

300609
3
24



UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO

Incorporada a la U. N. A. M.

EL DIVORCIO A LA LUZ DE LAS REFORMAS AL CODIGO CIVIL

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARIA DEL PILAR CARIDAD TABOADA

MEXICO, D. F.

1988



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.

	Pags.
INDICE	-
INTRODUCCION	1
CAPITULO I.- EVOLUCION DE LOS ANTECEDENTES HISTORICOS EN MATERIA DE DIVORCIO	
TEMA I.- Pueblos de la antigüedad	4
TEMA II.- Derecho Romano	14
TEMA III.- Derecho Canónico	18
CAPITULO II.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN-MEXICO	
TEMA I.- Derecho Precortesiano	22
TEMA II.- Derecho colonial	24
TEMA III.- México independiente	30
TEMA IV.- Código Civil de 1870	33
TEMA V.- Código Civil de 1884	35
TEMA VI.- Ley del divorcio vincular de 29 de diciembre de 1914	37
TEMA VII.- Ley sobre relaciones familiares de 1917	39
CAPITULO III.- LA INSTITUCION DEL DIVORCIO EN NUESTRO PAIS, CONSIDERACIONES GENERALES	41
CAPITULO IV.- CLASIFICACION DEL DIVORCIO-A LA LUZ DE LA DOCTRINA -MEXICANA	46
TEMA I.- Vincular	47
TEMA II.- Separación de cuerpos	51
CAPITULO V.- LA LEGISLACION MEXICANA Y-LA FIGURA DEL DIVORCIO	56
TEMA I.- Administrativo	58
TEMA II.- Voluntario	60
TEMA III.- Necesario	64
CAPITULO VI.- DIVERSIDAD DE CAUSALES DE DIVORCIO ANTES DE LA REFORMA DE 1983	67
CAPITULO VII.- NUEVAS CAUSALES DE DIVORCIO SEGUN EL DECRETO DEL 27 DE DICIEMBRE DE 1983	
TEMA I.- Exposición de motivos	90
TEMA II.- Diario de debates	99

	Pags.
TEMA III.- Reformas:	
a) Artículo 267, fracciones VII, XII, XVIII	112
b) Artículo 268	112
c) Artículo 271	113
d) Artículo 273, fracción IV	113
e) Artículo 279	113
f) Artículo 281	113
g) Artículo 282, fracción VI	114
h) Artículo 283	114
i) Artículo 288	114
j) Artículo 302	115
CAPITULO VIII.- CONCLUSIONES	117
BIBLIOGRAFIA	120

INTRODUCCION:

Cuando una pareja decide contraer matrimonio, basa su decisión en diversos factores; como son, el amor, la atracción sexual o bien afectiva, o por conveniencia quizá. El hecho es que la pareja que contrae nupcias está segura, o tiene fundadas esperanzas en que van a ser recíprocamente felices. Algunos logran durante algún tiempo, que puede prolongarse toda la vida, alcanzar la felicidad que la vida conyugal puede otorgar. Otras parejas, por innumerales circunstancias, fracasan en su intento de ser felices en su vida en común. Cuando esto ocurre, los cónyuges empiezan a desunirse, por lo tanto se alejan uno del otro y, aunque sigan compartiendo el mismo techo, rompen el vínculo afectivo que los impulsó a contraer matrimonio; ante el inminente fracaso los cónyuges optan por diversas soluciones. Algunos, con madurez y sensibilidad, tratan de salvar del naufragio la nave conyugal, con éxito o sin él al menos lo intentan. Otros soportan indefinidamente una situación que de matrimonio no tiene más que el nombre y, siendo víctimas de la sociedad, buscan comprensión en uniones ilícitas que acentúan aún más sus frustraciones. Y por último, otros más, cada vez en mayor número en la sociedad contemporánea, optan por divorciarse.

El matrimonio constituye la base de la familia en una sociedad organizada. La familia es un núcleo irreductible y el conjunto vale lo que ella misma vale, cuando se altera o se disuelve todo el resto se derrumba. Sabemos que hay muchas causas sociales que ayudan a producir ese derrumbe, como son la pobreza, la marginación la falta de estructuración, que indudablemente afectan a la unidad familiar.

El divorcio puede ser estudiado desde diferentes puntos de vista, como son el moral, el filosófico, el religioso, el social, el jurídico. Dada la naturaleza de este estudio, pienso que debe ser -

tratado en el aspecto jurídico sin que se quiera decir que es el único interesante o bien el más importante, puesto que cada uno en su rama contienen una importancia extraordinaria.

A lo largo de este pequeño estudio se podrá observar -- que entre todos los autores consultados existe una diversificación de opiniones acerca del tema y, aún más, entre los mismos diputados -- del Congreso de la Unión.

El divorcio rompe de un modo irreparable el destino de los cónyuges y hiere el carácter sagrado del matrimonio, deteriora el equilibrio afectivo de los hijos, y debilita la solidez de la familia. No es tan sólo el divorcio un fracaso para el hogar, sino un fracaso para toda la sociedad.

Como cualquier otro tema, el divorcio puede verse desde el punto de vista bueno y su lado malo, el positivo y el negativo; para algunos autores, como Rafael Rojina Villegas, es más indigno para el matrimonio pretender que se mantenga por la fuerza algo que ya no existe entre los consortes, que en sí el divorcio. Para Rafael De Pina lo malo del divorcio no es el divorcio en sí, sino el abuso del mismo, es decir, que en determinados medios el divorcio se ha convertido en un procedimiento cómodo de satisfacer los apetitos sexuales más desenfrenados. Y por último, otros autores, como -- son Eduardo Pallares y Sara Montero Duhalt que consideran al di--vorcio como un mal necesario.

Desde el punto de vista de algunos diputados, como lo -- veremos más adelante, el hecho de ampliar las causales de divorcio está induciendo y hasta facilitando las disoluciones de los vínculos -- matrimoniales; para otros, no es facilitar sino reglamentar algo que de hecho sucede entre la sociedad mexicana.

Al realizar este estudio, yo no pretendo establecer nue
vas teorfas, o bien implantar nuevos sistemas, simplemente es un es
tudio acerca de los antecedentes del divorcio, su desarrollo particu
larmente en México, definición desde los diferentes puntos de vista
de los autores, clasificación doctrinal y legal, las causales que ope
ran en nuestra legislación y, por último, las reformas que se reali
zaron a esas causales en el año de 1983.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES EN MATERIA DE DIVORCIO.

TEMA I.- PUEBLOS DE LA ANTIGUEDAD.

Entre las manifestaciones más antiguas de vida que extiraron, dentro del contexto de la historia, ya se hablaba, de alguna manera, del divorcio.

Se sabe que siempre se permitió como un derecho exclusivo del varón, repudiar a su esposa por determinadas causas que dentro de la sociedad reinante eran aprobadas; ocasionalmente la mujer podía hacer uso de ese derecho, más ésta era una situación sumamente restringida. Podemos afirmar que dentro de las culturas inscritas en la historia antigua, que de inmediato abordaremos, el repudio fué la forma más usual de romper el vínculo matrimonial.

EL DIVORCIO EN LA BIBLIA.

Uno de los documentos históricos que contiene antecedentes de gran importancia y cuyo estudio es obligado al analizar los orígenes del matrimonio y del divorcio, es la Sagrada Biblia.

En el Antiguo Testamento, contenido en el libro del Génesis, encontramos un pasaje en el que se determina la unión del hombre y la mujer que literalmente transcribo:

"Dijo luego Yahvéh Dios: No es bueno que el hombre esté solo. Voy a hacerle una ayuda adecuada. Entonces Yahvéh Dios hizo caer un profundo sueño sobre el hombre, el cuál se durmió. Y le quitó una de las costillas, rellenoando el vacío con carne. De la costilla que Yahvéh Dios habfa tomado del hombre formó una mujer y la llevó ante el hombre. Entonces éste exclamó: Esta vez sí que es hueso de mis huesos y carne de mi carne. Esta será llamada Varona, porque del varón ha si-

do tomada. Por eso deja el hombre a su padre y a su madre y se une a su mujer, y se hacen una sola carne." (1)

Por otra parte, las Sagradas Escrituras, dentro del --
Deuteronomio señala:

"Cuando un hombre toma a una mujer y se casa con ella, si resulta que esta mujer no halle gracia a sus ojos, porque descubre en ella algo que le desagrada, le redactará un libelo de repudio, se lo pondrá en su mano y la despedirá de su casa. Si después de salir y marcharse de casa de éste, se casa con otro hombre, y luego este hombre le cobra adversión, le redactará un libelo de repudio, lo pone en su mano y la despide de su casa (o bien, si llega a morir este otro hombre que se ha casado con ella), el primer marido -- que la repudió no podrá volver a tomarla por esposa después de haberse vuelto im-pura así. Pues sería una abominación a los ojos de Yahvéh, y tú no debes hacer pecar a la tierra que Yahvéh tu Dios te ha dado en herencia." (2)

En otro pasaje, del mismo Deuteronomio se menciona --
una peculiar obligación matrimonial para el hermano del que dejó a --
su mujer viuda:

"Si varios hermanos viven juntos y uno -- de ellos muere sin tener hijos, la mujer del difunto no se casará fuera con un hombre de familia extraña. Su cuñado llega-

(1) Biblia de Jerusalem. Desclée de Brouwer, GENESIS, Editions du Cerf, París. Bilbao, España 15 de julio de 1966, capítulo II, versículos 18, 21, 22, 23, y 24.

(2) DEUTERONOMIO, op. cit. cap. 24, vers. del 1 al 40.

rá a ella, ejercerá su levirato tomándola por esposa y el primogénito que ella dé a luz llevará el nombre de su hermano difunto; así su nombre no se borrará de Israel. Pero si el cuñado se niega a tomarla por mujer, subirá ella a la puerta donde los ancianos y dirá: Mi cuñado se niega a perpetuar el nombre de su hermano en Israel, no quiere ejercer en mi favor su levirato. Entonces los ancianos de su ciudad llamarán a ese hombre y le hablarán. Al comparecer, dirá él: No quiero tomarla. Su cuñada se acercará a él en presencia de los ancianos, le quitará su sandalia del pie, le escupirá a la cara y pronunciará estas palabras: Así se hace con el hombre que no edifica la casa de su hermano y se le dará en Israel el nombre de Casa del Descalzado." (3)

Como se puede apreciar, en el libro del Génesis se establece una unión indisoluble entre un hombre y una mujer puesto que ambos tienen la decisión de la unión, formando un solo cuerpo y una sola carne, y por lo tanto sin poder romperla dado que ya está formada una unidad.

Por lo que respecta al Deuteronomio, se observa que establece el repudio como una manifestación expresa de voluntad del marido con el objeto de poner fin a la unión conyugal, y por otro lado la libertad de la mujer de casarse nuevamente con otro. No de igual manera se trata en los textos del Nuevo Testamento puesto que el divorcio era condenado según se desprende de los siguientes tex-

(3) DEUTERONOMIO, op. cit. capítulo 25, versículos del 5 al 10.

tos Evangélicos de San Mateo, San Marcos y San Lucas:

"Cuando acabó Jesús estos discursos, par-
tió de Galilea y vino a la región de Judea,
al otro lado del Jordán. Le siguió mucha
gente, y los curó allí. Y se le acercaron
unos fariseos que, para ponerle a prueba,
le dijeron: ¿Puede uno repudiar a su mu-
jer por un motivo cualquiera? El respon-
dió: ¿No habéis leído que el Creador des-
de el principio los hizo varón y hembra,
y que dijo: Por eso dejará el hombre a su
padre y a su madre y se unirá a su mujer,
y los dos se harán una sola carne? De ma-
nera que ya no son dos, sino una sola car-
ne, Pues bien, lo que Dios unió no lo se-
pare el hombre. Dícnle: Entonces ¿por-
qué Moisés prescribió dar acta de divor-
cio y repudiarla? Respondióles: Moisés,
teniendo en cuenta la dureza de vuestra-
cabeza os prescribió repudiar a vuestras
mujeres; pero al principio no fué así. A-
hora bien, os digo que quién repudie a su
mujer, salvo el caso de fornicación y se-
case con otra, comete adulterio." (4)

"Partiendo de allí, se fué a la región de
Judea, y al otro lado del Jordán, y de --
nuevo vino la gente donde El y, como a-
costumbraba, les iba instruyendo. Se a-
cercaron unos fariseos que, para poner-
le a prueba, le preguntaron: ¿Puede el
marido repudiar a la mujer? El les res-
pondió: ¿Qué os prescribió Moisés? --
Ellos le respondieron: Moisés permitió

(4) EVANGELIO SEGUN SAN MATEO, op. cit. capítulo 19, ver-
sículos del 1 al 9.

escribir el acta de divorcio y repudiarla. Jesús les dijo: Teniendo en cuenta la dureza de vuestra cabeza escribió para vosotros este precepto. Pero desde el comienzo de la Creación, Dios los hizo varón y hembra. Por eso dejará el hombre a su padre y a su madre, y los dos se harán una sola carne. De manera que ya no son dos, sino una sola carne. Pues bien, lo que Dios unió, no lo separe el hombre. Y ya en casa, los discípulos le volvieron a preguntar sobre esta. El les dijo: Quien repudie a su mujer y se case con otra, - comete adulterio contra aquélla; y si ella repudia a su marido y se casa con otro, - comete adulterio." (5)

"Todo el que repudia a su mujer y se casa con otra, comete adulterio, y el que se casa con una repudiada por su marido, - comete adulterio." (6)

San Mateo, a diferencia de San Marcos y San Lucas, - autoriza el divorcio por causa de fornicación, queriéndose ver en - éste término la unión ilegítima del concubinato. Con esta excepción peculiar de San Mateo, Jesús no permite el divorcio en caso de adulterio, ya que ello sería simplemente aceptar la tolerancia mosaica a la que critica. Pero la ruptura de una unión de ese tipo es obligación demasiado evidente para haber podido merecer una mención expresa. Parece más bien que el texto de San Mateo deja a un lado - el caso de infidelidad en el matrimonio como se exige una solución -

(5) EVANGELIO SEGUN SAN MARCOS, capítulo 10, vers. del 1 al 12.

(6) EVANGELIO SEGUN SAN LUCAS, capítulo 16, vers. 18.

especial, que por lo demás no se indica. Esta solución, en la que no se pensó mientras el divorcio estuvo permitido, se desarrollará en la Iglesia bajo la forma de separación de los esposos sin nuevo matrimonio como se desprende de la primera Epístola de San Pablo a los Corintios, capítulo 7, versículos del 1 al 10 y que a la letra dice:

"En cuanto a lo que me habéis escrito, - bien le está al hombre abstenerse de mujer. No obstante, por razón de la impureza, tenga cada hombre su mujer, y cada mujer su marido. Que el marido dé a su mujer lo que debe y la mujer de igual modo. No dispone la mujer de su cuerpo, sino el marido. Igualmente, el marido no dispone de su cuerpo, sino la mujer. No os neguéis el uno al otro sino de mutuo acuerdo, por cierto tiempo, para daros a la oración; luego, volved a estar juntos, para que Satanás no os tienta por vuestra incontinencia. Lo que os digo es una concesión, no es un mandato. Mi deseo sería que todos los hombres fueran como yo; más cada cuál tiene de Dios su gracia particular: unos de una manera y otros de otra. No obstante, digo a los no casados y a las viudas: Bien les está -- quedarse como yo, pero sino pueden contenerse, que se casen; mejor es casarse que quemarse. En cuanto a los casados, les ordeno, no yo sino el Señor: que la mujer no se separe del marido, más en el caso de separarse, que no vuelva a casarse, o que se reconcilie con su marido, y que el marido no despida a su mujer."

En el versículo 12 al 16, del mismo capítulo y pasaje, - se encuentra el fundamento de lo que se llama el "Privilegio Paulino", de la siguiente manera:

"Si un hermano tiene una mujer no creyente y ella consiente en vivir con él, no la

despida. Y si una mujer tiene un marido no creyente y él consiente en vivir con ella, no le despida. Pues el marido no creyente queda santificado por su mujer, y la mujer no creyente queda santificada por el marido creyente. Si no lo fuera - así, vuestros hijos serían impuros, más ahora son santos. Pero si la parte no creyente quiere separarse, que se separe; en este caso el hermano o la hermana no están ligados : para vivir en paz nos llamó el Señor. Pues ¿qué sabes tú, mujer, si salvarás a tu marido? Y ¿qué sabes tú, marido, si salvarás a tu mujer?."

La santidad a que se refiere este pasaje Bíblico designa que por el mero hecho de su unión con un miembro del pueblo santo, el cónyuge no creyente queda en cierto modo vinculado a Dios y a su Iglesia, y los hijos que nacen de esta unión son por derecho -- miembros del pueblo santo, observándose que no se menciona explícitamente su bautismo. Ahora bien, el "Privilegio Paulino" consiste en la facultad que tiene el cónyuge no creyente, que se convierta al cristianismo, de disolver su matrimonio y contraer otro nuevo, - si su consorte se niega a hacerse cristiano o a cohabitar pacíficamente con él. (7)

ISRAEL.- El divorcio era admitido como un deber sobre todo en el caso de adulterio, el adulterio de la mujer se castigaba con la pena de muerte, el del marido únicamente si era sorprendido con una mujer casada así que en los demás casos quedaba impune.

(7) Pallares, Eduardo. EL DIVORCIO EN MEXICO. Editorial Porrúa, cuarta edición, México 1984, pag. 11.

