
FACULTAD DE DERECHO



**La Fracción XII del Artículo 267 del Código Civil
como Causal del Divorcio**

T E S I S

Que para obtener el título de :

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a :

EDGAR FEDERICO MORALES BURGART

México, D. F.

1970





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI PADRE:

Quien me enseñó que la lealtad y la rectitud hacen al hombre íntegro y responsable; en homenaje a esa lucha constante que a base de consejos y sacrificios supo encauzarme para darme esta profesión, la que ahora íntegramente le ofrezco por ser su obra.

A MIS HERMANOS:

Con toda mi admiración, y para ellos este trabajo como prueba de ese inquebrantable cariño que es el que nos ha mantenido siempre unidos.

A MARIA EUGENIA:

**Que por su nobleza y cariño llenó mis
ambiciones y me alentó para llegar al
fin de este trabajo.**

AL SEÑOR LIC. FERNANDO OJESTO:

**Con profundo agradecimiento por su valiosa
dirección en la elaboración de esta tesis.**

CAPITULO PRIMERO

"EL MATRIMONIO".

1. - Derecho Romano.
2. - Derecho Canónico.
3. - En el Derecho Comparado
4. - En el Derecho Positivo Mexicano
 - a). - Código Civil de 1870
 - b). - Código Civil de 1884
 - c). - Ley de Relaciones Familiares de 1917
 - d). - Código Civil de 1928.

1. - DERECHO ROMANO.

El matrimonio representa uno de los temas del Derecho Civil de entre los cuales, se ha dedicado una atención esmerada. Puesto que la importancia de esta institución en el orden jurídico, en el moral y en el social es bastante amplia; notémoslo en el especial cuidado que de él han hecho los juristas, los moralistas y los sociólogos, para tratar de sacar a flote los innumerables problemas que con este tema se relacionan.

Es necesario hablar del matrimonio en Roma, puesto que en la evolución del concepto moderno ha intervenido en forma pri-

mordial, y haciendo un estudio sereno, para comenzar lo haremos sobre su evolución histórica que, revisándola en todas sus fases, se llegó a mostrar características que siguen ocupando un carácter constante.

Las *justae nuptiae* o *justum matrimonium*, era aquel matrimonio legítimo, conforme a las reglas del Derecho Civil de Roma. (1).

El pueblo romano observó la monogamia como una regla absoluta. Produciendo sus efectos sólo cuando los contrayentes se encontraban totalmente libres de lazo matrimonial, anterior al momento de casarse.

La sociedad primitiva romana siempre conceptuó al matrimonio con una categoría más elevada que la simple legitimación de la unión de sexos. Dentro del matrimonio, el fin principal era la procreación de los hijos.

Tomando en consideración el concepto espiritualista del matrimonio, encontramos como algunos jurisconsultos nos proporcionan definiciones.

Según Modestino: "*Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio*". (2)

a). - La *confarreatio*, reservada a los patricios, consistía en una ceremonia religiosa en ofrenda a Júpiter, durante la cual - los cónyuges debían comer un pastel de trigo acompañado de -- palabras solemnes en presencia de diez testigos, el Gran Pontífice y del Flaminio de Júpiter.

b). - La *coemptio*, propia para los plebeyos, era una venta ficticia de la mujer a su marido en presencia de cinco ciudadanos romanos púberes, de un librepens o portalabanza y de los esposos, valiéndose de palabras sacramentales.

c). - El *usus*, esta forma resultaba de la cohabitación continuada del hombre y de la mujer durante un año. La mujer podía evitar que el marido adquiriera la *manus* sobre ella, separándose del lecho común tres noches antes del fin de año. A esto se le llamaba la "*usurpatio trinocti*", esta forma no era otra cosa más que el concubinato legalizado, que llegó a establecerse en Roma por la fuerza del uso, fue sancionado por la Ley de las Doce Tablas y quedó convertido en una institución civil como las otras - especies de matrimonios.

En la segunda fase, junto al matrimonio con *manus*, apareció una nueva forma de matrimonio que recibía el nombre de matrimonio sin *manus* o matrimonio libre. Este matrimonio sin *manus* apareció en una fecha indeterminada, algunos dicen que existía -

Por su parte Pacchioni, citado por Jémolo, (7), establece como era el matrimonio para los romanos; era simplemente un hecho, una relación social productora de consecuencias jurídicas; era una convivencia de un hombre con una mujer, animada por la "affectio maritalis". Esto se puede expresar también diciendo que el matrimonio romano no era jurídicamente diferente de lo que es in natura; que los romanos habían elevado a la esfera jurídica el concepto social y ético del matrimonio sin modificarlo en lo más mínimo, esto es, sin darle una disciplina civil.

