es de 30 días (artículo 300, Código de Proc. Civ.). Señala la ley un término extraordinario cuando las pruebas deban practicarse fuera del Distrito o Territorios Federales.

Si la recepción de pruebas se hace en forma oral, se cita a las partes en el auto de admisión de pruebas, a una audiencia en la que deberán rendirse. La audiencia tendrá lugar dentro de los sesenta días a partir de aquel en que se fijó la controversia.

F).—ALEGATOS.—Si en el juicio se ha seguido la forma escrita en la recepción de pruebas, concluida ésta se entregan los autos originales, primero al actor y luego al reo por diez días a cada uno para que aleguen. Tratarán los alegatos de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas. Una vez pasado el término para alegar se cita a las partes para sentencia.

Si se ha seguido el procedimiento oral, una vez concluida la recepción de pruebas en la audiencia respectiva, se concederá el uso de la palabra primero al actor y luego al demandado por dos veces a cada uno y por un tiempo que no exceda de quince minutos cada vez. El Ministerio Público podrá alegar también, pudiendo éste y las partes presentar sus conclusiones por escrito (artículo 393 y 394 del Código de Procedimientos Civiles).

Si el demandado no contesta la demanda se recibe el negocio a prueba (artículo 271, Cód. Proc. Civ.).

Si hay reconvencción, se propondrá en la contestación a la demanda y se discutirá al propio tiempo que las excepciones decidiéndose en la misma sentencia (artículo 261 del Cód. de Proc. Civ.).

Si se opusieren excepciones dilatorias, se substanciarán éstas dejando en suspenso el juicio principal, y resueltas que sean continuará el curso del juicio.

Haremos notar, que no todas las excepciones dilatorias son de previo y especial pronunciamiento pues éstas son solamente la incompetencia, la litispendencia, la conexidad y la falta de personalidad (artículo 36, Cód. de Proc. Civ.)

E).—PRUEBA.—El periodo de ofrecimiento de pruebas es de diez días fatales contados desde el día siguiente al en que se cerró el debate. Los medios de prueba y los términos son los mismos que los establecidos para el juicio ordinario civil.

El Juez tiene facultad para recibir las pruebas en forma escrita o en forma oral.

El término probatorio en la forma escrita es de 30 días (artículo 300, Código de Proc. Civ.). Señala la ley un término extraordinario cuando las pruebas deban practicarse fuera del Distrito o Territorios Federales.

Si la recepción de pruebas se hace en forma oral, se cita a las partes en el auto de admisión de pruebas, a una audiencia en la que deberán rendirse. La audiencia tendrá lugar dentro de los sesenta días a partir de aquel en que se fijó la controversia.

F).—ALEGATOS.—Si en el juicio se ha seguido la forma escrita en la recepción de pruebas, concluída ésta se entregan los autos originales, primero al actor y luego al reo por diez días a cada uno para que aleguen. Tratarán los alegatos de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas. Una vez pasado el término para alegar se cita a las partes para sentencia.

Si se ha seguido el procedimiento oral, una vez concluída la recepción de pruebas en la audiencia respectiva, se concederá el uso de la palabra primero al actor y luego al demandado por dos veces a cada uno y por un tiempo que no exceda de quince minutos cada vez. El Ministerio Público podrá alegar también, pudiendo éste y las partes presentar sus conclusiones por escrito (artículo 393 y 394 del Código de Procedimientos Civiles).

G).—SENTENCIA.—Si se ha seguido el procedimiento escrito, una vez pasado el término para alegar, se cita a las partes para sentencia la que deberá pronunciarse dentro de ocho días.

Si se ha seguido el procedimiento oral, una vez que han alegado las partes el Tribunal dictará los puntos resolutive de la sentencia, engrosando el fallo dentro del tercer día.

Contra la sentencia cabe el recurso de apelación.

Una vez que la sentencia ha causado ejecutoria, se remite copia de ella al Oficial del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y publique un extracto de la resolución durante quince días en las tablas de anuncios del Juzgado. (Artículo 291 del Código Civil.)

En todo juicio de divorcio las audiencias serán secretas (artículo 59 del Código de Procedimientos Civiles) y se tendrá como parte al Ministerio Público.

H).—EFECTOS DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO.— Debemos considerar los efectos que produce la sentencia de divorcio: 1o.—Con relación a las personas de los cónyuges. 2o.—Con relación a los hijos. 3o.—Con relación a los bienes del matrimonio. 4o.—Con relación a los alimentos.