El procedimiento del repudio operaba de la siguiente manera: el marido debía entregar un libelo de repudio y echar de la casa a la mujer en presencia de dos testigos hebreos. En caso de que el repudio fuera el marido, la mujer debía recurrir al sacerdote para que éste le redactara el escrito de repudio. Regulaban diversas causales pero algunas de ellas servían para ambos tales como la esterilidad de la mujer y la impotencia del hombre, enfermedad insoportable como es la epilepsia, o contagiosa como es la lepra, cambio de religión, y ausencia. Las causales para el marido eran: no encontrar en la mujer las cualidades que pensaba que tenía, adulterio cuando no era condenada a muerte, negativa por parte de la mujer a consumar el matrimonio, pasearse con la cabeza o brazo descubierto, dar al marido comida fermentada, no ser virgen al casarse. Las causales para la mujer eran mucho más reducidas: cuando el marido no cumplía con sus deberes conyugales, si llevaba vida desarreglada, si maltrataba a la mujer. (8)

BABILONIA.- El Código de Hammurabi reconocía el repudio para el hombre, pero en tal caso, debía devolver la dote a su mujer y en caso de que hubiera hijos, le tenía que dar tierras en usufructo. El Xend-Avesta señalaba que si la mujer no ha tenido hijos después de nueve años de matrimonio, el marido tiene el derecho de repudiarla. (9)

(8) Montero Duhalt, Sara. DERECHO DE FAMILIA. Editorial Porrúa, primera edición, México 1984, pag., 203.

(9) Idem. op.cit. pag., 203.

PERSIA.- El divorcio era desconocido, pero la repudiación podía operar si la mujer no lograba dar un hijo durante nueve años de matrimonio. (10)

CHINA.- Reconocían el divorcio para el hombre cuando la mujer tenía malas cualidades como son la esterilidad, impudicia, charlatanería, robo, mal carácter, o alguna enfermedad incurable. Más sin embargo, la repudiación era poco frecuente. (11)

INDIA.- Las leyes de Manú reconocían el repudio a la mujer en los casos de ser estéril durante ocho años del matrimonio, que todos los hijos murieran en la infancia de edad, que hubiera solamente engendrado mujeres, si bebía licores, que padeciera alguna enfermedad incurable. Por otra parte, la mujer podía abandonar al marido en los casos de que fuera un criminal, que fuera impotente, que fuera atacado por la lepra, o tuviera ausencia prolongada en naciones extranjeras. (12)

DERECHO MUSULMAN.- El matrimonio podía disolverse de cuatro maneras:

- 1) Repudio por parte del hombre.- El marido podía repudiar a la mujer por adulterio o indocilidad de la misma.
- 2) Divorcio obligatorio para ambos.- El divorcio era obligatorio en los casos siguientes: impotencia, enfermedad que hiciera peligrosa la cohabitación, incumplimiento de las condiciones del contrato

(10) Montero Duhalt, Sara. op. cit. pag., 204.

(11) Idem. op. cit. pag., 204.

(12) Idem. op. cit. pag., 204.

de matrimonio como son: no pagar la dote al marido, y no suministrar éstos alimentos a la mujer, el adulterio.

3) Por mutuo consentimiento.

4) Divorcio consensual retribuido, - Consistía en que el marido renunciaba a los derechos adquiridos sobre la mujer siempre y cuando la mujer le pagara una compensación. Sus efectos son iguales a los del repudio. (13)

GRECIA.- Tanto la mujer como el marido tenía plena facultad para solicitar la disolución del matrimonio de la siguiente manera: en el caso del hombre operaba de igual forma que en Israel -- puesto que daba un libelo de repudio, en el caso de la mujer debía solicitar la sentencia del arconte. Las causas para el divorcio eran: adulterio, esterilidad, malos tratos. Ahora bien, en el caso de que el marido abandonara a la mujer sin razón, ésta podía reclamar que se restituyera la dote, o bien que se pagaran intereses o alimentos. (14)

(13) Montero Duhalt, Sara. op. cit. pag., 204.

(14) Idem. op. cit. pag., 205.

TEMA II.- DERECHO ROMANO.

Es de suma importancia el estudio del Derecho Romano - puesto que en él tiene su origen nuestro sistema de derecho.

Desde los principios de Roma el divorcio fué tratado y - regulado, sin embargo de diferente forma si el matrimonio habfa sido celebrado CUM MANU, es decir que la mujer queda bajo la potestad del marido, o SINE MANU que quiere decir que la mujer queda libre de la potestad del mismo. En el matrimonio CUM MANU (o cum manus) el divorcio consistía en un derecho de repudio por parte del marido y por lo tanto implicaba un acto unilateral y exclusivo del mis--mo, quedando únicamente con la obligación de restituir la dote a la - mujer. (15)

Si el matrimonio habfa sido celebrado en forma solemne- por emdio de la "confarreatio", se podía disolver por medio de otra figura llamada "disfarreatio", la cuál requería ciertas formalidades como era el hacer una ofrenda a Júpiter, dios tutelar del matrimonio. En este caso, el sacerdote podía negarse a oficiarla si no existía al- guna de las causas de divorcio reconocidas por el derecho sacro. Si el matrimonio se habfa celebrado por la figura de "coemptio" (com- pra de la mujer), se podía disolver por medio de otra figura llamada "remancipatio" que era una especie de venta. (16)

En el matrimonio SINE MANU (o sine manus) el derecho

(15) Montero Duhalt, Sara. op. cit. pag., 205.

(16) Idem. op. cit. pag., 205.

a la disolución del vínculo podía realizarse por ambas partes pudiendo ser de dos maneras: la primera, el divorcio *BONA GRATIA* no requere formalidad más que darle el carácter de seriedad y notoria intención de divorciarse a través de una declaración expresa. Surta -- sus efectos por el mutuo consentimiento de las partes. La segunda era el repudio sin causa llamado *REPUDIUM SINE NULLA CAUSA*, que por la sola voluntad de cualquiera de los esposos y sin que medie la intervención de un magistrado o sacerdote, y aún más, sin necesidad del consentimiento de la otra parte, surta sus efectos; para la mujer que repudiaba perdía su dote y las donaciones matrimoniales; para el hombre, perdía el derecho a la dote y a las donaciones y en caso de que éstas no existieran debía darle a la mujer la cuarta parte de su patrimonio. (17)

Existen dos antecedentes importantes al respecto, la -- *LEY JULIA DE ADULTERIS*, que se promulgó bajo el imperio de Augusto, y que en su contenido se exigía la notificación de la voluntad ante siete testigos mediante una acta llamada *LIBELLUS REPUDIUM*, o por medio de palabras, bastando decir "tua res tibi habeo" - que significa "ten para tí tus cosas". (18) Y por otra parte, la -- *LEY JULIA DE MARITANDIS ORDINIBUS*, en la cuál se prohibe a la liberta casada con su patrón divorciarse sin su consentimiento. (19)

A fines de la República y bajo la época del Imperio, en la que obtuvo mayor esplendor y extensión del poder romano, se produjo el relajamiento total de las costumbres; la facilidad para obtener el divorcio proliferó en forma alarmante produciendo la inmoralidad-

(17) Montero Duhélt, Sara. op. cit. pag., 206.

(18) Idem. op. cit. pag., 206.

(19) Pallares, Eduardo. op. cit. pag., 12

de las clases poderosas, que abusando de dicha institución, coadyuvó a disolver la sólida unidad familiar primitiva romana, a la decadencia del Imperio, y por último a su posterior caída en manos de los bárbaros. (20)

Bajo el imperio de Justiniano, se reconocieron cuatro tipos de divorcio:

- 1) El mutuo consentimiento que fué suprimido posteriormente.
- 2) A petición de un cónyuge invocando una causa legal.
- 3) La voluntad unilateral y sin causa legal con sanción para el cónyuge demandante.
- 4) El BONA GRATIA que se fundaba en la impotencia, la cautividad prolongada, o el voto de castidad. (21)

Las causas de divorcio para el hombre eran:

- 1) Que la mujer le hubiese encubierto maquinaciones en contra del Estado.
- 2) Adulterio probado de la mujer.
- 3) Atentado contra la vida del marido.
- 4) Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.
- 5) Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo.
- 6) Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin permiso del marido. (22)

Las causas para la mujer eran:

- 1) La alta traición oculta del marido.
- 2) Atentado contra la vida de la mujer.

(20) Pettit, Eugene. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. Editora Nacional, México 1978, pag., 110.

(21) Montero Duhalt, Sara. op. cit. pag., 206.

(22) Idem. op. cit. pag., 206.

- 3) Intento de prostituirla.
- 4) Falsa acusación de adulterio.
- 5) Locura.
- 6) Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella en el mismo pueblo. (23)

El siguiente emperador, Justino, tuvo que restablecer el divorcio por mutuo consentimiento porque así lo exigió la opinión pública.

A partir de Constantino, en el siglo III en que empezó a difundirse el cristianismo, el divorcio se hizo más difícil, aunque se permitía cuando existiera una causa justa pero en caso de no tenerla, se podía castigar al infractor más aún así, no nulificaba el matrimonio. (24)

(23) Montero Duhalt, Sara. op. cit. pag., 206.

(24) Idem. op. cit. pag., 207.

TEMA III. - DERECHO CANONICO.

En el Código de Derecho Canónico, dentro de su capítulo noveno, encontramos todo lo relativo a la separación de los cónyuges, estableciendo su artículo primero "De la disolución del vínculo" el canon 1141 que a la letra establece:

"El matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte." (25)

Encuentro necesario explicar lo que significa por matrimonio rato y consumado. Al respecto, el canon 1061 en su párrafo primero establece que el matrimonio válido entre bautizados se llama "rato" si todavía no se ha consumado; rato y consumado, si entre los cónyuges ha tenido lugar el acto conyugal.

Por lo que se refiere a la propiedad de su indisolubilidad, el canon 1056 establece que la unidad y la indisolubilidad son las propiedades esenciales del matrimonio.

El mencionado código establece ciertas formas de disolver el vínculo matrimonial: el matrimonio no consumado y el matrimonio entre no bautizados.

En cuanto al primero el canon 1142 establece:

"El matrimonio no consumado entre bautizados o entre una parte bautizada y parte no bautizada, puede ser disuelto con -

(25) Código de Derecho Canónico. Biblioteca de Autores Cristianos. Imprenta Fareso, S.A., sexta edición, Madrid 1985, pag., 553.

causa justa por el Romano Pontífice, a petición de ambas partes o de una de ellas aunque la otra se oponga." (26)

En cuanto a la segunda forma el canon 1143, en su primer párrafo establece lo que ya anteriormente habia mencionado, el privilegio paulino:

"El matrimonio contraído por dos personas no bautizadas se disuelve por el privilegio paulino en favor de la fé de la parte que ha recibido el bautismo, por el mismo hecho de que ésta contraiga un nuevo matrimonio, con tal de que la parte no bautizada se separe." (27)

De acuerdo con los cánones 1144, 1146 el cónyuge convertido y bautizado puede contraer un nuevo matrimonio válido quedando en entera libertad.

Aparte de las dos causas señaladas, el derecho canónico regula el llamado divorcio-separación que consiste en la separación del lecho, mesa y habitación con persistencia del vínculo (canon 1153). Una de las causas para pedir la separación era el adulterio (canon-1152).

En la Europa Medieval, el Derecho Canónico tuvo una relevante influencia; sin embargo, continuó dándose el divorcio vincular sobre todo en los países germánicos. Fué hasta el Concilio de

(26) Código de Derecho Canónico. op.cit. pag., 554.

(27) Idem. op. cit. pag., 554.

Trento (1545-1563) cuando se elevó el matrimonio a la categoría de Sacramento y en donde se prohibió totalmente el divorcio vincular, salvo las excepciones mencionadas con anterioridad. (28)

(28) Montero Duhalt, Sara. op. cit. pag., 208.

CAPITULO II.

ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO.

TEMA 1.- DERECHO PRECORTESIANO.

México, al igual que otras tierras, ha sido escenario de incontables choques culturales. Obviamente, el más importante de esos contactos es el que tuvo lugar entre el mundo indígena y el europeo, representado por los conquistadores españoles. Lo que en un principio fue violencia y trauma de la Conquista, se convirtió después en proceso de fusión e influencia mutua a través de la Colonia y del México Independiente, hasta llegar a la época actual.

En el México antiguo se practicaba la poliginia, es decir, que un hombre podía tener varias mujeres. (29)

Entre los mayas existía el repudio, aunque no era bien visto, y en caso de que fuera a la mujer, los hijos se quedaban con ella en caso de ser niños; si eran grandes, los varones se quedaban con el padre y las hembras con la madre. (30) Eran monógamos, - el divorcio entre ellos era cosa muy fácil, apenas algo más que el simple repudio, puesto que no hacían vida más que con una mujer, - pero por livianas causas la dejaban y se casaban con otra, habiendo hombres que se casaban diez y doce veces, pero la misma libertad - tenían las mujeres para dejar a sus maridos y tomar otros, pero la primera vez que se casaban era por mano del sacerdote. (31)

(29) El colegio de México, HISTORIA GENERAL DE MEXICO. - Tercera edición, México 1976, Tomo 1, pag., 196.

(30) León-Portilla, Miguel; Barrera Vasquez, Alfredo; González, Luis; De la Torre, Ernesto; Velázquez, Ma. del Carmen. HISTORIA DOCUMENTAL DE MEXICO. Instituto de Investigaciones Históricas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México 1974, Tomo 1, pag., 63.

(31) Morley, Sylvanus G., LA CIVILIZACION MAYA. Fondo de - Cultura Económica, primera edición, México 1947, pag., 215.

Entre los aztecas, el vínculo matrimonial era susceptible de disolución. Para la validez del divorcio, se requería que se produjera un rompimiento del vínculo. Las causas eran variadas, el marido podía exigirlo en caso de que la mujer fuera pendericera, im paciente, descuidada o perezosa, sufriera una larga enfermedad, o fuera estéril. (32) Las causales para la mujer eran, por ejemplo, - el mal trato y el hecho de que el marido no pudiera mantener a ella o a sus hijos. (33)

En caso de que la mujer fuera divorciada, podía casarse otra vez; si era viuda, solamente podía casarse dentro del clan del esposo fallecido. La esterilidad era la gran maldición pues si no engendraba hijos, su esposo podía divorciarse de ella. Por otra parte, se suponía que la mujer debía ser casta; podía ser ejecutada por adulterio. No podía tener aventuras extramaritales; sin embargo, el hombre podía tenerlas siempre y cuando fuera con una mujer-casada. Si una mujer casada se hallaba involucrada en el coito múltiple y era preñada, no era un problema tan grave como el de una soltera. (34)

El divorcio no era frecuente ni bien visto entre los aztecas; los jueces se resistían a otorgarlo cuando se presentaba uno de los cónyuges, más sin embargo, cuando por mutuo acuerdo era hecha la petición, los jueces trataban de reconciliarlos invitándolos a vivir en paz pero si no aceptaban, los despachaban rudamente dándoles su tácita autorización.

(32) Montero Duhalt, Sara. op. cit. pag., 208.

(33) Wolfgang Von Hagen, Víctor. LOS AZTECAS, HOMBRE Y TRIBU. Editorial Diana, sexta edición, México 1970, pag., 65.

(34) Idem. op. cit. pag., 65.

TEMA II.- DERECHO COLONIAL.

El drama de la conquista de México se presenta ante nuestros ojos con la complejidad de un choque brutal de dos mundos completamente diferentes, fenómeno por el cuál habrían de confundirse - sistemas económicos, creencias religiosas, expresiones culturales - distintas para producir los rasgos característicos de nuestra personalidad actual.

En el México colonial regían leyes pertenecientes a tres categorías:

- 1) Las leyes comunes a todo el Imperio Español, como las Siete Partidas.
- 2) Las leyes dictadas para América, como fueron la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias.
- 3) Las propias leyes de la Nueva España. (35)

Por lo tanto el Derecho Canónico ejercía una influencia notable en las leyes españolas.

En el título noveno de las Siete Partidas, habla sobre el divorcio de la siguiente manera:

La ley segunda autoriza el divorcio por causa de adulterio, ordenando al marido, que tiene conocimiento de ello, que acuse a la mujer; esta acusación deberá presentarse ante el Obispo o ante un oficial suyo.

La ley tercera autoriza la separación de los esposos --

(35) Alvear Acebedo, Carlos. HISTORIA DE MEXICO. Editorial-Jus México, vigésimasegunda edición, México 1977, pag., 134.

cuando el matrimonio se celebró, no obstante existir un impedimento dirimente; en este caso, se puede decir que se trata más bien de pedir la anulación del matrimonio y no el divorcio.

La ley cuarta prohíbe que pidan la acción mencionada de terminadas personas como son el que se supiese que estaba en pecado mortal a menos que le correspondiese hacerlo por parentesco; o 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. (36)

En la Partida Cuarta del título noveno también trata sobre el divorcio de la siguiente manera:

La ley primera trata los orígenes de la palabra divorcio, mismos que señalaré en el momento oportuno.

La ley segunda trata las razones por las cuales se puede hacer la separación, procediendo en dos casos: una por la religión, y la otro por pecado de fornicación. En la primera se hace cuando uno de los cónyuges, después de haberse unido carnalmente, quisiera entrar en orden y se lo concediese el otro prometiéndole guardar castidad, siempre que fuera tan viejo que no pudiera sospechar que podía pecar carnalmente pero deberá hacerlo por mandato del obispo u otro prelado de la Iglesia. En la segunda, es el caso de que la mujer cometiera adulterio debiendo ser acusada ante juez eclesiástico y probada la acusación; o también en los casos que se volviera hereje o de otra ley y no quisiera enmendarse. Este es el modo en que-

(36) Pallares, Eduardo. op. cit. pag., 15.

ocurre propiamente el divorcio. La diferencia que existe entre la separación por otros obstáculos y por el divorcio, es que solamente por el caso de adulterio se puede casar el que quedase siendo que en los demás casos no podían casarse ninguno de ellos mientras vivieren.

La ley tercera se refiere al hecho de que el cristiano o cristiana se pueda separar de la mujer o marido convertido si éste injurió en contra de Dios. Pero deberá ser probado el hecho ante hombres buenos. (37)

La ley cuarta trata la diferencia que existe entre los casamientos de cristianos y los que son de otra ley, de tal suerte que explica que el matrimonio cristiano contiene tres cosas fundamentales: comienzo, afirmanza, y acabamiento; en los otros matrimonios sólo existe comienzo y acabamiento, es por eso que la Iglesia dispuso que nunca se destruyese el casamiento y no se pudiese casar ninguno de los cónyuges mientras viviera el otro, en los demás casamientos, cuando se separan se pueden volver a casar.