En virtud de que el matrimonio *sin manus* no requería de solemnidades, el sólo consentimiento de los esposos lo perfeccionaba. La autoridad pública no intervenía para nada en el acto de su celebración, se disolvía por el divorcio en cualquier tiempo y procedía a voluntad de cualquiera de los cónyuges; o bien, por mutuo consentimiento. Los esposos se casaban sin que tuvieran que hacer ninguna manifestación. No obstante, tales características, el matrimonio *sin manus* era considerado *justum matrimonium*, válido según las normas del Derecho Civil. De modo que el matrimonio romano se parece más bien a la unión libre actual, y no al matrimonio moderno propiamente dicho.

En la última etapa de las tres fases del matrimonio romano, la *manus* cayó en desuso, y el matrimonio *sin manus*, quedó como único en vigor. Respecto a esta fase en que desapareció la *manus*,

que el adolescente hecho púbero, se quitaba la ropa pretexta adornada con una banda púrpura, para luego así ponerse la toga viril que era completamente blanca; de donde proceden las expresiones praetextatus para indicar el impúbero, y vesticeps, para calificar al hombre púbero. Este cambio de traje se verificaba cada año, con ocasión de las fiestas de Baco, para todos aquellos que habían sido declarados púberos, lo que tenía efecto, casi siempre, entre los catorce y diecisiete años cumplidos. (8)

Bajo el Imperio, los Proculeyanos, después de la advertencia de los estoicos, quisieron que los hombres fuesen declarados púberos a los catorce años; pero los Sabinianos prefirieron permanecer partidarios de algunas prácticas, mostrándose ajenos a las costumbres proculeyanas. Algunos jurisconsultos opinaban que a los catorce años ya se tenía un desarrollo físico suficiente.

La segunda obedecía al consentimiento de los esposos; y así pues las personas que se casaban deberían de consentir libremente. Cabe advertir que los romanos admitían el uso de los desposorios, por los cuales los futuros esposos se comprometían el uno cerca del otro; dichos desposorios podían efectuarse desde la edad de siete años, pero cada parte quedaba en libertad de romperlos por causa de daños y perjuicios que habría de fijar el juez. En el Bajo Imperio, como acto solemne, estos desposorios se acompañaban de las arras, perdiéndolas después el que

del descendiente; porque por otra parte vemos cómo el consentimiento de la madre nunca se exige, por no tener autoridad.

La cuarta y última condición es el llamado *Connubium*, que consistía en la aptitud legal para contraer las *justae nuptiae*. Lo primero que se necesitaba para disfrutarla era ser ciudadano romano. Por tanto, en el Derecho Antiguo estaban privados de *connubium* los esclavos y los latinos, salvo los *latini veteres* y los peregrinos, que lo celebraban con concesiones especiales. Bajo Justiniano, y con motivo de la extensión del derecho de ciudadanía, los únicos que no tuvieron el *connubium* fueron los esclavos y los bárbaros. Pero puede ocurrir que alguna persona, teniendo en absoluto el derecho de casarse, no lo puede hacer válidamente con otra persona determinada, pues el Derecho Romano, en efecto, admite ciertas causas de incapacidad relativa, fundadas unas por causa de parentesco y de alianza, otras sobre motivos de moral o de conveniencia, y otras por razones de orden político. He aquí las más importantes:

a) - Parentesco. - Por el origen, el parentesco es de cognación que es el que procede de la mujer; y de agnación que es el que procede del varón. En línea recta, es decir, entre parientes descendiendo unos de otros, el matrimonio está prohibido hasta lo infinito. Semejantes uniones están reprobadas por todas las legislaciones, pues violan descaradamente la moral y el res-

da por la Ley Canuleia en el año 308. Quedó prohibido también el matrimonio entre ingenuos y manumitidos. (II).