1o.—EFECTOS CON RELACION A LAS PERSONAS DE LOS CONYUGES. — Los cónyuges pueden, por virtud del divorcio, contraer un nuevo matrimonio ya que, como hemos visto el divorcio disuelve el vínculo; pero el cónyuge culpable no podrá contraer nuevas nupcias sino pasados dos años contados desde que se decretó el divorcio (artículo 289, Código Civil). La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino pasados trescientos días contados a partir del día en que se interrumpió la cohabitación, a menos que durante ese lapso de tiempo diere a luz un hijo (artículo 158, Código Civil). Los cónyuges divorciados podrán volverse a casar en cualquier momento.

2o.—EFECTOS CON RELACION A LOS HIJOS.—Viene, la sentencia de divorcio, a fijar la situación de los hijos en la siguiente forma: Quedan bajo la patria potestad del cónyuge no culpable, cuando la causa de divorcio, sea adulterio, el hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo; prostitución de la mujer o de los hijos; separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada; comisión de un delito infamante

o el hábito de juego o de embriaguez o uso indebido y persistente de drogas enervantes.

Si los dos cónyuges resultaren culpables, los hijos quedarán bajo la patria-potestad del ascendiente que corresponda, si no lo hubiere, se les nombrará tutor conforme a la ley (artículo 283 del Código Civil.).

Si la causa de divorcio es separación del hogar conyugal por causa que sea bastante para pedir el divorcio, prolongada aquella por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda; declaración de ausencia con presunción de muerte; sevicia, amenazas o injurias graves; la negativa de dar alimentos; acusación calumniosa o cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña. En cualquiera de estas causas los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente, recuperándola el culpable a la muerte de aquél.

Si los dos cónyuges son culpables se les suspende en el ejercicio de la patria potestad, hasta la muerte de alguno de ellos, recobrándola, entonces el que sobreviva; entre tanto, los hijos quedan bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda y si no lo hay, se les nombrará tutor conforme a la ley.

Si la causa de divorcio es por el padecimiento de sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable y contagiosa o hereditaria, o por impotencia incurable que haya sobrevenido después de celebrado el matrimonio, o por enajenación mental incurable, los hijos quedarán en poder del cónyuge sano, conservando el enfermo los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos.

El hecho de que la madre o la abuela bajo cuya patria potestad queden los hijos, contraigan nuevas nupcias no es motivo para que pierdan la patria potestad. La Ley de Relaciones Familiares en su artículo 267 disponía lo contrario diciendo: "La madre o abuela que pase a segundas nupcias pierde la patria potestad. Si no hubiere persona en quien recaiga, se proveerá a la tutela conforme a la ley".

La pérdida de la patria potestad, no libera al padre y a la madre de las obligaciones que tienen con sus hijos, pues quedan con la obligación de contribuir en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad si son varones y hasta que contraigan matrimonio y siempre que vivan honestamente si son mujeres.

30.—EFECTOS CON RELACION A LOS BIENES.—Al

contraer matrimonio pueden los cónyuges celebrarlo bajo el régimen de separación de bienes, en cuyo caso conservan la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, siendo además del dominio exclusivo del dueño de ellos los frutos y accesiones de dichos bienes (artículo 212 del Código Civil). En este caso no se presenta dificultad alguna con motivo de la sentencia de divorcio.

Si el matrimonio se hizo bajo el régimen de sociedad conyugal, entonces se procederá a la división de los bienes comunes, tomando las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos (artículo 287 del Código Civil).

4o.—EFECTOS CON RELACION A LOS ALIMENTOS.
—Cuando la mujer no haya dado lugar al divorcio, tendrá derecho a alimentos siempre que no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente. El marido inocente tiene derecho a alimentos, cuando esté imposibilitado para trabajar y carezca de bienes propios para subsistir (artículo 288 del Código Civil).

V

DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.—SUS CAUSAS.—SU JUSTIFICACION. — PROCEDIMIENTO ANTE EL OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL Y PROCEDIMIENTO JUDICIAL.

Hemos visto en párrafos anteriores como tanto en el Código Civil de 70, como en el de 84; en la ley de Divorcio de 1914 y en la Ley de Relaciones Familiares se ha pretendido justificar el divorcio por mutuo consentimiento. Los defensores de esta especie de divorcio dicen, además, que no es de ninguna manera conveniente que en algunos casos se lleve ante los Tribunales intimidades del hogar que ocasionan el divorcio tales como la sevicia, los males tratos, enfermedades; en fin aquellas situaciones que hacen imposible la vida conyugal, que van a tratar y a exponer los mismos cónyuges, y que, posiblemente pasando el tiempo, los hijos puedan enterarse de todos aquellos motivos que dieron por resultado la disolución del vínculo. No deja esta explicación de ser respetable; pero desgraciadamente el divorcio voluntario puede usarse también, para acabar con una unión que resultaba estorbosa y molesta ya que tan sencillo resulta con él la disolución del vínculo matrimonial. Siendo el matrimonio una institución social que por todos conceptos debe respetarse, si se acepta el divorcio como excepción a la regla, debía restringirse, prefiriéndose, en todo caso, que las causas que lo originen sean conocidas y no crear un medio con el que puede vulnerarse tan fácilmente la familia y la sociedad.