La ley quinta establece que cuando principian los casamientos se hacen palabras del futuro o presente, pero el que se hace por palabras de presente tiene tal fuerza que no se pueden separar después, a no ser que antes de unirse carnalmente entrase alguno de ellos en orden de religión, que después ya queda firme el casamiento aunque se hubiese de separar por razón de adulterio.

La ley sexta establece que en el caso de que la mujer sea

(37) Pallares, Eduardo. op. cit. pag., 20.

acusada de adulterio, probándolo y finalmente decidiéndose el divorcio contra ella, el marido tuviese acto carnal con otra mujer, puede la esposa adúltera demandarlo para que vuelva a su lado, y la Iglesia debe verificarlo apremiándolo.

La ley séptima establece quién puede sentenciar en caso de separación; de tal manera que son los arzobispos u obispos de la jurisdicción de los esposos quienes pueden hacerlo, más sin embargo, siendo costumbre de cuarenta años que lo hicieran los arcendarios, arciprestes, u otros preladados menores bien pueden hacerlo si fuesen letrados, o también aquél a quien el Papa otorgue el privilegio para ello.

La ley octava establece que la Iglesia prohíbe poner en manos de árbitros la separación, aún siendo clérigos u obispos por dos razones: una porque puestos en manos de éstos no pueden acabar se sino por medio de pena, y ésta no puede ponerse en los matrimonios; y otra porque el matrimonio es espiritual.

Las partidas suprimieron el divorcio absoluto y optaron por la disolución del matrimonio conforme a los moldes canónicos. (38)

Otros autores, como Sara Montero Duhalt opinan que el único divorcio admitido en la época colonial, era el llamado divorcio separación, el cuál no otorga libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras viva el otro cónyuge. (39)

(38) Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1969, Tomo IX, pag., 46.

(39) Montero Duhalt, Sara. op. cit. pag., 209.

La ley segunda del Fuero Juzgo establece que si es pecado yacer con la mujer ajena, mayormente es pecado en dejar la suya con que se casó por su grado. Es por eso que algunos por codicia o por lujuria que dejan a sus mujeres y van a casarse con ajenas que establece esta constitución:

- 1) Que ningún hombre deje a su mujer sino por adulterio.
- 2) Si el marido descubriese el adulterio de su mujer, el juez la debe meter en su poder haciendo de ella lo que quiera.
- 3) Y si quisiera tomar orden, el sacerdote sepa la voluntad de ambos y si ambos quisieran, ninguno de ellos se podrá casar con otro.
- 4) Si alguno de ellos se apartara con otra manera de su mujer y lo hiciera por escrito, no valdrá el mismo, y la mujer podrá tomar hasta los bienes que le diera el marido.
- 5) Si el marido quisiere hacer un escrito de la forma anterior, que la dejara sin el, o bien se casara con otra, deberá recibir doscientos azotes, ser señalado públicamente, y hechado de la tierra para siempre.
- 6) Si alguna mujer quiere dejar a su marido y casarse con otro, sufrirá la misma suerte que el marido en el punto anterior.
- 7) Si el marido quisiera que su mujer hiciera adulterio con otro, la mujer podrá casarse con otro si así lo quisiere. Más si por aventura el marido fuere dado por siervo a alguno y la mujer quiere apartarse de él, no puede casarse sino hasta que esté muerto. (40)

Resumiendo, podemos afirmar que el Fuero Juzgo admitía

el divorcio por adulterio de la mujer, sodomía del marido, o si éste quisiera que su mujer incurriera en adulterio con otra persona.

TEMA III.- MEXICO INDEPENDIENTE.

Durante el movimiento independiente, nuestro país, sufrió innumerables cambios, tanto económicos, como sociales, y políticos; por lo tanto existió, al principio, un completo desconocimiento de las leyes españolas vigentes.

En plena persecución fué promulgada la Constitución de Apatzingán (1814), la cuál reconocía que la religión católica sería la única que profesaría la nación mexicana, entre otras cosas. De lo anterior se desprende que el Derecho privado fue ampliamente influenciado por el antiguo Derecho Español, especialmente por las Siete Partidas.

Consumada la independencia en el año de 1821, México requería de una organización política propia; en consecuencia, todos los esfuerzos legislativos fueron tendientes a la creación de alguna norma jurídica básica que dió como resultado la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos en 1824.

En realidad, esta Constitución contenía mucho de lo que la Constitución de Cádiz establecía y ésta a su vez por las Partidas, por lo tanto la materia privada contenía esa influencia. Pasaron -- muchos años, y aún otras constituciones, para que se creara el primer Código Civil en el año de 1870. A nivel de provincia surgieron diversas legislaciones: Código Civil del Estado de Oaxaca en 1827, Proyecto de Código Civil del Estado de Jalisco de 1833, Código Civil del Estado de Veracruz de 1868, Código Civil del Estado de México de 1870. (41)

(41) Montero Duhalt, Sara. op. cit. pag., 210.

Benito Juárez, en el año de 1859, expidió la ley de Matrimonio Civil en la cuál se desconocía el carácter sacramental del matrimonio para convertirlo en un acto regido por las leyes civiles. De la misma forma tenemos el Código Civil del Imperio Mexicano de 1866 expedido por Maximiliano de Habsburgo. Todas estas legislaciones tienen en común el divorcio separación, sólo varían unas de otras en las causales, requisitos formales y sus consecuencias. (42)

Ahora bien, para el Distrito Federal el primer Código Civil se dió en el año de 1870 y, solamente duró catorce años pues en 1884 entró en vigor el segundo Código Civil, mismo que sólo tuvo vigencia hasta el primero de octubre de 1932 en que entró en vigor el que hasta el momento nos rige. El Código Civil de 1884 fué derogado temporalmente por la Ley sobre Relaciones Familiares que en el año de 1917 entró en vigor.

Eduardo Pallares hace especial incapié en que los códigos civiles que han regido en México Independiente, es decir el de 1870 y 1884 sólo admitieron el divorcio en cuanto al lecho y habitación, siendo de igual forma el pensar de la maestra Sara Montero Duhalt. (43)

Aún que las siguientes leyes que mencionaré por separado pertenecen al período del México Independiente, pienso que es de

(42) Montero Duhalt, Sara. op. cit. pag., 210.

(43) Pallares, Eduardo. op. cit. pag., 21.
 Montero Duhalt, Sara. op. cit. pag., 210.

vital importancia hacerlo puesto que son los primeros le
gales en los cuales se empieza a plasmar la materia de divorcio y en
consecuencia es interesante saber cómo fué regulado.

TEMA IV.- CODIGO CIVIL DE 1870.

Este código entró en vigor el primero de octubre de 1871 y tuvo como finalidad el tratar de unificar la materia civil en todo el territorio de la República Mexicana, puesto que cada entidad federativa se inspiró en él para realizar el suyo propio aunque contendrían variantes.

El divorcio se reguló estableciendo solamente siete causas para obtenerlo, a saber:

- 1) El adulterio de uno de los cónyuges.
- 2) La propuesta del marido para prostituir a la mujer.
- 3) La incitación o la violencia hecha al cónyuge para cometer algún delito.
- 4) La corrupción o la tolerancia en ella, de los hijos.
- 5) El abandono sin causa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años.
- 6) La sevicia.
- 7) La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

En cuanto al adulterio, en la primera causa, se puede hacer la especificación que el de la esposa era siempre causa de divorcio, sin embargo, el del marido únicamente cuando lo cometiera en la casa común, que hubiera concubinato o que la esposa fuera maltratada por la coadúltera, o que hubiera escándalo o insulto público del marido a su esposa.

En cuanto al tiempo que debía de pasar para obtener el divorcio, siendo de dos años, durante el procedimiento se realizaban dos juntas de aveniencia con una separación de tres meses entre una y otra; pasada la segunda junta, se debía de esperar otros tres meses para que los esposos pensarán en una reconciliación pero si reiteraban su deseo de separarse, el juez decretaba la separación.

ción. En el momento de admitirse la demanda, se debían tomar medidas provisionales como era el depósito de la mujer en una casa decente, designada por el propio esposo o bien por el juez. Las audiencias tenían el carácter de secretas, requiriéndose de la intervención del Ministerio Público.

TEMA V. - CODIGO CIVIL DE 1884.

Tomó mucho de los preceptos del anterior código en materia de divorcio, reduciendo los trámites necesarios. (44)

Por lo que se refiere a las causas, este código tomó las siete que establecía en el anterior, agregando cinco más, según el maestro Pallares:

- 1) El que la mujer diera a luz un hijo concebido antes del matrimonio y fuera declarado ilegítimo.
- 2) La negativa a suministrar alimentos.
- 3) Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.
- 4) Las enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias, anteriores al matrimonio y no confesadas al cónyuge.
- 5) El mutuo consentimiento. (45)

La autora Sara Montero Duhalt agrega en su obra ya citada, otra causal:

- 6) La infracción a las capitulaciones matrimoniales. (46)

Cabe hacer la aclaración que en la causal número cinco del Código de 1870 referente al abandono del domicilio conyugal, se estipula por dos años, en el Código de 1884 establece sólo por un año como causal para el divorcio. Por lo tanto, se puede decir que ésta es una diferencia entre un código y otro; otra diferencia se refiere en cuanto al período de realización de las juntas; mientras que

(44) Montero Duhalt, Sara. op. cit. pag., 211.

(45) Pallares, Eduardo. op. cit. pag., 24.

(46) Montero Duhalt, Sara. op. cit. pag., 211.

el Código de 1870 establece tres meses entre una y otra, el Código de 1884 reduce el término a tan sólo un mes, como puede apreciarse en su artículo 234.

Por otro lado, el artículo 232 del referido código habla ya de la presentación de un convenio junto con la demanda de divorcio.

Otra diferencia más entre uno y otro es la que contiene el artículo 239 del de 84 referente al período en que puede pedirse el divorcio después de efectuado el matrimonio; el de 70 establece que sólo después de dos años se podrá pedir, mientras que el de 84 lo reduce a tan sólo un año.

En el artículo 245 menciona la figura del tutor en caso de que ambos cónyuges perdieran la patria potestad de los hijos por encontrarlos a ambos culpables.

En el Código de 1884, la materia de divorcio fué regulada a partir de su artículo 226 hasta el 256.

TEMA VI.- LEY DEL DIVORCIO VINCULAR DE 29 DE DICIEMBRE DE 1914.

Esta ley fué expedida por Venustiano Carranza y sólo -- contiene dos artículos; en su artículo primero establece que se re-- forma 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 decretada el 25 de diciembre de 1873, y por lo que la fracción cuarta establece que el matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado y en cualquier tiempo por causas que hagan imposible la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desaveniencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima. (47)

En su artículo segundo establece que entre tanto se esta blece el orden constitucional en la República, los gobernadores de los Estados quedaban autorizados para hacer sus respectivos códigos civiles y modificaciones.

Se debe hacer mención, que esta ley entró en vigor en plena Revolución Mexicana, por lo tanto, dada su liberalidad, hubo de necesitar tres años después, de otra que moderara sus preceptos

(47) Montero Duhalt, Sara. op. cit. pag. , 211 y 212.

y sus alcances. La autora Sara Montero Duhalt opina que esta ley puede ser comparada con la primera ley de divorcio vincular surgida en Francia, que en circunstancias análogas de revolución y cambio se dió a conocer. (48)

(48) Montero Duhalt, Sara. op. cit. pag., 213.

TEMA VII.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

También fué expedida por Venustiano Carranza el día 9- de abril de 1917.

Regula la materia de divorcio en los artículos 75 al 106. Se puede afirmar que en esta ley ya se habla de divorcio vincular.

Toma muchas de las causales del Código de 84 sólo que con algunas diferencias, como son que establece doce causales, en cuanto al abandono injustificado del domicilio conyugal ahora será causal si es durante seis meses consecutivos; en cuanto a la ausencia del marido será por más de un año.

En su artículo 82 especifica la causal de por mutuo consentimiento, ya contemplada desde el código de 1884, refiriéndose a que no podrá pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio. En el mismo artículo se especifica el procedimiento a seguir mencionando la celebración de tres juntas para restablecer la concordia entre los cónyuges o bien la completa libertad de ambos para divorciarse, mediando entre cada junta un mes por lo menos.

En el artículo 83 menciona la intervención del Ministerio Público que ya el código de 1870 regulaba.

El artículo 93 se refiere a las medidas que se adoptarán al admitirse la demanda, así en la fracción segunda habla de que la mujer sea depositada en casa decente al igual que lo establecía el código de 1870.

En el artículo 102 se establece la entera capacidad de los cónyuges para contraer un nuevo matrimonio salvo en el caso que el divorcio se haya declarado por causa de adulterio pues el cónyuge culpable no podrá contraer un nuevo matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

CAPITULO III.

LA INSTITUCION DEL DIVORCIO EN NUESTRO PAIS, CONSIDERACIONES GENERALES.

En la actualidad, definir al divorcio es cosa sencilla dada su reglamentación en nuestro derecho.

Antes de entrar en forma directa al estudio de los diferentes aspectos que este tema presenta, es preciso exponer y dejar asentada la definición de divorcio de cada uno de los autores que a continuación menciono:

Colón y Capitant, en su curso elemental de Derecho Civil nos expone su definición de divorcio de la siguiente forma: "Divorcio significa la disolución del matrimonio viviendo los dos esposos, a consecuencia de una decisión judicial, dictada a petición de uno de ellos o de uno y otro, por las causas establecidas por la ley." (49)

Para el maestro Antonio de Ibarrola el divorcio "es ruptura de un matrimonio válido en vida de los dos cónyuges." (50)

Rafael De Pina, en dos de sus obras, Diccionario y Elementos de Derecho Civil Mexicano, nos proporciona dos definiciones, respectivamente, en las obras mencionadas:

"Divorcio: De acuerdo con la legislación mexicana, disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro (arts. 266 a 291 del Código Civil para el Distrito Federal).

-
- (49) Colón y Capitant, CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Tomo I, Madrid 1952, pag., 457.
 (50) De Ibarrola, Antonio, DERECHO DE FAMILIA. Editorial Porrúa, tercera edición, México 1984, pag., 334.

En algunos regímenes matrimoniales, se comprende dentro del término divorcio la mera separación de cuerpos, sin disolución del vínculo. (51)

"La palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un proceso señalado al efecto, y por causa determinada de modo expreso." (52)

Ignacio Galindo Garfias, en su libro "Derecho Civil" -- nos expone su definición: "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en la vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en algunas de las causas expresamente establecidas por la ley." (53)

La autora, ya anteriormente citada, Sara Montero Duhalt nos da su definición de la siguiente manera: "Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permita a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido." (54)

Para el maestro Pallares: "El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros." (55)

(51) De Pina, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. Editorial Porrúa, décimoprimer edición, México 1983, pag., 240.

(52) De Pina, Rafael. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO. Ed. Porrúa, volumen I, décima edición, México 1980, pag., 338.

(53) Galindo Garfias, Ignacio. DERECHO CIVIL. Editorial Porrúa, primer curso, cuarta edición, México 1980, pag., 575.

(54) Montero Duhalt, Sara. op. cit. pag., 196 y 197.

(55) Pallares, Eduardo. op. cit. pag., 36.

Rafael Rojina Villegas no establece una definición propia, sin embargo expone los orígenes de la palabra divorcio; diciendo que proviene del latín "divortium", que significa disolución del matrimonio; forma sustantiva del antiguo "divortere", que significa separarse (di, reiteración; volver, dar vueltas). (56)

Apoyándonos en las definiciones expuestas, podemos establecer dos situaciones muy importantes, que la palabra divorcio -- contiene: una que disuelve el vínculo matrimonial; y otra, dejar a -- los cónyuges en plena aptitud de contraer otro nuevo. Acerca de la disolución del vínculo, es claro establecer que el divorcio es lo contrario al matrimonio dado que éste significa unión, encontrarse dos seres enlazados bajo el mismo yugo: conyugal; mientras que el divorcio es el rompimiento del vínculo, de la unión; es seguir sendas diferentes los que antes marchaban por el mismo camino. Acerca de la aptitud en que quedan para contraer otro nuevo matrimonio, se funda en los artículos 266 y 289 primer párrafo, del Código Civil que establecen expresamente esta facultad para ambos cónyuges, de la siguiente manera:

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

Artículo 289: "En virtud del divorcio, los cónyuges - recobrarán su entera capacidad para - contraer nuevo matrimonio."

(56) Rojina Villegas, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. Editorial Porrúa, tomo II Derecho de Familia, quinta edición, México 1980, pag., 383.

Es importante puntualizar que la ley que estableció en México el divorcio en cuanto al vínculo fué la expedida por Venustiano Carranza, el día 12 de abril de 1917; antes, sólo se autorizaba por el Estado, el divorcio en cuanto al lecho y a la habitación pero dejaba vivo el matrimonio, y sobre todo que no permitía a los divorciados contraer otro nuevo matrimonio.

Por último tenemos que Marcel Planiol y Georges Ripert definen al divorcio, como la ruptura del matrimonio válido, en vida de los dos esposos; "divortium" se deriva de "divertere", irse cada uno por su lado. Esta ruptura sólo puede realizarse por la autoridad de un tribunal y por las causas que establece la ley. (57)

(57) Planiol, Marcel; Ripert, Georges. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Editorial Cajica, primera edición, Puebla, Pue. México 1981.

CAPITULO IV.