Así pues, ya vimos cómo para los romanos el matrimonio era simplemente un hecho, una relación productora de consecuencias jurídicas; era la convivencia de un hombre con una mujer animada por la *affectio maritalis*. No era una relación jurídica y por lo mismo, no se puede decir que fuese disoluble. Una vez analizado el matrimonio entre los romanos, que éste tuvo en su evolución tres fases en las que primero sólo existió el *cum manus*, - después coexisten el *cum manus* y *sin manus*, y por último la *manus cae* en desuso, quedando sólo el *sin manus*; e indicamos la célebre definición del jurisconsulto Modestino: "El matrimonio es la unión del hombre y la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos"; ésto parece referirse a la primera fase de la evolución del matrimonio. Tomando en cuenta esta definición podemos deducir que los fines que buscaba el matrimonio romano eran: en primer término la unión de los sexos, la vida en común con carácter de indisoluble. Otro fin principal del matrimonio era la procreación de los hijos, y de aquí también, la consideración que disfrutaba la esposa en la casa del marido y en la ciudad. Por el sólo efecto del matrimonio, participaban en el rango social del marido, de los honores de que estaba investido y de su culto privado, llegando a ser la unión entre los esposos aún más estrecha, si las *justae nuptiae*

2. - DERECHO CANONICO.

En la evolución del concepto moderno de matrimonio, otro de los factores que ha intervenido es el concepto canónico del mismo, por lo que es indispensable dar algunas ideas al respecto. - Mucho se ha escrito en relación a la historia de la institución - a través de los cánones, pero excede a la intención del presente trabajo el hacer una exposición de ella, mas si es pertinente hacer una breve reseña; así pues, su evolución está influenciada - por la lucha entre la Iglesia y el Estado y sigue las vicisitudes de este conflicto secular.

Al advenimiento del cristianismo, la familia y el matrimonio ofrecían el lastimoso aspecto de dos instituciones cuyo estado era poco menos que agónico. Los temperamentales latinos habían desencadenado alegremente sus impulsos y pronto se habían acostumbrado a contemplar sin sorpresa las frecuentes escenas de poligamia, poliandria, divorcio y de toda clase de satisfacciones sexuales al margen de la unión legítima. Fieles testimonios históricos narran hasta qué punto había degenerado la sociedad pagana y desbordándose el latinaje. Ni los ciudadanos más ilustres escaparon de la corriente. Cicerón repudia a Terencia con el fin de conseguir a Publia, su pupila; Catón el censor, cede su propia esposa a Hortensio, y posteriormente cuando aquella, - muerto Hortensio, queda rica, vuelve a tomarla para disfrutar - la herencia. Se iba a la boda, dice Tertuliano, haciéndose -

Mientras el matrimonio y la familia llegaban al último fondo de la miseria moral, Jesucristo iniciaba la predicación de las doctrinas que habían de renovar todos los valores. Ya, en el Antiguo Testamento, estaba escrito que la primera pareja fue unida, en orden a la multiplicación del género humano y población de la tierra, mediante un contrato natural bendecido por el creador. Mas Jesucristo no había venido sólo a ser el intérprete de la Ley Antigua, y así, ante el desconsolador estado de la institución que debiera ser la más solemne, quiso imprimir al matrimonio una fuerza que antes no tenía, una dignidad más alta que la hiciera en cierto modo salir del círculo de las cosas puramente naturales y entrar y resultar en el nuevo orden sobrenatural. Para ello le imprimió el sello de una consagración sacramental y elevó el contrato de matrimonio a la categoría de Sacramento. (14).

Por otra parte, según lo expresado por el canonista Eloy Montero Gutierrez: "El matrimonio es de Derecho natural; así lo prueba la tendencia innata en el hombre y en la mujer a unirse en sociedad para procrear y educar a los hijos y de este modo conservar el linaje humano, y la necesidad mutua que tienen los dos sexos uno del otro". (15). Además dice remitiéndose al Génesis, que Dios la promulgó en el paraíso, corroborando de modo positivo la misma Ley natural.

El matrimonio entre cristianos es uno de los siete sacramentos, esto se desprende de la Epístola de San Pablo a los de Efeso, - donde se leen estas palabras referentes al matrimonio: Este es un gran sacramento; lo digo yo en Cristo y en la Iglesia. No obstante que está solemnemente definido en el Concilio de Trento. (17).