CAUSAS.—No existen, como en el divorcio forzoso o necesario, causas que den motivo al divorcio por mutuo consentimiento; basta que ambos consortes convengan en disolver el vínculo y se sujeten a los procedimientos especiales, para que quede disuelto el matrimonio.

PROCEDIMIENTO.—El Código Civil de 1928, avanza sobre los Códigos anteriores en materia de divorcio voluntario,

dando enormes facilidades a los cónyuges para que puedan disolver el vínculo matrimonial. El procedimiento que se sigue varía si los cónyuges son mayores de edad, no tienen hijos, ha pasado un año desde la celebración del matrimonio y si casados bajo el régimen de Sociedad conyugal, de común acuerdo la hubieren liquidado. En este caso, les indica un procedimiento fácil y rápido. Si por el contrario no se encuentran en este caso especial, entonces deben someterse a un procedimiento judicial, rápido también, determinado por el Código de Procedimientos Civiles y que más adelante estudiaremos.

PROCEDIMIENTO ANTE EL OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL.—Cuando los cónyuges reúnen las condiciones de que hemos hablado en la primera parte del párrafo anterior y han convenido en divorciarse, se presentan ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, presentándole la copia certificada de su matrimonio y aquellas que comprueben su mayor edad y le manifestarán de una manera terminante su voluntad de divorciarse. El Oficial del Registro Civil después de identificarlos, levantará una acta haciendo constar la solicitud presentada y los etiará para que la ratifiquen a los 15 días. Si se lleva a cabo la ratificación, el Oficial del Registro Civil los declarará divorciados, levantará el acta y hará la anotación respectiva en la del matrimonio anterior.

PROCEDIMIENTO JUDICIAL.—Si los cónyuges no se encuentran en las condiciones a que nos hemos referido para que conceda el divorcio el oficial del Registro Civil, deberán ocurrir por escrito ante el Juez competente, presentando un convenio que arregle la situación de los hijos tanto durante el juicio como después de ejecutoriado el divorcio, la forma en que se va a subvenir a las necesidades de estos, la casa que habitará la mujer mientras el procedimiento dure, la cantidad de alimentos que un cónyuge debe pagar al otro, la manera de administrar la Sociedad Conyugal y la forma de liquidarla una vez ejecutoriado el divorcio. Acompañarán a este convenio copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores (artículos 272 y 273 del Código Civil. Art. 674 del Código de Procedimiento Civiles).

El juez cita a los cónyuges y al Ministerio Público a una junta que se efectuará después de los ocho y antes de los 15 días de presentada la solicitud y en la que se les exhortará para que se reconcilien. Si no lo logra, aprueba provisionalmente el convenio presentado oyendo al Agente del Ministerio Público. Si insisten los cónyuges en su deseo de divorciarse y solicitan una nueva junta ésta se verificará, como la prime-

ra, antes de los 15 y después de los 8 días de solicitada y en ella, los exhortará nuevamente el Juez, a que se reconcilien ; si no lo logra, dicta sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial, decidiendo sobre el convenio presentado y oyendo al Agente del Ministerio Público.

Las juntas no pueden renunciarse, ni pueden los cónyuges, en ellas, hacerse representar por procurador.

El cónyuge menor de edad necesita de tutor especial para pedir el divorcio por mutuo consentimiento.

Por lo que respecta al convenio, si el Ministerio Público se opone a su aprobación, propondrá las modificaciones que crea necesarias, las cuales se harán saber a los cónyuges para que manifiesten si las aceptan, en caso negativo el Juez resolverá en la sentencia, cuidando de que los derechos de los hijos queden debidamente garantizados. Si el convenio no es de aprobarse no puede decretarse la disolución del vínculo (Art. 680 del Código de Procedimientos Civiles).

RECURSOS.—El de apelación en efecto devolutivo si la sentencia decreta el divorcio. En ambos efectos si lo niega (artículo 681 del Cód. de Proc. Civ.)

Una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio, el Juez remite copia de ella al Oficial del Registro Civil de su jurisdicción, al del lugar en donde se efectuó el matrimonio, y al del nacimiento de los divorciados con el fin de que se levante el acta correspondiente y se publique durante 15 días un extracto de la resolución en las tablas de la Oficina del Registro Civil en donde se verificó el matrimonio.

¿ES UN ACTO DE JURISDICCION VOLUNTARIA EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO?.—Se discute, si el divorcio voluntario cuyo procedimiento hemos descrito, es un acto de jurisdicción voluntaria. Tema es éste, que requiere un estudio profundo y serio, nosotros tan sólo apuntaremos lo siguiente:

En las cuestiones de jurisdicción voluntaria, el acto existe ya; el Juez se limita únicamente a darle fuerza.