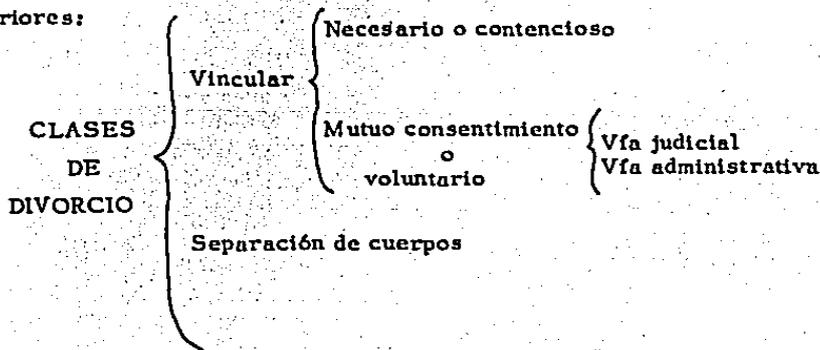
CLASIFICACION DEL DIVORCIO A LA LUZ DE LA DOCTRINA MEXICANA.

Todos y cada uno de los autores consultados, nos ofrecen su clasificación del divorcio en México; algunos la establecen de una manera sencilla, otros se apoyan totalmente en la clasificación dada en el Código Civil para establecer la suya propia, y pocos tratan de que su clasificación sea lo posiblemente mejor al entendimiento del lector.

Ahora bien, lo que podemos afirmar es que la doctrina coincide en clasificar al divorcio en dos: vincular y separación de cuerpos. De tal manera que han tratado de ser más explícitos que la propia ley, llamando vincular al divorcio que realmente pone fin al matrimonio y deja en la posibilidad de contraer otro nuevo siendo perfectamente válido; y a su vez, subclasificando éste en necesario, y por mutuo consentimiento que también se le llama voluntario pudiendo ser por medio de dos vías: la judicial o la administrativa.

Tanto el divorcio vincular como el de separación de cuerpos serán tratados por separado a continuación.

Ahora bien, para mejor comprensión se ofrece un cuadro sinóptico conteniendo la clasificación mencionada en los párrafos anteriores:



TEMA I. - VINCULAR.

En el momento de disolver el vínculo matrimonial, 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 un nuevo matrimonio; a esta clase de divorcio se le denomina divorcio vincular.

El divorcio vincular es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente por causas posteriores a la celebración del matrimonio y establecidas expresamente en la ley. (58)

Es claro establecer que esta clase de divorcio tiene como principal característica la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias.

El divorcio vincular ha sido enérgicamente combatido antes y después de su incorporación al derecho civil contemporáneo; - como es sabido, no es ésta, una institución de los tiempos modernos puesto que fué ya conocida en las civilizaciones más remotas.

El divorcio vincular se clasifica en necesario, y en voluntario. El divorcio vincular necesario es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad -- competente y en base a una causa expresamente señalada en la ley. Es claro determinar que el necesario procede si solamente uno de - los cónyuges lo solicita, en base a las causales que establece el ar-

(58) Montero Duhal, Sara. op. cit. pag., 221.

tículo 267 del Código Civil vigente y que con posterioridad en un capítulo expreso señalaremos y analizaré cada una de ellas.

Ahora bien, dentro del divorcio vincular necesario, Rojina Villegas y Galindo Garfias mencionan al divorcio sanción y al divorcio remedio.

Para Rojina Villegas el divorcio sanción es el que se motiva por las causales establecidas en el artículo 267 exceptuando dos de ellas, las fracciones VI y VII del Código Civil vigente. Ahora, el divorcio remedio es aquél que fué originado por las fracciones VI y VII del mismo ordenamiento, se admite como medida de protección para el cónyuge sano y los hijos, cuando el consorte padece una enfermedad crónica e incurable, contagiosa o hereditaria. (59)

El maestro Galindo Garfias menciona que Marcel Planiol distingue entre divorcio remedio y divorcio sanción. (60)

El divorcio vincular voluntario o por mutuo consentimiento es aquél que es solicitado por el mutuo consentimiento de ambos consortes. Este tipo de divorcio puede realizarse por medio, indistintamente, de dos vías: una judicial, u otra administrativa.

La vía administrativa procede en los términos del artículo 272 del C.C.V., primer párrafo que textualmente establece:

"Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no ten

(59) Rojina Villegas, Rafael. op. cit. pag. , 386.

(60) Galindo Garfias, Ignacio. op. cit. pag. , 583.

gan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el juez del registro civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse."

La vía judicial procederá en caso de que existir hijos, ser los cónyuges menores de edad, o no haber liquidado la sociedad conyugal, así lo establece el artículo 272 párrafos III y IV, y el artículo 273 del mismo ordenamiento y que a la letra dictan:

Artículo 272: párrafo III

"El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquéllos sufrirán las penas que establezca el código de la materia."

párrafo IV

"Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles."

Artículo 273:

"Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

- I. - Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
- II. - El modo de subvenir a las necesida-

des de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado - el divorcio;

III.- La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento;

IV.- En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;(*)

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

De lo anterior se deduce, que la vía judicial procede ante un juez de lo familiar; y la vía administrativa ante un juez del Registro Civil.

(*) Transcrito conforme a las reformas de 1984.

TEMA II.- SEPARACION DE CUERPOS.

Consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial. Como consecuencia de la extinción del deber de cohabitación, termina también la figura del domicilio conyugal puesto que cada cónyuge tiene derecho a señalar su propio domicilio voluntario.

Rafael De Pina establece que la llamada separación de cuerpos no es un verdadero divorcio puesto que solamente crea una situación que supone un relajamiento del vínculo matrimonial, más no lo destruye, por lo que todas las obligaciones derivadas del estado de matrimonio subsisten con exclusión de la relativa a la vida en común. (61)

La separación de cuerpos entre los consortes no puede tener lugar por el mutuo consentimiento de ellos sino que habrá de fundarse en la comprobación de la existencia de la causas que señalan las fracciones VI y VII del artículo 267 del CCV., que a la letra dicen:

Artículo 267: "Son causas de divorcio:

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

(61) De Pina, Rafael. op. cit. pag., 338 y 339.

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

Estas dos fracciones otorgan la opción a uno de los cónyuges de pedir el divorcio vincular o solamente la separación, de acuerdo con el texto del artículo 277 del CCV., que señala:

Artículo 277: "El cónyuge que no quiere pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas - en las fracciones VI y VII del artículo - 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda la 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."

De lo anterior se desprende que la causa que da lugar - al divorcio separación de cuerpos, no entraña en ningún caso la aplicación de sancionar en contra del cónyuge enfermo; en consecuencia, ambos cónyuges conservan el ejercicio de la patria potestad sobre - los hijos. Tampoco se disuelve la sociedad conyugal por lo tanto la sentencia judicial que decreta la separación de cuerpos producirá el efecto de autorizar la vida separada de los cónyuges, y como consecuencia de ello, quedan relevados de prestarse el débito conyugal, a hacer vida marital. Por lo tanto, desaparece el domicilio conyugal, entendiéndose por domicilio conyugal la residencia común de los cónyuges, y el deber de vivir juntos.

Las consecuencias jurídicas del divorcio separación, - son las siguientes:

- 1) Extingue el deber de cohabitación y el débito conyugal.
- 2) Persisten los demás derechos y deberes del matrimonio como son: ayuda mutua, patria potestad compartida, deber de fide--

dad. En lo que se refiere a la ayuda mutua, el artículo 323 lo funda estableciendo:

"El cónyuge que se haya separado de otro sigue obligado a cumplir con los gastos a que se refiere el artículo 164. En tal virtud, el que no haya dado lugar a ese hecho, podrá pedir el juez de lo Familiar de su residencia, que obligue al otro a que le suministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma -- proporción en que lo venfa haciendo hasta antes de aquella, así como también satisfaga los adeudos contraídos en los términos del artículo anterior. Si dicha -- proporción no se pudiere determinar, el juez, según las circunstancias del caso, fijará la suma mensual correspondiente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega y de lo que ha dejado de cubrir desde que se separó."

En lo que se refiere al deber de fidelidad, el divorcio - separación extingue el débito sexual entre los cónyuges; por lo tanto, obliga a ambos a una forzada castidad legal y si el cónyuge entabla relaciones sexuales con un tercero, comete adulterio, entonces - ya no se presentaría el divorcio separación sino el vincular pues recordemos que sólo procede el divorcio separación por las dos causas mencionadas, únicamente. Ahora bien, si la vida en común, que es la base del matrimonio, se ha roto, es contradictorio sostener que aún exista ese matrimonio. Y por otro lado, siendo impedidos los esposos separados de contraer un nuevo matrimonio, no les queda, según el maestro Rojina Villegas, más que dos caminos: o -- condenarse a un celibato forzado, o buscar la satisfacción de sus pasiones en uniones reprobadas por la sociedad; lo primero es contrario a la naturaleza, lo segundo es contrario a la moral. (62)

Concluyendo podemos decir que la separación de cuerpos es el estado de dos esposos que han sido eximidos judicialmente de la obligación de vivir juntos. La separación de cuerpos difiere del divorcio en que no disuelve el matrimonio, sólo afloja su vínculo, ambos esposos permanecen casados pero viven separadamente; subsisten todas las obligaciones nacidas del matrimonio con excepción las que se refiere a la vida en común.

CAPITULO V.

LA LEGISLACION MEXICANA Y LA FIGURA DEL DIVORCIO.

En el capítulo anterior, se estableció que la doctrina ha sido más explícita que la propia ley, en cuanto a la clasificación del divorcio se refiere.

Si bien es cierto que la ley es poco explícita en cuanto a su clasificación, también es cierto que en cuanto a reglamentación se ha tratado de abarcar lo más posible para el bien, de ambos cónyuges, como de los hijos derivados del matrimonio.

El Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República, en materia federal; contiene en su título Quinto "Del matrimonio", capítulo X titulado "Del Divorcio", todo lo referente al mismo. Por lo tanto, los artículos que lo reglamentan son del 266 al 291 inclusive. (63)

Por otro lado, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal reglamenta el divorcio voluntario o por mutuo consentimiento en su título Décimoprimer "Divorcio por mutuo consentimiento", capítulo único, del artículo 674 al 682; y en relación a otro tipo de divorcio, del artículo 634 al 673. (64)

En realidad podemos decir que el Código Civil no nombra las diferentes clases de divorcio como lo hace la doctrina para su mejor comprensión, aún así podemos decir que existen tres formas de obtener el divorcio o tres clases de divorcio con fundamento

(63) Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, entró en vigor a partir del 1° de octubre de 1932, según decreto publicado en el mismo Diario el 1° sept. de 1932.

(64) Publicado en el Diario Oficial de la Federación los días 1° al 21 de septiembre de 1932.

en la ley: el divorcio administrativo, el divorcio voluntario, y el divorcio necesario. Problemente se crea una confusión en cuanto a los dos primeros, puesto que si nos basamos en la clasificación de la doctrina, pueden significar lo mismo; sólo que la ley hace la diferenciación de la siguiente manera: el divorcio que en la práctica es llamado administrativo es aquél que se presenta ante un juez del Registro Civil, siendo voluntariamente, mayores de edad, y no habiendo hijos en el matrimonio; en cambio al divorcio que comunmente se le ha llamado voluntario, es aquél, que a diferencia del anterior, - se presenta ante un juez de lo Familiar, fueran menores de edad los consortes, o bien hubiese hijos del matrimonio, además que deben presentar un convenio con determinados requisitos, que a continuación se tratarán para su mejor comprensión.

TEMA 1. - ADMINISTRATIVO.

El artículo 272 del Código Civil vigente establece en su primer párrafo el divorcio administrativo:

"Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayor de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobando con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse."

Apoyándonos en lo anteriormente transcrito podemos decir que las reglas a seguir para obtener el divorcio administrativo, son las siguientes:

- 1) Es voluntad de ambas partes el querer obtener el divorcio.
- 2) Los consortes deben ser mayores de edad.
- 3) No debe existir hijos del matrimonio.
- 4) Debe haberse liquidado la sociedad, en caso de que el matrimonio se hubiera realizado bajo ese régimen.
- 5) Se presenta ante un juez del Registro Civil.
- 6) Deberán ocurrir personalmente.

Ahora bien, el mismo artículo 272, en su segundo párrafo indica el procedimiento a seguir:

"El juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará una acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el juez del Registro Civil los declara

rá divorciados, levantando el acta res
pectiva y haciendo la anotación corres-
pondiente en la del matrimonio anterior."

Por otra parte, el artículo 274 del Código Civil vigente establece que el divorcio por mutuo consentimiento no podrá solicitarse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.

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

TEMA II. - VOLUNTARIO.

El artículo 272 del Código Civil vigente, establece en sus dos últimos párrafos lo siguiente:

"El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquéllos sufrirán las penas que establezca el código de la materia. Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles."

El artículo 273 del mismo ordenamiento, a la letra establece:

"Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior están obligados a presentar al juzgado un convenio en que fijen los siguientes puntos:

- 1) Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio,
- 2) El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio,
- 3) La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento,
- 4) En los términos del artículo 288, la cantidad que a títulos de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para

asegararlo,

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

El artículo 288 del mismo ordenamiento, en su segundo y tercer párrafo establece:

"En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato."

Basándonos en los tres artículos anteriores, podemos decir que el llamado divorcio voluntario en la práctica, o de mutuo consentimiento en la ley es aquél en que ambas partes lo solicitan pero sin fundarse en la violación de los deberes conyugales puesto que no se plantea conflicto entre los cónyuges. Debe existir alguno de los presupuestos anteriormente mencionados como es la existencia de hijos, o ser menores de edad los cónyuges; también, para solicitarlo, se debe realizar un convenio como ya mencioné todos sus requisitos.

Ahora bien, el procedimiento lo establece del artículo 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles de la siguiente forma: presentada la solicitud de divorcio junto con el convenio, el Ju

ez de lo Familiar citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público, a una junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, exhortándolos a procurar su reconciliación. Si no hay tal entre ellos, aprobará provisionalmente el convenio sobre la situación de los hijos menores, de la mujer, la fijación del importe de los alimentos que un cónyuge debe dar al otro mientras dure el procedimiento y dictando las medidas necesarias para asegurarlos. Si los cónyuges insistieren en obtener el divorcio, deberán solicitar al juez la celebración de una segunda junta, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada, y en ella se volverá a exhortar para una reconciliación, si apesar de ésto no la hubiere y el juez considerará que con el convenio presentado se garantizase los derechos de los hijos menores o incapacitados, dictará sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial y aprobará el convenio pudiendo hacer las modificaciones que juzgue convenientes.

En caso de que el Ministerio Público se opusiera a la aprobación del convenio, ya sea por considerar que viola los derechos de los hijos, o bien que no quedarán perfectamente garantizados, deberá proponer las modificaciones necesarias, el tribunal lo hará saber a los cónyuges y éstos deberán manifestar su aceptación en un término de tres días; en caso de ser negativa, el tribunal resolverá con arreglo a la ley.

Por otra parte, el artículo 678 estipula que los cónyuges no pueden hacerse representar por un procurador en las juntas de averencia sino que deberá ser personalmente, y en caso de ser menor de edad deberá ser acompañado de un tutor especial.

Ahora bien, acerca de la sentencia, la que decrete el divorcio por mutuo consentimiento, es apelable en el efecto devoluti

vo; la que lo niegue es apelable en ambos efectos. Ejecutoriada - la sentencia, el tribunal mandará remitir copia al Juez del Registro Civil de su jurisdicción, al lugar en que el matrimonio se efectuó, y al del nacimiento de los divorciados para los efectos de los artículos 114, 116 y 291 del Código Civil vigente que a continuación transcribo:

Artículo 114: "La sentencia ejecutoriada que decreta un divorcio se remitirá en copia al Juez del Registro Civil para que levante el acta correspondiente."

Artículo 116: "Extendida el acta se mandará anotar la de matrimonio de los divorciados y la copia de la declaración administrativa de divorcio se archivará con el mismo número del acta."

Artículo 291: "Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el juez de primera instancia remitirá copia de ella al juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y, además, para que publique un extracto de la resolución, durante quince días, en las tablas destinadas al efecto."

En el artículo 289, párrafo tercero establece que para que los cónyuges puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que se obtuvo el divorcio.

TEMA III. - NECESARIO.

El divorcio necesario es aquél fundado en las causales señaladas en las fracciones I al XVI, con excepción de la VI y VII - del artículo 267 del Código Civil vigente, además del artículo 268 - del mismo ordenamiento.

Podemos decir que el divorcio necesario es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge por causa expresamente señalada por la ley.

El artículo 278 del Código Civil vigente establece que el divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge inocente, dentro de los seis meses siguientes al día en que se tuvo conocimiento de los hechos que funden la demanda; ésta contendrá las disposiciones de un juicio ordinario, y para que la acción proceda es necesario que no haya mediado perdón expreso o tácito por parte del cónyuge que la ejercita, según el artículo 279 del mismo ordenamiento, haciendo aclaración el artículo mencionado que no se considera perdón tácito la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, ni los actos procesales posteriores.

Se debe promover ante un juez de lo Familiar.

Las medidas que se toman al aceptarse la demanda son las siguientes: separar a los cónyuges, todo lo relacionado con la custodia de los hijos y de los alimentos, tomar las medidas preventivas para evitar perjuicios de un cónyuge al otro, todo lo relativo a la mujer que se encuentre embarazada.

Como consecuencias originadas de este divorcio podemos mencionar las siguientes: con la sentencia se declara a uno o - ambos cónyuges culpables; el cónyuge culpable no puede volver a - contraer matrimonio sino pasados dos años según lo que establece - el artículo 289 segundo párrafo del Código Civil vigente; el cónyuge

pierde todo lo recibido por el otro, así lo dispone el artículo 286 - del mismo ordenamiento; el artículo 287 del código mencionado establece que ambos cónyuges estarán obligados a contribuir con las necesidades de los hijos como es la educación, alimentos, subsistencia, etc., hasta llegar a la mayoría de edad; se disuelve la sociedad conyugal.

El artículo 288 del Código Civil establece en su primer párrafo, que en los casos de divorcio necesario, el juez tomando en cuenta la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sustanciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

En cuanto a la competencia podemos decir que el juez competente para conocer y decidir el divorcio será el del domicilio conyugal; en caso de haber abandono de hogar será el de el cónyuge abandonado, igualmente si existe separación de hecho entre ambos. La ubicación del domicilio conyugal se determina por los datos que revelan en dónde se encuentra la sede de la familia. Esta regla -- procede en cualquier tipo de divorcio, es decir en divorcio en general.