Germinó la semilla del matrimonio cristiano y la estructura de su dogmática empezó a desarrollarse con los primeros padres de la Iglesia. San Mateo afirmaba, que el matrimonio une al varón con la mujer en forma de lazo vigoroso y vínculo tan estrecho que sus cuerpos vienen a ser una misma carne, no debiendo separar los hombres lo que Dios ha unido. San Pablo, el más rico de los hombres notables de la iglesia, en alguna de sus epístolas se refiere al matrimonio con los términos de sacramentum magnum y lo calificó de símbolo de la mística e indisoluble unión de Cristo con su iglesia. Posteriormente el santo Obispo de Hipona, dedicó largas argumentaciones sobre el origen, naturaleza y valor moral del matrimonio. Santo Tomás de Aquino consolidó después las interpretaciones. Concilios y Encíclicas van moldeando al paso de los años los lineamientos de la institución, que en su nuevo carácter de sacramento, en su nueva forma de voto sagrado, elevando inmensamente la dignidad y permanencia del lazo fundamental de la familia humana. (18).

tregan mutuamente el derecho perpetuo y exclusivo sobre sus cuerpos en orden a los actos que por su naturaleza son aptos para engendrar hijos".

Siendo el matrimonio un contrato en donde entran todos los elementos esenciales para que pueda existir; que en este caso son:

- a). - Las personas que lo realizan. - Que tienen que ser por necesidad un hombre y una mujer.
- b). - El objeto sobre el que versa. - Ese objeto son los cuerpos de los contrayentes, cuyo dominio se entregan éstos recíprocamente para usar de ellos en orden a la propagación de la especie.
- c). - El consentimiento de la voluntad. Ha de ser recíproco y manifestado por signos exteriores.

Este contrato, sin perder tal carácter, fue el mismo que Cristo elevó a la dignidad de Sacramento y por ello ha de poseer las condiciones que en los sacramentos se realizan, o sea, signo sensible, materia, forma, ministros y aportación de gracia a los receptores. Tomando en cuenta que es una misma cosa el contrato y el sacramento, no hay posibilidad de separar uno del otro, tratándose de matrimonios entre cristianos. Si no hay contrato válido no hay sacramento y si no hay sacramento, no hay contrato. (19).

En los capítulos II, III y IV del título VII del Código de la Iglesia, se contiene la reglamentación de los impedimentos para contraer matrimonio. Y precisamente el capítulo IV que es el que nos menciona los impedimentos dirimentes, el canon 1067 que expresa: que el varón antes de los dieciseis años de edad - cumplidos y la mujer antes de los catorce también cumplidos, - no pueden contraer matrimonio válido.

Este impedimento de edad es de derecho eclesiástico, por lo cual puede la Iglesia dispensar de él; pues por derecho natural sólo se requiere para la validez que los contrayentes tengan uso de razón y conozcan qué es el matrimonio. Y por eso para que pueda además haber consentimiento matrimonial, es necesario que los contrayentes no ignoren, por lo menos, que el matrimonio es una sociedad permanente entre varón y mujer para engendrar hijos. Es decir, no es preciso que sepan que la sociedad conyugal es indisoluble, ni que conozcan cómo se engendran los hijos; con tal que sepan, aunque sea de una manera confusa, que para engendrarlos es preciso el concurso y la cooperación de los cuerpos de un hombre y una mujer, es lo suficiente para que pueda haber consentimiento matrimonial.

Canon 1069. - Inválidamente atenta contraer matrimonio el que está ligado por el vínculo de un matrimonio anterior, aunque éste no haya sido consumado, salvo el privilegio de la fe.

ros aspectos secundarios del derecho matrimonial

Un principio básico de la doctrina Canónica, recogido en el vigente Código de Benedicto XV, es el que Cristo elevó a la dignidad de sacramento el contrato matrimonial celebrado entre bautizados, y que, por ende, no pueden éstos contraerlo válidamente si no reciben al mismo tiempo el sacramento. Como por otra parte, no pueden hacer uso del matrimonio sacramental sino aquellas personas que sean súbditas de la Iglesia, por haber recibido el bautismo, establece el derecho canónico la distinción entre el matrimonio contraído por los bautizados y el contraído por los no bautizados. El primero es el matrimonio canónico. El segundo es el natural o puramente civil, que, al ser contraído con sujeción a las normas legislativas o consuetudinarias de un pueblo, recibe la denominación de matrimonio legítimo. (20).

Según la doctrina canónica, es el matrimonio un sacramento cuyos ministros son los mismos contrayentes, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia. Como materia del sacramento designan los canonistas la voluntad de ambas partes de contraer el matrimonio y como la forma de expresión de esa misma voluntad.