El Artículo 893 del Código de Procedimientos Civiles establece que: "La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la Ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del Juez sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas." Lo que este artículo nos dice es claro y razonable; pero la falta de discusión, no es la médula de la jurisdicción voluntaria, lo que viene a constituir esa médula es la existencia del acto reconocida por las partes y cuya existencia

afirma el Juez. Es por esto imposible catalogar el divorcio por mutuo consentimiento entre la jurisdicción voluntaria. ¿En qué momento existe el divorcio? Existe hasta que el Juez lo decreta. El acto, pues, no existía antes, tan es así, que las partes se presentan casadas pretendiendo obtener un estado diferente; pretendiendo que el vínculo matrimonial se disuelva. No se presentan para que el Juez preste su autoridad a un acto ya consumado, que ya existía, pues los cónyuges por motu proprio no pueden divorciarse, sino que se divorciarán cuando ocurran al Juez e intervenga éste y cree esa nueva situación; pero de ninguna manera para que el Juez le dé fuerza a una anterior ya existente.

Los cónyuges, pues, van ante el Juez para que éste dicte una verdadera sentencia elemental si se quiere, ya que no existe propiamente discusión, pero de todas maneras un verdadero fallo.

La falta de discusión es lo que ha hecho creer a algunos jueces que el divorcio por mutuo consentimiento es un acto de jurisdicción voluntaria. Han hecho de ese elemento, el elemento único de ésta, pasando por alto el de la existencia de un acto anterior a la declaración del Juez, al cual sóloamente le presta apoyo.

Es, pues, el divorcio por mutuo consentimiento a nuestro parecer, un juicio, un verdadero juicio y no un acto de jurisdicción voluntaria.

Conclusión

No puede negarse, como dice Abroise Colin, que el divorcio existe y no puede suprimirse. Es un mal, tal vez un mal necesario que el legislador ha elevado a la categoría de institución; toca a los juristas hacer de ella algo útil y digno.

Convencidos como estamos que el matrimonio y la familia son dignos de todo respeto, que en ella estriba la cohesión y el vigor de la sociedad, hay que restringir todo medio que pueda destruirla y vulnerarla.

El ideal sería, que el matrimonio fuese indisoluble y que a él llegasen los esposos con la intención firme de jamás romperlo; pero lograr ésto implicaría que el hombre, hiciera de su vida una superación continua, adelantando cada día en el dominio de sus pasiones y defectos; por desgracia, ésto no acontece y surgen las discordias domésticas como productos de tanta debilidad humana, convirtiéndose el matrimonio y el hogar en el centro en donde surgen todas las desgracias y desdichas para los esposos y los hijos. Se ha creído, entonces, que el remedio y la curación de esos males está en el divorcio; pero ¿realmente será el divorcio la curación de ellos? ¿No resultaría en innumerables ocasiones que ni cura el mal y si por el contrario engendra otros? Es por ésto que, como decía al principio de esta tesis, el legislador debe ir con gran cautela al legislar sobre lo que a la familia atañe, y, en nuestro caso especial, sobre matrimonio y su disolución, puesto que con el matrimonio se cumplen fines sociales y morales y no se trata sólomente de la intervención que pueda tener en él la libertad del individuo. Es por ésto por lo que menos aún estamos de acuerdo con el divorcio por mutuo consentimiento, porque con él autoriza el legislador con gran facilidad la disolución del vínculo, comprometiendo enormemente la existencia y la fuerza de la familia, en vez de restringir todo medio que pueda destruirla o vulnerarla.

La actitud que el Legislador de 28 asume, nos parece,

pues, mal definida ya que al dar tantas facilidades para romper el vínculo, está implícitamente desconociendo la respetabilidad de la familia y del matrimonio, desconociendo a éste como institución social. Si para él la familia y el matrimonio son aún respetables, ¿por qué no limitó las causas de divorcio a aquellas que hacen imposible la finalidad del matrimonio, restringiéndolas y poniendo al procedimiento gran número de requisitos? En el caso contrario, ¿por qué no se enfrentó cara a cara con el problema estableciendo una serie de normas que reglamentaran el amor libre? Es que ahora, parece que el sistema es ir suprimiendo paulatinamente toda doctrina, toda idea moral. La preocupación mayor es: Destruir todo, construir casi nada. Se destruye y se combate la religión y la familia, ¿qué se dá en cambio? escepticismo. Si la preocupación fuere educar al hombre en el control de sus pasiones, restablecer la familia, respetar el matrimonio, dar una moral; fuertes serían la sociedad y el Estado porque las costumbres no irían a la degeneración.

México, D. F., septiembre de 1934.