Independientemente de esta clasificación, es necesario mencionar que la ley no habla explícitamente de un divorcio llamado "separación de cuerpos" como lo hace la doctrina; sin embargo, el artículo 277 del Código Civil establece lo que la doctrina a llamado como "separación de cuerpos" sin que necesariamente así lo denomine, y que en el capítulo anterior, segundo tema se transcribió.

CAPITULO VI.

DIVERSIDAD DE CAUSALES DE DIVORCIO ANTES DE LA REFORMA DE 1983.

Las causas de divorcio pueden definirse como aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido al efecto. (65)

En repetidas ocasiones he mencionado que el artículo 267 del Código Civil contiene las causales de divorcio aplicables en México, a continuación se mencionan y explican cada una de ellas:

1.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.- La legislación vigente ha igualado la situación jurídica del hombre y de la mujer; tanto en la Ley de Relaciones Familiares como en el Código Civil de 1884, el adulterio de la esposa era siempre causa de divorcio no importando las circunstancias en que se produjese; en cambio, no sucedía lo mismo con el adulterio del marido -- puesto que para que se probara éste, era necesario que causara escándalo social, hubiese de por medio una concubina, o se llevara a cabo en la morada conyugal. Por otro lado, el Código Penal vigente no define al delito de adulterio, solamente lo sanciona; el Código Civil tampoco lo hace por lo tanto la definición que se puede establecer debe ser basándonos tan sólo en su sentido gramatical. El maestro Rafael De Pina lo define como la "relación sexual estableci

(65) De Pina, Rafael. op. cit. pag., 340.

da entre personas de sexo distinto cuando una de ellas, al menos, - se encuentra unida a otra por el vínculo del matrimonio." (66)

En cuanto se dice que debe ser "debidamente probado", la prueba plena del adulterio en la mayoría de los casos es difícil de obtener, pues los adulterios se refugian en la clandestinidad del acto. Y también, si el adulterio no fué consumado, más sin embargo hubo convivencia entre ambos. La doctrina se apoya en que para - demostrar el adulterio debe haber escándalo público, o injurias hacia la esposa por parte de la adúltera, o bien que la propia esposa encontrara a los adúlteros en la cama conyugal, probándolo por medio de testigos. Es interesante mencionar el caso de que el marido o la mujer tuvieran relaciones sexuales con otro de su mismo sexo. Este hecho no constituye un verdadero adulterio aunque tenga grandes semejanzas con él; más sin embargo, la ley no lo prevé. Por otro lado, Rojina Villegas opina que puede ser probado el adulterio por medio de una investigación del grupo sanguíneo, en caso de que el marido sospechara que el hijo no fuera de él.

Es necesario dejar perfectamente asentado que la etimología indica que consiste en la violación de la fé conyugal consumada corporalmente con los tres requisitos clásicos: unión sexual, matrimonio de uno o ambos, y dolo o voluntad de parte de la persona casada. (67) Como con anterioridad mencioné, es completamente ---

(66) De Pina, Rafael. op. cit. pag., 63.

(67) De Ibarrola, Antonio. op. cit. pags., 342 y 343.

discutible el párrafo anterior por que, en primer lugar establece - que debe existir la unión sexual pero no especifica en qué grado o - si es a nivel general, es decir que solamente sea el hecho de un a - brazo y que públicamente sea visto de otra manera. Pienso que es - ta primera causal es muy conflictiva por su esencia y dada la libera - lidad de las relaciones afectivas actuales, bien pudieran mal inter - pretarse de alguna manera, o bien no mal interpretarse y verse co - mo algo completamente natural el hecho que no se respete la "fé con - yugal" en un matrimonio. En segundo lugar, es discutible el hecho de que solamente con dolo se cometiera por parte de la persona ca - sada, puede darse el caso de haber atracción y por ello cometerse el adulterio. La prueba del adulterio en el juicio de divorcio ha - de ser directa y objetiva, de ninguna manera procederá la prueba - presuncional.

11. - El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matri - monio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que - judicialmente sea declarado ilegítimo. - Esta causa implica una con - ducta desleal por parte de la mujer hacia su prometido al no confe - sarle su estado de gestación antes de contraer matrimonio, y por - consiguiente, querer atribuirle una falsa paternidad. La ley pide para que opere esta causal, que el hijo sea declarado ilegítimo; es - tán relacionados con esta causal, los artículos 324 fracción 1, 325, 326, 334 fracción 1, y 359 relativos a las normas que regulan la pa - ternidad y filiación. De acuerdo con el artículo 324, un hijo se re - futa concebido antes del matrimonio, si nace antes de que transcu - rran ciento ochenta días después de celebrado el mismo; si nace - después de ese plazo, se presume que es hijo del matrimonio. A - hora bien, de acuerdo a la realidad más frecuente, se puede dar el caso de que un hijo naciera antes de los mencionados ciento ochenta días contados a partir de la celebración del matrimonio, en el senti

do de que los cónyuges tuvieran relaciones premaritales. Sin embargo, es discutible si pensamos que pudo ser un tercero el que provocó el embarazo y el cónyuge se casó ignorándolo, por lo tanto la ley le concede la acción de desconocimiento de ese hijo. No obstante, esta acción no podrá operar en los cuatros casos que señala el artículo 328, o si el marido deja caducar su acción por no interponerla dentro de los sesenta días que señala el artículo 330.

Artículo 328: "El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los cien to ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

- 1) Si se probara que supo antes de casarse, el embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito.
- 2) Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar.
- 3) Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer.
- 4) Si el hijo no nació capaz de vivir."

Artículo 330: "En todos los casos en que el marido -- tenga derecho de contradecir que el nacido es hijo de su matrimonio, deberá deducir su acción dentro de sesenta -- días, contados desde el nacimiento, si está presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente, o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento."

Aunque la mujer declare que el hijo nacido después de ciento ochenta días no es de su esposo, no se podrá desconocer la paternidad del marido, y por tanto la ilegitimidad del mismo, alegando adulterio de la madre, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado o que el marido demuestre que durante los diez meses que preceden al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa (artículo-

326).

III. - La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer. - Esta causa se refiere a los maridos que explotan especialmente a su cónyuge, obligándola a tener comercio carnal con otras personas. Se puede configurar al delito de lenocinio si se prueba que el marido recibió dinero o cualquier otra retribución por prostituir o permitir la prostitución de su mujer, y en lo que puede diferir es que desde el punto de vista penal puede ser cualquier persona quien induzca a la mujer a la prostitución, y civilmente debe ser el marido; por lo tanto, la fracción III del artículo 267 está relacionada con los artículos 206 y 207 del Código Penal que a la letra establecen:

Artículo 206: "El lenocinio se sancionará con prisión de seis meses a ocho años y multa de cincuenta mil pesos."

Artículo 207: "Comete delito de lenocinio:

- 1) Toda persona que habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra persona por medio del comercio carnal, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera.
- 2) 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.
- 3) Al que regentee o administre o sostenga directa o indirectamente prostibulos, casas de cita o lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución, y obtengan cualquier beneficio con sus productos."

Aún así, cabe advertir que no se identifica la causal con el delito de lenocinio puesto que éste tiene modalidades muy diferentes y puede ser cometido por personas que no se encuentren unidas por el vínculo del matrimonio con la mujer que se entrega a la prostitución. Por otra parte, no será necesario que la jurisdicción penal declare la existencia del delito de lenocinio para que el marido se considere culpable y pueda la mujer demandar el divorcio; así pues, en dado caso que se demuestre que el marido ha cometido el delito que tipifica el artículo 207 del Código Penal, además de sufrir las penas que éstas normas determinan, procederá en su contra la acción de divorcio. Dicho en otras palabras, para la obtención de la sentencia de divorcio no es necesario que medie sentencia penal en la que se sancione el delito previsto por el mencionado numeral 207 del ordenamiento penal puesto que, aún sin haberse concluido el proceso penal por lenocinio pueda originarse la causal en estudio y obtener la sentencia civil que disuelve el vínculo matrimonial. Por otra parte, no se consideró el caso contrario, es decir, que la mujer sea quien incite al marido a que tenga relaciones carnales con otra mujer o consienta en ellas para obtener algún lucro. Esta omisión puede tener su explicación si pensamos que en primer lugar dada la sociedad y las costumbres que nos rigen, el hombre no se prostituye al tener relaciones carnales con otra mujer, y en segundo lugar porque la prostitución de la mujer es más grave desde el punto de vista de su imagen y que puede llevar al matrimonio un hijo que no sea de su esposo. Tampoco se ha considerado las aberraciones como son el homosexualismo y el lesbianismo, puesto que la ley sólo consideró la relación entre la mujer con otro hombre, más no la de la mujer con otra mujer. Ahora bien, en caso de que sea por mutuo acuerdo de los esposos la prostitución de la mujer, en su momento, ¿quién sería condenado como culpable en la senten-

cia de divorcio? Si volvemos a analizar la fracción III del artículo 267, encontramos que en su primera parte se habla sólo de la -- propuesta del marido para prostituir a la mujer como causa de divorcio, independientemente que la mujer la acepte o la rechaze. Si la mujer no acepta la propuesta, podría interponer su demanda justificando el hecho, el problema se presenta cuando la mujer acepta la propuesta y después entabla la demanda en contra de su marido. En este aspecto, se pueden presentar varias circunstancias, como son el hecho que hubiese violencia física o coacción moral, - siendo que el marido obligue a la mujer a prostituirse, de tal manera que la mujer acceda no por propia voluntad, sino por el temor a las represalias del marido de golpearla. Es lógico pensar que fundándonos en lo anterior, la mujer tendrá justificada su acción; el problema se presenta si accede a prostituirse por su propia voluntad porque en este caso es evidente que el marido no puede demandarlo porque la fracción III lo considera culpable, y, por tanto, es de aplicarse el artículo 278 del Código Civil que niega la acción de divorcio al cónyuge culpable, pero tampoco podrá solicitarlo la esposa, porque ha consentido la prostitución o mejor dicho, la injuria grave que el marido le hace al utilizarla como un instrumento de especulación y por lo tanto estará cometiendo adulterio. Ahora bien, en lo que me refiero a que no podrá ejercer su acción quiere decir en cuanto a que se funde en la fracción III pero si en tal caso existió injurias, golpes o amenazas ya sea de un cónyuge o de ambos, - entonces es evidente que ambos cónyuges han incurrido en causa de divorcio, y ambos tendrán acción pero fundándose en otra de las causas que enumere el artículo 267. En realidad, este punto es un tanto cuanto dudoso pero también es cierto que la sociedad no debe consentir en que la unión conyugal se corrompa y subsista corrupta de tal manera, por lo que, aún lo anterior, la mujer es titular

de la acción de divorcio.

IV.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal. - Nuevamente encontramos que esta incitación puede tipicar el delito previsto por el artículo 209 del Código Penal, que a la letra establece:

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

Como se puede apreciar en el artículo anterior, se requiere que alguien provoque públicamente a otro para cometer un delito; en cambio la fracción cuarta del artículo 267 del Código Civil, no requiere que la provocación sea pública, basta con que un cónyuge incite al otro a cometer un delito; por lo tanto, si la provocación no es pública, no se estará en el supuesto penal, pero sí dentro de la causal de divorcio. Ahora bien, la incitación para cometer un delito puede tomar dentro del matrimonio innumerables formas, puede ser de palabra, por escrito y hasta por medio de determinados actos como el desprecio, la sonrisa burlona, el negarse a cumplir con el débito conyugal. (68) El maestro Pallares opina que no es necesario que el delito que se ejecute como consecuencia de la inci

(68) Montero Duhalt, Sara. op. cit. pag., 226.

tación, sea un acto de violencia, aunque a primera vista parezca - ordenar tal cosa la fracción IV del artículo 267, lo que en realidad dice, es que un cónyuge provoque en el otro un estado de violencia, pero no que el delito sea igualmente un acto violento, puede serlo - de otra naturaleza, e incluso delito contra la propiedad, porque la ley no exige lo contrario. (69)

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.- Esta causal se encuentra complementada con el artículo 270 de este mismo ordenamiento, que a la letra establece:

"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 de simples omisiones."

En primer lugar, se puede mencionar el hecho de que la ley establezca pluralidad de actos, "actos inmorales", puesto que - con tan sólo uno de ellos podrá ser bastante para revelar la indignidad del progenitor y no que sea necesario la realización de varios, siendo que con tan sólo uno es detestable. Por otro lado, la expresión de que "la tolerancia debe consistir en actos positivos" no

(69) Pallares, Eduardo. op. cit. pag., 72 y 73.

se compagina con el sentido gramatical y usual de la palabra tolerar: sufrir, llevar con paciencia, disimular algunas cosas que no sean lícitas, soportar, llevar, aguantar, que todo ello significa una conducta de inactividad, por lo tanto la tolerancia significa un no hacer por lo que no puede darse en actos positivos. (70)

Por otra parte, el vocablo "corrupción" puede tener sentido muy amplio que puede abarcar cualquier tipo de conducta inmoral como es la embriaguez, la fármacodependencia, la práctica del robo, e incluso en la mendicidad.

Ahora bien, la ley no especifica ni hace diferencia si se tratare de hijos menores de edad. La doctrina opina que si los actos inmorales se cometen en hijos mayores de edad, no se configura el delito de corrupción, pero sí la causal de divorcio.

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. - Esta fracción y la siguiente configuran las llamadas por la doctrina, como causas eugenésicas o causas remedio puesto que el cónyuge sano puede optar entre el divorcio vincular o por la separación de cuerpos. La primera parte de esta fracción menciona dos enfermedades, la sífilis y la tuberculosis, que en época pasada (1928), eran terribles por contagiosas, crónicas, in-

(70) Montero Duhalt, Sara. op. cit. pag., 226 y 227.

curables y hereditarias; dado los avances de la medicina moderna, ambas son perfectamente curables si se detectan en sus primeras etapas, y por otro lado, podemos decir que en la actualidad es muy difícil que una enfermedad contenga las cuatro características que menciona la ley a un tiempo: crónica, incurable, hereditaria y contagiosa. La segunda parte menciona la impotencia incurable que sobrevenga después del matrimonio. El artículo 246 del Código Civil establece el término para interponer, basándose en cualquiera de las causas mencionadas en esta fracción, y que a la letra establece:

"La nulidad que se funde en algunas de las causas expresadas en la fracción VIII del artículo 156, sólo puede ser pedida por los cónyuges dentro del término de sesenta días, contados desde que se celebró el matrimonio."

Este artículo requiere de varias explicaciones; en primer lugar cuando en un sujeto se dan las condiciones mencionadas (impotencia, sífilis, enfermedad incurable, contagiosa, etc.), antes de contraer matrimonio, se consideran impedimentos para su celebración; más, si se realiza el matrimonio mediando impedimentos, el cónyuge sano tiene a su favor la acción de nulidad que debe pedir -- dentro del término de sesenta días contados desde la celebración del matrimonio. Si se deja pasar ese término, la acción que corresponde es la de divorcio basada en la fracción VII del artículo 267. Evidentemente el término reglamentado es inoperante por ser muy breve puesto que en un matrimonio pueden mediar una serie de circunstancias en las cuales el término de sesenta días pase rápidamente sin que el matrimonio haya tenido efectos. En segundo lugar, no debería correr el mismo, a partir de la celebración del matrimonio sino a partir de que se tenga conocimiento de la enfermedad puesto

que se puede dar el caso de que se disimule, o bien haber una impotencia relativa por causas psíquicas que momentáneamente impidan la reacción natural que después, ya dentro de la familiaridad del matrimonio, podría llevarse a cabo.

Artículo 156: "Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

VIII.- La embriaguez habitual, la morfomanía, la eteromanía, y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables que sean, además, contagiosas o hereditarias."

Ahora bien, la ley no distingue si la impotencia debe -- ser motivada por la edad o por alguna otra causa, por lo tanto, nos podríamos hacer la siguiente pregunta: la impotencia natural derivada de la edad avanzada, ¿puede constituir causa de divorcio? Para analizar esta causal se requiere una interpretación sistemática del texto legal, el legislador la reglamentó dentro de la misma fracción de las enfermedades, por lo tanto habrá que considerarla únicamente como tal y no como una manifestación natural derivada de la edad avanzada.

VII.- Padecer enajenación mental incurable.- Es obvio y está por demás explicar que un matrimonio no puede convivir si - alguno de los dos padece de enajenación mental y más aún si ésta es declarada incurable. Para la aplicación de esta causal opera lo - dispuesto en la anterior en cuanto al término.

VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.- Esta causal implica el incumplimiento a uno de los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges: vi

vir juntos en el domicilio conyugal. No importa que el cónyuge que deja la casa sin justo motivo siga cumpliendo con los demás deberes de sostenimiento del hogar, basta el hecho objetivo de haberse roto la cohabitación por más de seis meses para tener causa de divorcio; ahora bien, si aparte de haber abandono de hogar existe incumplimiento de las demás obligaciones se estará incurriendo además en la causal XII, que más adelante analizaré e inclusive podrá configurarse al delito de abandono de personas, establecido en el artículo 336 del Código Penal, que a la letra dicta:

"Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, privación de los derechos de familia, y pago, como reparación del daño, de las cantidades no su ministradas oportunamente por el acusado."

El artículo 337, del mismo ordenamiento, establece que este delito sólo se perseguirá a petición de la parte agraviada.

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 una demanda de divorcio.- El verbo separar significa poner a una persona o cosa fuera del contacto o proximidad de otra; enemistad, desavenir, romper los lazos o vínculos morales que unen a dos personas, cortar sus relaciones, alejarse de un lugar. Basándonos en lo anterior, separación no sólo consiste en el acto de abandonar la morada conyugal, sino también en el rompimiento de las relaciones conyugales. Es erróneo interpretar esta fracción en sentido de establecer que la acción puede ser ejercitada por el cónyuge que se separó puesto que el texto es perfectamente claro. Por otro lado establece que la se-

paración o el abandono será basado en una causa suficientemente - justa para pedir el divorcio. El maestro Pallares establece la dis yuntiva de establecer si la acción caduca en seis meses o en el año que menciona la fracción. Mi forma muy particular de pensar es - que el año se refiere al abandono, es decir a la integración de la - causal, más no a la ejercitación de la acción, de tal manera que se tendrán seis meses para interponerla a partir de que se cumpla un - año del abandono, contándose a partir de que haya tenido conocimien to de la causa por la cuál se separa su consorte.