En el antiguo Derecho el matrimonio fue severamente monogámico; la unión del hombre y la mujer era la intención de ser marido y mujer y de procrear hijos, constituyendo una sociedad per-

los siguientes consejos:

- a). - Insiste en la igualdad del hombre y de la mujer, sin menoscabar la autoridad legítima del varón que es cabeza de la mujer, como Cristo lo es de la Iglesia.
- b). - Esta autoridad es moderada, comparada al amor que Cristo manifestó a su Iglesia.
- c). - Este amor está basado en la unidad e indisolubilidad del matrimonio, puesto que el marido y la mujer forman una sola carne, animada por un sólo espíritu. (21).

Para la celebración del matrimonio, la Iglesia exige el consentimiento de los contrayentes y reciben la bendición nupcial. Así fue como el Cristianismo con sus principios regeneradores acabó con la concepción materialista del matrimonio, volviéndolo a restituir en sus principios naturales y morales. Nótese cómo en la primitiva Iglesia existió la bendición nupcial, o sea la celebración del matrimonio. Las uniones que no se celebraban ante la Iglesia eran declaradas ilícitas. Esto era declararse abiertamente contra el paganismo, porque la antigua religión no había aceptado tal imposición, sólo la aceptaba como un préstamo. Por eso Cristo como fundador del Cristianismo santificó con la oración y con la consagración como Sacramento, el lecho de los esposos bendiciéndolo.

El cristianismo naciente no condenó las segundas nupcias, inclusive San Pablo llegó a aconsejarlas; pero se les llegó a recono-

cer con más mérito a las contraídas en primer término. (22).

Respecto de los impedimentos matrimoniales, el Derecho Canónico señala que la familia no debe encontrar en los elementos de su propio seno, los necesarios para formar una nueva familia, y se muestra adverso a las nupcias incestuosas.

3. - EN EL DERECHO COMPARADO.

A. - Derecho Civil Francés.

El tratadista Arturo Carlo Jémolo, indica que: la introducción del matrimonio civil como único tipo de matrimonio que surta efectos civiles y sea reconocido por el Estado, para el que de aquí en adelante todo vínculo religioso será jurídicamente irrelevante, como único matrimonio valedero para todos los ciudadanos del Estado, independientemente de su respectiva confesión religiosa, es, como todos saben, un producto de la Revolución Francesa: de la ley de 20-25 de septiembre de 1792, desenvolvimiento del artículo 7, del Título II de la Constitución de 1791, la ley sólo considera al matrimonio como contrato civil, transfundida luego al Código Napoleón y pasada a la legislación civil de la mayor parte de los Estados europeos. (23).

Ahora bien, dada la influencia tan preponderante que el Derecho Civil Francés ha tenido en las legislaciones de innumera-

bles países del mundo, estimo pertinente referirme a él, lo cual, haré analizando algunas ideas con motivo del matrimonio en el Código de Napoleón, así pues, este Código no lo define, pero Portalis, uno de sus redactores, da la siguiente definición en la Exposición de Motivos: "El matrimonio es la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar la especie, para ayudarse con socorros mutuos a llevar el peso de la vida y para participar de su común destino". No dice que el matrimonio sea un contrato, pero aún cuando la palabra no está en su definición, sí está la esencia. Al calificar el matrimonio de sociedad lo considera por esto como un contrato. El tratadista F. Laurent, (24) manifiesta que: "esta es la doctrina tradicional; Pothier se hace el órgano de ella y se expresa enérgicamente denominando a la unión del hombre y de la mujer contrato de matrimonio. Si el Código no se sirve de esta expresión es porque de ordinario esa frase designa los convenios matrimoniales concernientes a los bienes. De todas maneras en el espíritu de nuestra legislación el matrimonio es un contrato en el sentido de que se forma por concurso de consentimientos. Nada más expresivo que el artículo 146: "No existe el matrimonio sin el consentimiento."

Por matrimonio se designan dos cosas distintas: la primera es la institución del matrimonio, que es el conjunto de reglas que presiden en el Derecho Francés positivo, o bien la organización social de la unión de sexos; y la segunda es el acto jurídico de -

una naturaleza especial que expresa la adhesión a la institución matrimonial, por parte de los futuros cónyuges.

Es natural que institución y acto jurídico formen un todo, en virtud de que el acto jurídico está regido por la institución.

Podría darse un tercer sentido al término del matrimonio, el sentido contractual, ya que es por medio de un contrato como se designa la condición jurídica de los bienes mientras dure el matrimonio y hasta su disolución. (25)

Los esponsales en el Derecho Francés, son entendidos en el sentido de que es un contrato por medio del cual dos personas se comprometen recíprocamente a casarse en una fecha determinada.

Esta promesa se diferencia del matrimonio en virtud de que éste implica la intención de tomarse por marido y mujer inmediatamente, no así en aquellos en que se trata solamente de la promesa para el futuro. Tienen además los esponsales un elemento intencional que es la publicidad, el anuncio hecho a los parientes y al público en general del compromiso que se ha contraído.

Han surgido algunas discusiones acerca de la naturaleza jurídica de los esponsales, ya que existen autores como Contreras y Lavit, citados por Bonnecase, (26) que le niegan el carácter contractual y los hay también quienes sostienen que se trata de

un verdadero contrato teórico y jurídicamente obligatorio, como Toullier Merlin, citado por Bonnecase; pero esta idea ha sido considerada absolutamente ilícita, y a pesar de todos los hechos que la experiencia revela en esta materia son reprobables, los autores y la jurisprudencia han permitido la aplicación de la ley para reprimir tales hechos y se han presentado las siguientes hipótesis:

Primera. - Los esponsales que en la antigüedad constituían un contrato obligatorio, actualmente sólo pueden serlo en teoría. La prometida no está tomada ni dejada porque alguien se compromete y nunca se case.

Segunda. - Si los esponsales están desprovistos de efectos obligatorios por ser incompatibles con la libertad absoluta que debe caracterizar el consentimiento, tratándose del matrimonio y con el principio de que éste está fuera del comercio, sin ningún remedio tiene su ineficacia. Sin embargo, no son considerados por el derecho como inexistentes, porque engendran determinados efectos jurídicos y además crean una obligación de conciencia que la jurisprudencia transforma en una obligación natural. (27).

Tercera. - La responsabilidad del novio que desconoce su promesa está subordinada a las reglas de derecho común sobre la responsabilidad delictuosa. En consecuencia, es necesario:

a). - Una culpa representada por una ruptura injustificada;

- b). - Un perjuicio material o moral;
- c). - Una relación de causa a efecto entre la culpa y el perjuicio (28).

La libertad del consentimiento debe seguir siendo absoluta.

Existen determinados elementos sin los cuales no existe o no es válido el matrimonio. El matrimonio deberá llevarse a cabo por un hombre y una mujer que estando de acuerdo mutuamente han decidido unirse por medio del vínculo matrimonial. Estos contrayentes se deben presentar ante el oficial del Registro Civil para llenar el requisito de solemnidad.

El matrimonio es posible entre personas de clases sociales distintas o diferentes. En el terreno político francés está permitido el matrimonio entre una persona originaria del lugar y una persona extranjera, siempre y cuando se le haya permitido su estancia ahí y se le otorgue por el efecto de su residencia una licencia para celebrar ese acto.

La finalidad de este requisito es la de tener un control acerca de quienes hayan sido casados antes y pretendan contraer nupcias nuevamente sin haber disuelto previamente el anterior vínculo.

En el año de 1724 existió un decreto que prohibía el matrimonio entre blancos y negros, pero esta discriminación ra-

cial desapareció en el año de 1833. Esto se tomó en cuenta en el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos que dispone que: "A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer sin ninguna restricción en cuanto a la raza, a la nacionalidad o a la religión tienen el derecho de casarse y de fundar una familia. (Fracción la. del artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos citados por Mazeaud). (29)

En el derecho Francés no se presenta prohibición alguna respecto a aquellas personas afectadas de estigmas físicos o intelectuales, incluso hereditarios. No se ha hecho esta prohibición por la idea preventiva de que toda persona enferma a la que se le negara el derecho matrimonial trataría de conseguir la unión libre. El legislador francés en el año de 1942 y en 1945, ha modificado al respecto la legislación correspondiente, motivo por el cual los futuros esposos deben someterse a un examen médico y justificado entregando un certificado del mismo al encargado del Registro Civil. Este certificado llamado pre-nupcial, acredita que el interesado ha sido examinado con intenciones matrimoniales y el médico que lo haya reconocido no puede comunicar ni a la otra parte contrayente, ni a su médico el estado de su examinado. Sólo deberá hacerlo saber a éste señalándole el peligro de tal unión. (30).