X.- 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 que proceda la declaración de ausencia. - Esta causa de divorcio se basa, por una parte en el abandono de los - deberes conyugales por la desaparición del consorte o su presunta - muerte, y por otra parte en una situación grave de incertidumbre -- para la estabilidad del hogar. Es necesario distinguir entre la de - claración de ausencia y la presunción de muerte del ausente; la de - claración de ausencia hace, por su propia naturaleza, imposible que el cónyuge ausente cumpla con las obligaciones que derivan del matri monio, está regida por los artículo 669 al 678 inclusive, procedien - do únicamente cuando pasados dos años desde el día en que haya si - do nombrado el representante interino del ausente. En cuanto a la presunción de muerte, se rige por el artículo 705 del Código Civil, que establece que cuando hayan transcurrido seis años desde la de claración de ausencia, el juez declarará la presunción de muerte, - ésto quiere decir que para que se declare la presunción de muerte, debió haber sido declarada primero la ausencia; pero en caso en que el individuo haya desaparecido al tomar parte en una guerra, o al - verificarse una explosión, incendio, terremoto, inundación o cual--

quier otro siniestro, bastará que hayan transcurrido dos años, con-
tados desde la desaparición, para que sea declarada la presunción-
de muerte sin que primero sea necesario la declaración de ausencia.
Ahora bien, existe el problema, sobre todo en los casos anterior-
mente mencionados, de que la persona que se dió por muerta o desa-
parecida, reaparezca, en este caso, ¿qué efectos debe producir di-
cha sentencia? La ley es omisa al respecto pero la doctrina se a-
poya en considerar que si la sentencia de divorcio ha causado la au-
toridad de cosa juzgada, no hay razón para que se desconozca la -
misma con todos y cada uno de sus efectos; ahora bien, puede acon-
tecer que el cónyuge declarado ausente se presenta cuando el juicio
de divorcio de está tramitando, cuando aún no se ha pronunciado la
sentencia; en este caso, ¿cuales son los derechos que puede hacer
valer en el juicio el mencionado cónyuge? Una vez más la ley no lo
prevee.

XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de
un cónyuge para el otro.- La sevicia "es el acto de crueldad extre-
ma realizado con refinamiento por una persona contra otra, pudiendo
consistir en obras o en palabras." (71) "La sevicia la constitu-
yen malos tratamientos de obra que revelan crueldad en quién los e-
jecuta, sin que, sin embargo, impliquen un peligro para la vida de -
las personas." (72) Para que exista sevicia debe haber malos tra-
tos pero no se ha especificado si esos malos tratos deben ser conti-
nuos o esporádicamente; propiamente debemos entender la sevicia -

(71) De Pina, Rafael. op. cit. pag., 47.

(72) Rojina Villegas, Rafael. op. cit. pag., 449.

en función de su finalidad: que haga imposible la vida conyugal; que los malos tratos de palabra o de obra que la constituyen, den como resultado que se rompa definitivamente la armonía entre los cónyuges. Lo que normalmente ocurre en ciertos matrimonios, es la sevicia a través de un mal trato continuo, generalmente de palabra, y el juez tendrá que apreciar en función de la cultura, de la educación y de las condiciones sociales de los consortes, si existe verdaderamente un mal trato de palabra que haga imposible la vida conyugal o es la forma común de vida que existe no sólo entre los consortes, sino entre las personas de la misma clase social. Ahora bien, otros jurisconsultos, opinan que se debe de tratar de un acto de crueldad excesiva y éste podía bien ser los golpes, pero debemos recordar que en las clases inferiores de la sociedad mexicana, existe la costumbre muy generalizada de que los hombres golpeen a sus mujeres hasta por causas insignificantes, y que ellas frecuentemente estiman los golpes como una demostración de cariño. Es por eso que se aplica lo que anteriormente expliqué de la apreciación que debe tener el juez en estos casos y que implica una verdadera facultad discrecional. La acción de divorcio deberá ejercitarse dentro de los seis meses siguientes al último acto de sevicia para evitar la caducidad; se habla de caducidad porque si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo sería constante, afectándose con la incertidumbre, todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil de matrimonio, intereses que dejan de ser de orden privado, y pasan a afectar la estabilidad de la familia y el orden público. "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 seres que le son queridos." (73) "Anuncio, traducido en palabras o actos, de un -

mal que ha de recaer sobre personas determinadas, formulado directa o indirectamente contra ellas." (74) "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." (75) Se caracteriza fundamentalmente por el menosprecio que la expresión o acto en que consiste supone para la persona contra la que se dirige.

XII. - La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164 y el incumplimiento sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168. - Como esta causal remite a otros artículos, es preciso recordar el contenido de los mismos:

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 careciera de bienes propios, cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientemente de su aportación

(73) Rojina Villegas, Rafael. op. cit. pag., 449.

(74) De Pina, Rafael. op. cit. pag., 75.

(75) Rojina Villegas, Rafael. op. cit. pag., 449.

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."

El artículo 164 señala ciertos deberes de los cónyuges, principalmente la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar y a las cargas del mismo en las personas de los cónyuges y de sus hijos, éstas cargas deberán distribuírselas de común acuerdo y en la forma y proporción convenida en razón de sus posibilidades.

El artículo 168 reitera la igualdad jurídica de los cónyuges y la obligación de resolver de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la educación de los hijos, y a la administración de los bienes, en caso de desacuerdo de los cónyuges, podrán solicitar la intervención de un juez de lo familiar; para la autora Sara Montero Duhalt es inoperante la redacción de este artículo, toda vez que independientemente de que los cónyuges hayan recurrido a un juez para solicitar su intervención en la forma de cumplir con sus obligaciones de cargas del hogar, y que el juez haya otorgado sentencia ejecutoriada, la simple negativa a cumplir con los deberes señalados en el artículo 164 es causal de divorcio. (76)

(76) Montero Duhalt, Sara. op. cit. pag., 234.

Ahora bien, la fracción XII menciona una conducta negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones derivadas del matrimonio, éstas obligaciones ya fueron indicadas al transcribir el artículo 164. En la práctica podemos afirmar, que esas obligaciones se representan en la negativa de suministrar alimentos. El hecho de que en determinado momento, uno de los cónyuges, no esté percibiendo algún ingreso no autoriza a que el otro demande puesto que los artículos mencionados y la misma fracción, en ningún momento, indican que sólo uno de ellos será el obligado, por el contrario, ambos deberán cumplir con esa obligación.

XIII. - La acusación calumniosa hecha por un cónyuge - contra el otro, por el delito que merezca pena mayor de dos años de prisión. - El hecho de que se dé una acusación de calumnia entre los cónyuges, está revelando que ha desaparecido todo nexo de afección, estima y respeto entre ellos; sería realmente grave mantener el lazo conyugal cuando ha desaparecido aquella relación de mutuo afecto entre los consortes, relación que de existir habría impedido seguramente, que uno de ellos presentara la acusación, aún en el supuesto de que no se tratara de una calumnia sino de un delito realmente cometido por el cónyuge acusado. Al efecto, la Corte se ha pronunciado de la siguiente manera:

"Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario -- que ésta dé lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos de divorcio, lo que apreciará en cada caso el juez civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de ha-

ber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya - hecho a sabiendas de que es inoperante, que esté inspirada en el propósito de dañar en su reputación, y en la consideración social que merece, circunstancias - todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común."

Para el maestro Rojina Villegas, se está en presencia de una causal que requiere la existencia previa de un proceso penal en el que, se pronuncie sentencia y se declare inocente al cónyuge - acusado por el delito que le imputó el otro cónyuge. Así en esa sen tencia se establece que el acusado es inocente de un delito que mere ce ca una pena de prisión mayor de dos años, entonces el cónyuge ca - lumniado tendrá ya comprobada plenamente su causa de divorcio, pe ro se requiere que la sentencia penal que declare su inocencia, cau se ejecutoria. (77)

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. - Existe el problema, tanto - en esta causal como en la anterior, determinar si es completamente necesario que primeramente exista sentencia que cause ejecutoria en la cual se declare a un cónyuge de un delito que merezca pena mayor

de dos años de prisión. Sara Montero Duhalt y Rafael Rojina Villagas opinan al respecto afirmativamente. A la conclusión de esta causal se le ha dado dos interpretaciones: la primera, el derecho - del cónyuge inocente de no compartir la infamia cometida por el otro; la segunda, la interrupción de la vida conyugal prolongada por más de dos años, por culpa del cónyuge delincuente. Ahora bien, ¿qué puede entenderse por delito infamante? De acuerdo con los diccionarios, la palabra infamia significa: deshonra inborrable, permanente; descrédito. En un sentido amplio, cualquier condena penal, excepto de delito político, constituye una infamia entendida la misma - como descrédito en el honor, la reputación, o el buen nombre de una persona. Por su parte el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe, entre otras cosas, la pena de infamia.

XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal. - Esta causal requiere que reúnan dos circunstancias: el hábito vicioso y la amenaza de la ruina de la familia, o el vicio - que provoca una constante desavenencia conyugal. Los hábitos de juego son los que propician la ruina de la familia por las pérdidas económicas que producen. El vicio de la embriaguez degenera de tal modo al que lo tiene, que por sí solo convierte a su víctima en un ser inepto para cumplir con sus obligaciones familiares; por otro lado, el ejemplo que da a sus hijos es funesto, y aún más si se piensa en la herencia patológica que reciben los hijos engendrados por hebríos consuetudinarios. Otro tanto puede decirse del uso - indebido de las drogas enervantes puesto que el uso prolongado de las mismas producen una serie de disturbios en el organismo del -

ser humano. Tanto el jugador, el ebrio como el drogadicto son seres degenerados que con su vicio no solamente causan su propio daño y deshonor, sino que arrastran a él a los seres que los rodean. Para que estas circunstancias sean causa de divorcio deben constituir un vicio incorregible, es decir, deben revelar en el individuo tal obstinación, que ni las advertencias mejor aconsejadas, ni las funestas consecuencias a que sus malas inclinaciones pueden conducirlo, sean bastantes a hacerlo cambiar de conducta.

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 se refiere a cierta clase de delitos que no son punibles cuando los comete un cónyuge en contra del otro; existen determinados hechos que se tipifican como delitos si se realizan entre extraños pero no tienen ese carácter tratándose de cónyuges, por ejemplo el abuso de confianza; realizada esta conducta por uno de los cónyuges en contra del otro, no procede la acción penal pero sí puede dar causa de divorcio; otro ejemplo es el llamado "robo de infante", que no es castigado cuando lo comete la persona que ejerza la patria potestad sobre el infante. La esencia de esta causal consiste en la conducta desleal hacia el cónyuge, que implica además, falta de consideración, de respeto, y de protección a los intereses del cónyuge.

XVII. - El mutuo consentimiento. - Significa el acuerdo o el entendimiento de ambos cónyuges para poner fin a su unión conyugal.

CAPITULO VII.

NUEVAS CAUSALES DE DIVORCIO SEGUN EL DECRETO DEL 27 DE DICIEMBRE DE 1983.

TEMA I.- EXPOSICION DE MOTIVOS.

Con fecha 24 de octubre de 1983, la Secretaría de Gobernación, por conducto de su C. Secretario, el licenciado Manuel Bartlett Díaz; envió, por instrucciones del C. Presidente de la República, el licenciado Miguel de la Madrid Hurtado, la Iniciativa de Decreto que Reforma y Deroga diversas disposiciones contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.

El día 27 de octubre de 1983 se inició la primera lectura de la iniciativa por parte del ejecutivo en la Cámara de Diputados, --conteniendo lo siguiente: primeramente una pequeñísima introducción exaltando ante todo, la obligación que tiene el Estado de afianzar el sano establecimiento y desarrollo de la familia, siendo ésta la célula básica de la sociedad. Por lo tanto, la solidez del núcleo familiar constituye sin duda alguna una garantía para la fortaleza de la Nación. El Derecho Civil mexicano, incorporando un alto sentido social ha logrado considerables avances en los últimos años, tanto para determinar la igualdad entre el varón y la mujer como para proteger a los hijos. En esta pausable tendencia se inscribe, esencialmente la Iniciativa que se sometió al Honorable Congreso de la Unión, en la que figuraron reformas que, a juicio del Ejecutivo posean destacada importancia para el desenvolvimiento del Derecho Familiar. Por otra parte, en diversos foros del país, tanto especialistas como representantes de distintos sectores de la comunidad, expresaron durante la Consulta Pública sobre Administración de Justicia un vivo y atendible interés por mejorar el régimen jurídico relativo a la familia, asegurando la igualdad real entre los cónyuges, favoreciendo la mayor protec-

ción para los hijos y garantizando los medios adecuados para la preservación de las relaciones familiares. Se concluye afirmando que la iniciativa enviada al Poder Legislativo corresponde al programa de actualización del Derecho Mexicano en materia de justicia, entendida en amplio sentido, y a la renovación jurídica integral ofrecida en el Plan Nacional de Desarrollo, ya recogida, en esta etapa, por otras iniciativas que ya se remitieron. (78)

En materia de divorcio, el proyecto que el Ejecutivo planteó ante la Soberanía del Congreso de la Unión, implicó la revisión del texto actual de algunas causales de divorcio, siempre en beneficio de la equidad y del respeto que deben prevalecer en el ámbito de las relaciones conyugales. De tal forma, la fracción VII del artículo 267 del Código Civil vigente establece como causal de divorcio el hecho de "padecer enajenación mental incurable." En la iniciativa se agrega, como necesaria medida de garantía, el requisito de que, en estos casos, sea declarada previamente, por la autoridad judicial la interdicción del cónyuge demente. La fracción XII del mismo artículo 267, establece como causal de divorcio la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir sus obligaciones alimentarias y otras inherentes al sostenimiento del hogar, así como el incumplimiento, también sin justa causa, de la sentencia ejecutoriada que resuelve cuestiones referentes al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.

(78) Diario de Debates, Cámara de Diputados, año II. t. II. No. 19 México, 27 de octubre de 1983, pag. 10.

La primera de la hipótesis contempladas en la fracción XII invocada, apareja la necesidad de agotar previamente los procedimientos tendientes a hacer efectivo el cumplimiento de la obligación a cargo del cónyuge deudor. Esta situación es injusta e inconveniente, pues el cónyuge derechohabiente se ve en la necesidad de seguir sucesivamente dos procedimientos: uno, para procurar el cumplimiento de la obligación; y otro, para obtener el divorcio basado en la negativa del obligado. Por ello, se propone modificar el texto de la fracción XII, en beneficio del cónyuge acreedor, a fin de que no se obligue a éste a agotar previamente a la demanda de divorcio los procedimientos conducentes al cumplimiento de las obligaciones señaladas en el artículo 164. Dentro de esta misma materia, se postuló la reforma del artículo 268 del mismo ordenamiento. Se propone equiparar el desistimiento de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, a los casos en que el actor no acredita la causal de divorcio o de nulidad del matrimonio, para el efecto de que exista así una causal de divorcio a favor del cónyuge originalmente demandado. El propósito de esta reforma es evitar demandas temerarias y ofensivas que, si son lamentables en todo caso, resultan aún más graves cuando ocurren en el ámbito de las relaciones matrimoniales.

En lo que se refiere al artículo 279, se planteó su reforma para hacer explícito que no se constituyen perdón tácito la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario puesto que en ocasiones se entiende que la solicitud de divorcio voluntario puede ser considerada como perdón tácito de las causales en que los cónyuges pudieran fundar un divorcio necesario.

La iniciativa sugirió la modificación del artículo 281; - puesto que en sus términos vigentes, este precepto indica que el cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, prescindir de sus dere-

chos y obligar al otro a reunirse con él; más, en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie. En relación a éste párrafo, se hizo la siguiente aclaración: la primera parte de la fórmula mencionada en este mismo párrafo, contraría el nuevo texto que la iniciativa propone para el artículo 268, puesto que puede propiciar maniobras indebidas tendientes a prolongar la indefinición matrimonial; aún así, continuó explicando, el Código Civil mantiene el principio de que los cónyuges pueden reconciliarse en todo momento y otorgarse el perdón.

En cuanto a alimentos con motivo del divorcio, las normas vigentes, dejaban a la voluntad de los cónyuges, conforme al artículo 273, fracción IV, la fijación de la cantidad que a título de alimentos debe pagar uno al otro en el procedimiento de divorcio voluntario. A su vez, el artículo 288 faculta la juez para determinar el pago de alimentos al cónyuge inocente, en caso de divorcio necesario. No son frecuentes los casos, sobre todo cuando el matrimonio se ha contraído bajo el régimen de separación de bienes, en que la mujer queda total o parcialmente desprotegida, situación que se agrava cuando el matrimonio se ha prolongado por muchos años, durante los cuales la mujer se ha dedicado a las labores del hogar y por lo tanto ha perdido la capacidad o la habilidad de trabajar en otras tareas. En base a lo anteriormente expuesto, se planteó la reforma de la fracción IV del artículo 273, así como del artículo 288, a efecto de que siempre tenga la mujer, y también el varón en su caso, derecho a recibir alimentos precisamente durante un período equivalente al tiempo de duración del matrimonio. Resulta obvio pensar que esta medida de protección, que fundamentalmente ocupara a la mujer, no se aplica cuando ésta tiene ingresos propios suficientes, y se extingue cuando contrae nuevas nupcias o se une en concubinato.

En cuanto a la Patria Potestad y custodia de los hijos, las normas del Código Civil en esta cuestión no son congruentes con las razones que verdaderamente deben determinar el retiro de dicha potestad, ni con aquellas otras que la experiencia aconseja acerca de la guarda y cuidado de los menores de edad. El artículo 283 sanciona con pérdida de la patria potestad muchos casos en que, aún existiendo una seria razón para la ruptura del vínculo matrimonial, aquella no necesariamente determina por sí sola idoneidad del progenitor para ejercer la potestad sobre sus hijos; en otras palabras, - la patria potestad ha de conservarse o retirarse en función de las relaciones que medien entre el padre y la madre y sus hijos, y no en función de los conflictos que hayan surgido entre los cónyuges. Es por lo anterior, que se sugirió modificar dicho artículo, a fin de que no se imponga la pérdida de la patria potestad, sino que el juez resuelva prudentemente lo que convenga. Respecto al cuidado de los hijos, también se solicitó la debida reforma legal, reconociendo las condiciones de la realidad para que quedasen al cuidado de la madre los menores de siete años, siempre y cuando a criterio del juzgador, no implique un gran peligro para el normal desarrollo de los menores.

A las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal, les fue turnada para su estudio y dictamen la iniciativa formulada por el Titular del Poder Ejecutivo para reformar y derogar diversas disposiciones del Código Civil dándose cita el día 23 de noviembre de 1983, los dictámenes de primera lectura. Las modificaciones propuestas se sustentan en el interés de mejorar el régimen jurídico familiar; asegurar la igualdad real entre los cónyuges; favorecer la mayor protección para los hijos y preservar las relaciones familiares. La iniciativa expresa las razones y fundamentos teóricos, técnicos y jurídicos de las reformas. En relación con el divor-

cio, se propuso la reforma a la fracción VII del artículo 267 a efecto de que la "enajenación mental incurable", para ser causal de divorcio, requiera previamente la declaración judicial sobre la interdicción - del cónyuge que la padezca. Asimismo, se propuso la reforma a la fracción XII del mismo artículo 267 para que la causal de divorcio - consistente en la falta de cumplimiento de las obligaciones alimentarias sea procedente sin que se obligue al acreedor a entablar previamente los procedimientos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones señaladas en el artículo 164 del mismo ordenamiento legal. De igual forma, se propuso la reforma del artículo 268 con el objeto de equiparar el desistimiento de la demanda y de la acción, a aquellos casos en que el actor no acredita la causal de divorcio o la nulidad del matrimonio, con el objeto de crear así una nueva causal del divorcio en favor del cónyuge originalmente demandado. Asimismo, se planteó la reforma del artículo 279 para hacer explícito que no constituye perdón tácito la simple suscripción de una solicitud de divorcio voluntario o los actos procesales posteriores a éste. También se sugirió la modificación del artículo 281 para hacerlo concordante con el texto que en la iniciativa propuso para el artículo 268. En relación con los alimentos con motivo del divorcio, se planteó la reforma de la fracción IV del artículo 273, así como del artículo 288 a efecto de que "siempre tenga la mujer, también el varón, en su caso, derecho de recibir alimentos precisamente durante un período equivalente al tiempo de duración del matrimonio." Se expresó en la iniciativa que por obvias razones tal medida de protección, no se aplicará cuando la mujer tenga ingresos propios y se extinguirá cuando contraiga nuevo matrimonio o bien se una en concubinato. Respecto a la patria potestad y a la custodia de los hijos, se sugirió la modificación del artículo 283 para que la pérdida de la patria potestad no se imponga automática e indiscriminadamente, sino que el juez

resuelva prudentemente lo que convenga en su caso. En cuanto al cuidado de los hijos se propuso adicionar un párrafo final a la fracción VI del artículo 282 para que quedasen al cuidado de la madre, - los menores de siete años salvo en el caso de verse en peligro el -- normal desarrollo a criterio del juzgador. Ahora bien, las comisiones unidas estimaron conveniente recomendar a la Soberanía de la H. Cámara de Diputados, la aprobación de la iniciativa; sin embargo su girieron se adoptaran las siguientes modificaciones; respecto a la se paración de los cónyuges por largo tiempo, se sugirió adicionar al - artículo 267 otra fracción, siendo de tal manera la número XVIII, en la cuál se estableciera un período de dos años o más en que los cónyuges estuviesen separados, independientemente del motivo, y pudiendo ser invocada por cualquiera de los dos. Esta causal se explica - puesto que es frecuente observar la separación por largo tiempo sin que exista formalmente una causa suficiente para demandar el divorcio necesario y sin que convengan en solicitar la disolución del vínculo mediante un juicio de divorcio voluntario; de tal manera que sien do cualquier causa la que hubiera originado la separación y si persis te por más de dos años, permite concluir un matrimonio que ya no es tal y por lo tanto no representa la base armónica para la convivencia familiar. Por otra parte, el artículo 288 se sugirió en los siguientes términos: "en los casos de divorcio necesario, el juez tomando - en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente; en caso de divor cio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que - disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga - nuevas nupcias o se una en concubinato. El mismo derecho tendrá - el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de

ingresos, siempre y cuando no contraiga nuevamente matrimonio o se una en concubinato. Cuando por el divorcio se originan daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito." Lo anterior tiene -- por objeto dejar vigente que el cónyuge culpable sea condenado al pago de alimentos, como norma general en los casos de divorcio, por estimarse que esta disposición es más justa que la propuesta en la iniciativa. En consecuencia, se limita sólo al divorcio voluntario la modificación propuesta en el sentido de que los cónyuges tengan derecho a recibir alimentos durante un número de años igual al que hubieran vivido en matrimonio, entendiéndose que ésta es una norma mínima que puede ser ampliada por convenio entre las partes. Las comisiones unidas, de igual manera, consideraron conveniente suprimir de la iniciativa la referencia a "la buena conducta" de la mujer, como condición para su derecho a disfrutar de la pensión alimenticia, pues se creyó que tal concepto es muy difícil de establecer y que dejar al arbitrio del juez tal calificación en la práctica resultaría casi imposible de determinar dado su subjetivismo y las muy distintas características sociales, familiares y personales de cada matrimonio o bien de cada cónyuge. Finalmente, la derogación del artículo 271 del Código Civil es consecuencia necesaria de la reforma que se sugirió al artículo 267, fracción VII del mismo ordenamiento legal.

Las comisiones unidas de Justicia y del Distrito Federal, han estudiado la iniciativa y han deliberado ampliamente sobre su contenido y alcances. Coinciden en estimar, por una parte, que ésta responde al rápido desenvolvimiento que ha tenido el derecho familiar y por otra, que tutela y protege el núcleo familiar, como base de nuestra sociedad, teniendo presente el justo e irreversible proceso de igualdad entre el varón y la mujer, tanto en sus relaciones personales, como en sus relaciones patrimoniales.

La iniciativa mejora los instrumentos jurídicos que permiten a la mujer un trato basado en su contribución al bienestar familiar.

La reforma propuesta mantiene las disposiciones necesarias para apoyar la subsistencia del vínculo matrimonial y para evitar la desintegración del núcleo familiar; pero asimismo atiende a la realidad humana y social en que éste se desarrolla, por lo que pretende evitar que ésta se convierta en fuente de complicadas y graves deformaciones de los hijos. Queda claro que la sociedad está interesada en que las normas se ajusten a la realidad que regulan y evitan tales deformaciones.

La iniciativa supera las injusticias que en algunos casos se dieron al establecer la igualdad jurídica entre la mujer y el varón, al pretender desconocer la ley natural que exige que los hijos pequeños estén bajo la custodia de su madre.

De igual manera, las comisiones unidas destacan de la iniciativa la supresión de la rigidez de las disposiciones sobre la forma en que la sentencia debe regular la pérdida o conservación de la patria potestad. En su lugar se propone un sistema distinto para que tomando como base el bienestar de los hijos, el juez resuelva lo relativo a la patria potestad, la custodia y el cuidado de los mismos atendiendo a las circunstancias del caso y su mejor desarrollo físico, emocional y económico.

TEMA II.- DIARIO DE DEBATES.

En el libro Diario de Debates del día 29 de noviembre de 1983, dentro de los dictámenes a discusión se establece a manera de recordatorio primeramente todo lo relativo a lo que la iniciativa sugirió, después todo aquello que las comisiones unidas de Justicia y del D. F., consideraron que deben añadirse a la iniciativa propuesta. Y por último, menciona el proyecto de decreto, adicionando las consideraciones necesarias.

La Comisión de Justicia estuvo integrada por 35 miembros y la Comisión del Distrito Federal por 39. Los diputados inscritos para hablar en contra fueron: Salvador Castañeda O'Connor, David Orozco Romo, Alberto Salgado Salgado y Francisco González Garza. Para hablar en pro, los siguientes CC. diputados: Ignacio Olvera - Quintero, José Luis Caballero Cárdenas, Angélica Paulín Posadas, Armando Corona Boza y Alvaro Uribe Salas.

El C. diputado Salvador Castañeda O'Connor fué el primero en tomar la palabra. En cuanto a la iniciativa afirmó que duda ba que por la vía del derecho se pudiera preservar o conservar intac ta una institución como es la del matrimonio, que ha demostrado, durante toda la historia, un dinamismo acorde con el desarrollo mate rial de la sociedad y en la exposición de motivos de la iniciativa, se afirma que las reformas que se proponen tienden a garantizar medios adecuados para la preservación de las relaciones familiares. No puede el gobierno, por muy poderoso que sea, por la vía de la super estructura legal, conservar una institución a quien le afectan de manera muy directa los cambios estructurales. En su opinión, existe en el proyecto una actitud contradictoria, al contemplar las dos cau sales de divorcio que se pretendió modificar; el divorcio se hace eco más accesible cuando se trata del incumplimiento de obligaciones eco

nómicas o alimentarias de alguno de los cónyuges, en este caso, el llamado cónyuge acreedor no está obligado a agotar ningún juicio -- previo para demandar el divorcio, por el contrario, el divorcio se dificulta cuando la causa es la enajenación mental y en este caso sí se necesita agotar antes de intentar el divorcio el juicio de interdicción. En realidad, no se conoce a persona humilde que haya abandonado a su pareja por esa causa, más bien de lo que se trata es de curarla y de protegerla, y hasta quizá pudiera hacer que la atendiera en un centro de salud mental pero, a criterio del H. Diputado, no significa de ningún modo, de ninguna manera, abandono. Considera que es más bien asunto de ricos, que se refiere concretamente a --- cuestiones patrimoniales. De cualquier manera, en estos dos aspectos a que se refirió, el proyecto es contradictorio porque por una parte trata de facultar el divorcio y por la otra de dificultarlo. El referido H. Diputado, opina que debido a la solvencia económica de la mujer es que cada vez existen más matrimonios inestables, puesto que las relaciones se basan en cierta igualdad y por lo tanto permite que cualquiera de los cónyuges tome una decisión unilateral de romper el matrimonio. Por otra parte, puntualizó que estaba surgiendo la posibilidad de la verdadera relación amorosa, es decir el matrimonio por afinidad en todos los órdenes, por esa razón la Ley debe dejar un espacio para el amor, como causal de matrimonio y para su contrapartida el desamor como causal de divorcio; obligar a un cónyuge a vivir con una persona que ya no quiere, aun cuando es ta última no haya incurrido en ninguna falta de las que señalan en el Código, es convertir al matrimonio en una situación contraria a los derechos humanos y violatoria de las garantías individuales. Por otra parte, en el pasado inmediato se reformó el Código Civil para considerar a la mujer como igual al hombre en todos sus aspectos, y se le evitó la humillación, según lo que declaró el H. Diputado, de

tener que recibir una pensión alimenticia por parte del exmarido en los casos de divorcio por mutuo consentimiento; ahora, con el pretexto de reintegrarle un cierto derecho de carácter económico, la iniciativa le devuelve la humillación, agravada porque conlleva el -- sentido de una indemnización, ya que recibirá alimentos por un tiempo igual a aquel en que fue empleada por su marido. Esto, desde el punto de vista muy particular, lo consideró como una insolencia hacia la mujer, además de mencionar otra humillación más: el hecho de que en la mujer debe observarse buena conducta a juicio del juez.

Por todas las razones anteriormente expuestas, es que el diputado Castañeda O'Connor votó en contra.

A continuación, tomó la palabra el C. Diputado Ignacio Olvera Quintero. Puntualizó cuatro objetivos de la iniciativa, que son: el mejoramiento del régimen jurídico familiar, asegurar la igualdad entre los cónyuges, propiciar una mejor protección a los hijos, y preservar las relaciones familiares. En cuanto a la igualdad jurídica, expuso que existe igualdad jurídica cuando se establece la misma capacidad para los esposos para administrar, contratar o disponer de sus bienes, de ejercitar las acciones y obtener las excepciones que les corresponde, sin que sea necesario el recíproco consentimiento o autorización; cualquiera de los cónyuges puede solicitar la terminación de la sociedad conyugal, la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer se conforma con toda claridad; cuando se confiere a ambos cónyuges el dominio de los bienes comunes, la igualdad jurídica en que hombre y mujer casados aflora; cuando se impide a los esposos cobrarse mutuamente los servicios que se prestan o la asistencia o consejo que se dieran, se está estableciendo un régimen de igualdad, en razón de la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer. Lo mismo acontece con la potestad que confiere a los cónyuges

para hacerse donaciones como para reconocérselas, así como para invocar por cualquiera de ellos la separación de más de dos años y hacerla válida como causal de divorcio. En cuanto el divorcio, acerca de las causales, el dictámen incorpora la fracción VII y establece una necesaria medida de garantía judicial para acreditar previamente la enajenación mental; este es el sentido de la innovación: la novedad que consigne a la adición a la fracción XII, consiste en simplificar el procedimiento haciéndolo más expedito. La separación de los cónyuges es el divorcio, lo que el concubinato al matrimonio es una situación de hecho; un divorcio real que opera con casi toda plenitud, pero que carece de existencia jurídica legal. Considerar la separación de los cónyuges por más de dos años como causal de divorcio era necesidad inaplazable que justifica y explica su inmediata incorporación al texto de la ley. El artículo 271 es derogado por inoperante en virtud de las reformas que promueve la iniciativa en la fracción VII del artículo 267. El artículo 268 se propone evitar demandas temerarias y ofensivas y crear una nueva causal de divorcio puesto que éste es el espíritu de la iniciativa. En el artículo 279 precisa y aclara lo que debe entenderse por perdón tácito, lo cuál era ya una verdadera necesidad. El artículo 281 abre la puerta para la reconciliación mediante el perdón y precisa que no se puede pedir el divorcio por los mismos hechos. En cuanto a los alimentos, el artículo 302 del dictámen, amplía la obligación de darse alimentos a los concubinos. En el artículo 263 se está haciendo un ajuste al nuevo texto del proyecto del artículo 288, el que mejora la iniciativa al separar la obligación de proporcionar alimentos en los casos de divorcio necesario y voluntario y al suprimir la referencia a la buena conducta. Y dirigiéndose al C. Diputado O'Connor dijo que la buena conducta había sido suprimida en el texto del dictámen puesto que era una cuestión que las H. señoras diputadas de esta le

gislatura, habfan considerado era lesiva a la garantía de igualdad jurídica que establece la Constitución. Y al suprimirse la buena conducta de la mujer para pugnar con el derecho de igualdad jurídica que establece el artículo constitucional. En cuanto al artículo 283-se faculta al juez ampliamente para fijar ponderadamente la situación de los hijos en los casos de divorcio. Concluyó el C. Diputado Olivera advirtiendo que con su exposición habfan quedado desvirtuadas las concepciones que expuso el señor diputado O'Connor y las cuales le parecieron que exhibe su poca fé en el Derecho. Podemos darnos cuenta que fué el primer diputado que analizó artículo por artículo de la iniciativa puesto que fueron consideraciones y juicios personales que de ninguna manera habfa algo negativo que se pudiera imputar al dictámen y así se realizó una exposición en términos generales.

El C. Diputado Orozco Romo, tomó la palabra afirmando que él estaba en contra del dictámen porque estaba a favor de la unidad de la familia, para lo cual se necesita la subsistencia del vínculo matrimonial. En cuanto a la fracción VII, enajenación mental incurable, el C. Diputado opinó que era una institución razonable, porque sólo se puede establecer a través del tiempo puesto que la medicina-psiquiátrica no ha avanzado tanto como para dar su diagnóstico rápido y lo cierto es que muchas veces para diagnosticar a un enfermo, se le interna y es objeto de múltiples observaciones que a veces se prolongan por años. Ahora bien, la interdicción es para declarar incapaz de administrar sus bienes a quien padece enfermedad mental o incapacidad, y allí el espíritu es para proteger al mismo, a la misma persona declarada en estado de interdicción o evitar que con su prodigalidad afecte los bienes familiares. Continuó diciendo, que el que es declarado en estado de interdicción de alguna manera ya tiene una declaración previa de que tiene una enajenación mental incurable,

sobre todo que no puede representarse a sí mismo. En cuanto, que ahora sólo es la negativa de los cónyuges a darse alimentos sin necesidad de agotar los procedimientos tendientes a su cumplimiento, -- aquí sí la apertura hacia el divorcio es mayor. En el texto vigente se necesitaba agotar el procedimiento, y en el anterior se necesitaba probar la insolvencia. Ahora bien, ¿qué es la negativa? Es una expresión, como el nombre lo indica, negativa frente a una interpelación en una conservación a dar alimentos; es decir, que alguien diga: "yo no doy"; por lo tanto aquí se sanciona no el no dar alimentos, si no la imprudencia de externarlo ante testigos; ahora bien, un marido incumplido pero que sea un poco astuto dice: "No, yo sí doy alimentos." O que dijera: "De acuerdo con mis necesidades o conforme a lo que sea justo." Este se salvaría de la causal de divorcio. Ahora, uno que estuviera enojado, que sí cumpliera y que entonces expresara en su enojo: "Yo a esta vieja, no le doy nada", o alguna otra expresión popular parecida, estaría dentro de la causal de divorcio. De ahí que para la opinión del C. Diputado, no esté mal el artículo vigente y que pudiera introducir graves peligros puesto que todos los casados pueden estar en peligro de que les demanden el divorcio y -- que no pueden probar que sí dan alimentos dado que entre las prácticas matrimoniales, cuando alguien le da el gasto a su esposa no le pide un recibo, ni guarda las notas. Acerca de la fracción XVIII que establece la separación como causal de divorcio por más de dos años cualquiera que sea el motivo, es decir que si el motivo es justificado, no vale, no es procedente frente a alguien que declare que demande la separación. El C. Diputado Orozco es de la opinión que en esta causal no está relacionada con ninguna causa moral, es decir ninguna falta a la moral social, sin confundir con la moral social religiosa si no del conjunto de principios que la sociedad considera como válidos. Concluyó diciendo que en esta iniciativa se amplía el divorcio puesto

que se aumentan las causales y cuantas más facilidades se dan, más divorcios habrá.

A continuación, tomó la palabra la C. Diputada Angélica Paulín Posada para la cuál la familia es un núcleo irreductible y el conjunto vale lo que ella misma vale y cuando se altera o se disuelve, todo el resto se derrumba. Desde su punto de vista, el divorcio se presenta como una institución que aparentemente contradice los fines de solidaridad de los que ya se han hablado y, sin embargo puede llegar a ser un mal necesario, un mal menor, que debe ser utilizado en cierto momento valga la similitud, como la amputación de un miembro gangrenado. En la actualidad, innumerables parejas se separan por diversos motivos sin establecer una demanda de divorcio; de hecho, existe ya un rompimiento de los lazos afectivos y muchas veces también de las obligaciones económicas. Opinó en cuanto a la mujer, - que muchas veces los esposos se jactan de ser siempre liberales y permiten y entienden que las mujeres seamos libres o que trabajemos. Pero no su esposa, la futura madre de sus hijos, que debe ser una señora de su casa, por lo tanto muchas mujeres derivadas de estas costumbres, asumen la responsabilidad femenina del trabajo doméstico, organización y administración del presupuesto familiar y todas las tareas de la casa; esto se traduce en estancamiento intelectual y profesional, por lo que se presentan serias dificultades para la incorporación y el buen desempeño del trabajo productivo. El Ejecutivo, consciente de la necesidad de tomar medidas que faciliten la incorporación de la mujer al desarrollo es que propuso la iniciativa. Por otra parte, la C. Diputada hace una distinción entre familia y matrimonio, diciendo que el matrimonio es una unión socialmente reconocida entre personas del sexo opuesto por medio de un contrato; y la familia no es sólo la unión matrimonial entre cónyuges, con o sin hijos,

sino también las personas que cohabitan en unión libre. Como se puede apreciar, la opinión de la C. Diputada fué a favor del dictámen apoyándose en que será un avance más en la igualdad del hombre y la mujer, en las relaciones conyugales, y en las relaciones entre hombres y mujeres.

Por último, tomó la palabra el C. Diputado Alvaro Uribe Salas considerando que la iniciativa mejoraría los instrumentos jurídicos que permitan a la mujer un trato basado en su contribución al bienestar familiar y mantiene las disposiciones necesarias para apoyar la subsistencia del vínculo familiar. Consideró, también que para legislar no se debe tener en cuenta solamente las necesidades actuales y manifiestas de la sociedad, sino también para prever las necesidades del porvenir.

A continuación, se procedió a preguntar a la Asamblea si se consideraba suficientemente discutido el dictámen y al ser afirmativa la respuesta, el C. Presidente procedió a preguntar a la Asamblea si se iba a reservar algún artículo para ser impugnado por lo que se procedió a la votación respectiva de artículos impugnados quedando entre ellos el artículo 267, fracciones VII, y XVIII, 268, 281, 288, 302. El primer diputado en tomar la palabra para tal efecto fué el C. Diputado Francisco Javier González Garza. En cuanto al artículo 267 y específicamente acerca de la fracción XVIII opinó que la frase: "Independientemente del motivo que la haya originado" es indefinida pues se puede prestar a abusos y por lo tanto engloba el espíritu no de integración familiar ni de protección al vínculo familiar sino más bien de disolución familiar; es por eso que está en contra del artículo. A continuación, tomó la palabra el C. Diputado Daniel Angel Sánchez Pérez, quién primeramente objetó el que antes de promover el divorcio para aquellos que padecen enajenación men-

tal incurable tenga que tramitarse la declaración de interdicción pues a juicio del C. Diputado se le está restando respetabilidad al juez al no darle la posibilidad de que se le considere capaz de probarlo en los autos del procedimiento con peritaje. Por lo que respecta a la fracción XVIII la objetó alegando, ciertamente, hablaban de preservar a la familia, de defender la institución familiar, y con ésta nueva fracción se aumentan las causales para romper con el vínculo y en realidad no tiene necesidad puesto que la separación por más de dos años ya está invocada en otras fracciones. Siguiendo esta secuencia, el C. Diputado José Luis Caballero Cárdenas en uso de la palabra opinó negando rotundamente que esta fracción referida, dé pie a hacer más divorcios de los necesarios puesto que desde su punto de vista entre personas de escasa preparación o de cultura mediana toman como creencia el hecho de que por unos años se encuentren separados, de buena fé el matrimonio se extinguió por una especie de prescripción negativa y por lo tanto proceden a contraer un segundo matrimonio, lo cuál acarrea serios problemas legales. Desde el punto de vista del referido diputado la única forma de terminar ese matrimonio o es la muerte o es el divorcio, por medio de la disolución legal del vínculo conyugal ante las autoridades competentes y siguiendo los procedimientos que la ley de la materia establece. Por lo tanto, para evitar que esa creencia siga proliferando en las personas es preferible establecer una nueva causal de divorcio para quienes estando separados por más de dos años, sea cual fuere la causa de la separación, estén en aptitud de acudir ante la autoridad competente pidiendo el divorcio necesario por ese motivo.

El C. Diputado Francisco Javier González Garza, en su segunda intervención, se opuso a lo que expresó el anterior diputado alegando que éste se había referido a los mexicanos responsables y que actuaban de buena fé, más sin embargo no se refirió al otro tipo

de mexicanos que toman todo a la ligera y si tiene problemas, con irse dos años se acaban sus problemas y establecen una nueva familia.

El C. diputado Daniel Angel Sánchez Pérez, también en su segunda intervención y en lo referente al artículo 267, enajenación mental, puntualizó que se trata de preservar de la corrupción judicial al procedimiento; pero no cree que sea aumentarle un paso más al divorcio como se quita la mentalidad corrupta que tiene la administración de justicia. Toda la realidad es que de la clase media para abajo, el divorcio se da muy poco, puesto que sólo es un deporte de ricos; y por otra parte no es un problema de legislación sino de cambios de estructuras, de cambios de sistemas, donde la mujer, por ejemplo tenga un trabajo asegurado por el Estado y por tanto no tenga que estar mendigando o pidiendo que se le reconozcan derechos.

A continuación, se procedió a preguntar si se encontraba suficientemente discutido, y siendo así se procedió a la votación nominal de los artículos, quedando de la siguiente manera: aprobado el artículo 267 por 258 votos.

A continuación, se procedió a discutir en pro y en contra del artículo 268; el primer diputado en tomar la palabra fué el C. diputado Daniel Angel Sánchez Pérez, quién consideró que con la iniciativa, se estaban metiendo en un mismo rasero el desistimiento de la demanda y el desistimiento de la acción, puesto que tal como está -- aquí la iniciativa no puede darse nunca el supuesto de que se desista sin consentimiento de la demanda; ahora bien, el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles establece:

"Intentada la acción y fijados los puntos cuestionados, no podrá modificarse ni alterarse, salvo en los casos en que la ley lo permita. El desistimiento de la demanda

da sólo importa la pérdida de la instancia y requiere el consentimiento del demandado. El desistimiento de la acción extingue ésta aun sin consentirlo el reo. En todos los casos el desistimiento produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de la demanda y obliga al que lo hizo a pagar las costas y los daños y perjuicios a la contraparte, salvo convenio en contrario." (*)

Por lo tanto, cuando un actor lleva su demanda ante un juez, lleva a cabo el emplazamiento se establece la "litis", y no podrá nunca desistirse de la demanda si no es con el consentimiento del demandado a menos que al juez se le pase, reciba el escrito de desistimiento y lo acuerde sin exigir que vaya la firma de consentimiento del demandado, y ésto sería una excepción que no está contemplada en la norma general. Luego entonces, en la iniciativa se está cayendo en la situación siguiente: se reclama que cuando el cónyuge se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, cuando el Código de Procedimientos Civiles establece que para el desistimiento de la demanda requiere el consentimiento del demandado y para el de la acción no.

Por su parte, el segundo en tomar la palabra, al respecto, fué el C. diputado Alvaro Uribe Salas quién se opuso a lo manifestado por el diputado Sánchez Pérez pero tampoco expuso una notable

(*) Conforme al Código Civil vigente del año 1985.

intervención ni explicó en forma detallada su punto de vista. Por lo que se procedió a recoger la votación nominal quedando aprobado dicho artículo con 264 votos.

A continuación se procedió a la discusión en pro y en -- contra del artículo 281; el primer diputado en tomar la palabra fué el C. diputado Miguel Angel Martínez Cruz, que para éste la única forma ordinaria de acabar con un procedimiento es la sentencia, en el artículo 281 plantea la posibilidad de que el perdón del supuesto ofendido venga a acabar con el procedimiento; ahora bien, nadie puede decir antes si es ofendido o no, si una sentencia no lo ha decidido en esa forma, y por otro lado, este artículo plantea la posibilidad de que el perdón sea utilizado por litigantes carentes de escrúpulos, cuando ven perdida su acción, con la finalidad de evitarse la condenación a gastos y costas, o bien evitarse una causal de divorcio que podría tener en un momento dado el cónyuge ofendido. Concluyendo quiso proponer a la asamblea una pequeña adición al artículo cuestionado, de la siguiente manera:

"El cónyuge que no ha dado causa de divorcio, puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo, el cual tendrá el efecto del desistimiento de la acción, más en este caso no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos..... continúa igual.

Después de ser consultada a la asamblea, fué desechada.

A continuación, tomó la palabra el C. diputado Alvaro - Uribe Salas diciendo que la intención de la reforma es congruente -- con la integridad de la iniciativa puesto que ésta promueve el otorgamiento del perdón expreso y así se suprime la fuerza para obligar al cónyuge a reunirse con el otro.

A continuación, se procedió a consultar a la asamblea - si el artículo se encontraba suficientemente discutido, y siendo así, se procedió a la votación nominal del artículo 281, resultando aprobado con 262 votos.

A continuación se procedió a discutir el artículo 288; el primer diputado en tomar la palabra fué el C. diputado Alberto Salgado Salgado quién analizó párrafo por párrafo de la iniciativa pero del día 27 de octubre. Al primer párrafo le objetó el hecho de que no se hiciera referencia al tipo de divorcio que fuera puesto que no es posible establecer una condena en los casos de divorcio voluntario; lo mismo sucedió con el segundo párrafo; por lo que al tomar la palabra la C. diputada Norma López Cano hizo ver que el C. diputado no había leído el dictámen de la Comisión, puesto que ya en el -- Diario de Debates del 23 de noviembre aparecía en el primer párrafo perfectamente especificado que se refería al divorcio necesario. La C. diputada puntualizó que el divorcio no es la causa que motiva el rompimiento de las relaciones conyugales, sino que es el medio jurídico de legalizar una situación que ya se produjo y que no es el medio que fomenta la desunión de la familia.

Consultándose a la asamblea y encontrándose suficientemente discutido el referido artículo, se procedió a recoger la votación nominal, resultando ser aprobado por 267 votos.

En cuanto a la discusión del artículo 302 y no habiendo - quien hiciera uso de la palabra, se procedió a recoger la votación - nominal, resultando ser aprobado por 263 votos.

TEMA III.- REFORMAS.

En el Diario Oficial del día martes 27 de diciembre de 1983, primera sección, página número 20 salió publicado todas las reformas al Código Civil en materia de divorcio, de la siguiente manera:

Artículo 267.- Son causales de divorcio:

I a VI.-

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

VIII a XI.-

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 causa justa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

XIII a XVII.-

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.

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

TEMA III.- REFORMAS.

En el Diario Oficial del día martes 27 de diciembre de 1983, primera sección, página número 20 salió publicado todas las reformas al Código Civil en materia de divorcio, de la siguiente manera:

Artículo 267.- Son causales de divorcio:

I a VI.-

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

VIII a XI.-

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 causa justa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

XIII a XVII.-

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.

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

obligados a vivir juntos.

Artículo 271.- Se deroga.

Artículo 273.- Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al Juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

I a III.-

IV.- En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo.

V.-

Artículo 279.- Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio, cuando haya mediado perdón expreso o tácito; no se considera perdón tácito la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, ni los actos procesales posteriores.

Artículo 281.- El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga final litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; más en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón y que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio.

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

I a V.-

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.

Artículo 283.- La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cuál 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 sea el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicios 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.

Artículo 288.- En los casos de divorcio necesario, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alímentos en favor del inocente.

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la -

mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, -- tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. 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.

Artículo 302.- Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.

CONCLUSIONES.

El divorcio, como la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, se ha convertido en una práctica tan frecuentemente usual en la sociedad que sería sumamente difícil definir los provechos del mismo.

El porqué terminan en divorcio tantos matrimonios, es-- causa y efecto al fenómeno de descomposición familiar, y al mismo tiempo la caótica organización social de nuestro mundo contemporáneo; resulta verdaderamente paradójico constatar la distancia enorme establecida entre el gigantesco avance científico y tecnológico alcanzado en el siglo XX y la miseria moral en que se debaten las relaciones humanas.

A continuación mis consideraciones acerca del tema:

- Hoy por hoy la mujer es educada tanto desde el punto de vista del hogar, como de la escuela para desempeñar el papel de madre y compañera.
- Considero que el divorcio es la última de las alternativas que debe considerarse dentro de la problemática familiar.
- Es importante reiterar que la familia es el núcleo y base de toda sociedad y que su desmenbramiento repercute invariablemente, en la homogeneidad del grupo social.
- La tan llamada "liberación femenina" debe ser un aspecto mental y no una evasión de las tareas y compromisos que ha adquirido al ser esposa y madre, como profesionista.
- Considero que las recientes reformas (octubre y noviembre de 1983) al Código Civil, entrañan una explicación de las causales del divorcio, pero en sí no proponen algún medio para consolidar o afianzar la unión conyugal.
- Estoy consciente que la evolución de la sociedad y el progreso de ésta, provoca un mayor índice de divorcios en la actualidad.

- Considero que en la actualidad, urge una preparación previa para pensar en el matrimonio, como ocurre en la Religión Católica en - donde se explica la importancia del matrimonio por medio de unos cursos previos, y los deberes y obligaciones que se contraen para siempre, con el cónyuge y la familia.

BIBLIOGRAFIA.

- Alvear Acebedo, Carlos.
Historia de México
Vigésimasegunda edición
Editorial Jus México
México, 1977.
- Colín y Capitant
Curso Elemental de Derecho Civil
Tomo I
Madrid, 1952.
- De Brouwer, Desclé
Biblia de Jerusalem
Editions du Cerf
Bilbao, España, 1966.
- De Ibarrola, Antonio
Derecho de Familia
Tercera edición
Editorial Porrúa
México, 1984.
- De Pina, Rafael
Diccionario de Derecho
Décimoprimer edición
Editorial Porrúa
México, 1983.
- De Pina, Rafael
Elementos de Derecho Civil Mexicano
Décima edición, volumen I
Editorial Porrúa
México, 1980.
- Galindo Garfias, Ignacio
Derecho Civil
Cuarta edición, primer curso
Editorial Porrúa
México, 1980.
- León-Portilla, Miguel; Barrera Vazquez, Alfredo; González, Luis;
De la Torre, Ernesto; Velázquez, Ma. del Carmen
Historia Documental de México
Instituto de Investigaciones Históricas de la Universidad Nacional -
Autónoma de México

Tomo I
México, 1974.

- Montero Duhalt, Sara
Derecho de Familia
Primera edición
Editorial Porrúa
México, 1984.
- Morley G., Sulvanus
La Civilización Maya
Primera edición
Fondo de Cultura Económica
México, 1947.
- Pallares, Eduardo
El Divorcio en México
Cuarta edición
Editorial Porrúa
México, 1984.
- Petit, Eugene
Tratado Elemental de Derecho Romano
Editorial Nacional
México, 1978.
- Planiol, Marcel; Ripert, Georges
Tratado Elemental de Derecho Civil
Primera edición
Editorial Cajica
México, 1981.
- Rojina Villegas, Rafael
Derecho Civil Mexicano
Tomo II Derecho de Familia, quinta edición
Editorial Porrúa
México, 1980.
- Wolfgang Von Hagen, Víctor
Los Aztecas, hombre y tribu
Sexta edición
Editorial Diana
México, 1970.

ENCICLOPEDIAS

- Enciclopedia Jurídica Omba
Editorial Bibliográfica Argentina
Tomo IX
Buenos Aires, 1969.

OTROS DOCUMENTOS

- El Colegio de México
Historia General de México
Tercera edición, Tomo I
México, 1976.
- Diario de Debates
Cámara de Diputados
Año II, t. II, no. 19
México, 1983.
- Diario Oficial de la Federación
Marzo de 1928
México.
- Diario Oficial de la Federación
Septiembre de 1932
México.

LEGISLACION CONSULTADA

- Código Civil para el Distrito Federal
Cuadragésimoctava edición
Editorial Porrúa
México, 1980.
- Código Civil vigente para el Distrito Federal
Quincuagésima edición
Editorial Porrúa
México, 1986.
- Código de Derecho Canónico
Sexta edición
Imprenta Fareso, S.A.
Madrid, 1985.
- Código Penal para el Distrito Federal
Cuadragésimatercera edición
Editorial Porrúa
México, 1987.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
Trigésimatercera edición
Editorial Porrúa
México, 1987.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Segunda edición
Editorial Trillas
México, 1983.