B. - Derecho Alemán.

En casi todos los pueblos europeos, el matrimonio tiene cierta

influencia de tipo religioso y se lleva a cabo mediante la celebración de actos del mismo tipo para poder considerar constituida la comunidad espiritual de los cónyuges.

En el siglo X se desenvuelve en la iglesia la idea de que el matrimonio es un sacramento y que se debe sujetar a la legislación eclesiástica, no obstante estar aceptada por el cristianismo con anterioridad a la ordenación civil del acto.

Posteriormente vuelve el derecho matrimonial al poder del Estado por haber rechazado los protestantes la naturaleza sacramental; haber difundido la teoría teológico-jurídica en Francia, que separaba dentro del matrimonio el contrato del sacramento, aceptando que la regulación del contrato era de competencia del Estado; y la negación de la naturaleza sacramental del matrimonio que estaba manifiesta en los teóricos del derecho natural de los siglos XVII y XVIII.

Las consecuencias de esta reconquista de los derechos matrimoniales hecha por el Estado son que a los católicos se les aplicaba el derecho matrimonial católico, a los protestantes el derecho matrimonial protestante y a los judíos el derecho matrimonial judío.

A su vez el Estado crea una forma matrimonial civil para e-

vitar la intervención eclesiástica en la ceremonia y se establece:

a). - **Matrimonio Civil Subsidiario** - Ya sea sólo por determinado grupo de personas, (de la misma raza por ejemplo), ya para matrimonios mixtos u otros casos en que los contrayentes no pueden obtener una bendición eclesiástica.

b). - **Matrimonio Civil Facultativo**. - Faculta a los contrayentes para casarse ante un eclesiástico o ante un oficial del Estado Civil.

c) - **Matrimonio Civil Obligatorio** - Cuando sólo puede ser llevado a cabo con la intervención del Estado. (31).

Con respecto a los esponsales, podemos decir que son entendidos como el convenio de futuro matrimonio precedido por el noviazgo.

La idea de los esponsales resulta en el paso del matrimonio - por compra, en el que era necesario un contrato bilateral de derechos y obligaciones que celebraban por una parte quienes ejercían la patria potestad de la mujer, y por la otra, el que pretendía hacerla su esposa.

Se considera a los esponsales como un contrato sujeto a las disposiciones que para ellos establece el Código Civil, pero a la persona que no cumpla con el compromiso, no se le puede aplicar pena convencional alguna, basándose en el principio de que

el consentimiento en el momento constitutivo del vínculo debe ser libre. En caso dado lo que procedería sería, que al contratante que no cumpla se le obliga a restituir al otro los gastos que motivados por el compromiso hubiere realizado.

La legislación establece ciertos requisitos y también algunos impedimentos para la celebración del matrimonio, a saber:

Requisitos:

a) - La declaración de los contrayentes de querer constituir el vínculo matrimonial.

b) - Edad núbil - Considerada en virtud del desarrollo o madurez de las personas y se establecía según el Derecho Romano, canónico y evangélico (que han servido de antecedente a la legislación Alemana), que la edad núbil es la de la pubertad, o sea los catorce años cumplidos para los hombres y doce para las mujeres, pero en el año de 1917, en el Codex Iuris Canonici se eleva en dos años quedando dieciseis y catorce respectivamente

Según el Código Civil, pueden contraer matrimonio los hombres que hayan cumplido veintiun años y las mujeres que tengan dieciseis, requisito que es indispensable según lo expuesto anteriormente. (32).

c) - Asentimiento del representante legal y de los padres - En los derechos medievales era requisito indispensable el asentimiento o consentimiento del padre o de alguno de los parientes

para la celebración del matrimonio entre menores de edad. El Codex Iuris Canonici modifica el requisito considerando que el permiso en esos casos debía otorgarlo el obispo.

I - Consentimiento del Representante Legal - Era necesario el consentimiento del representante legal en los siguientes casos:

a) Para celebrar matrimonio por quienes estaban incapacitados para celebrar negocios jurídicos

b) Para los sujetos de capacidad limitada (minoría de edad) -

El representante legal era quien representaba a la persona en todos sus asuntos personales de carácter legal y generalmente era el padre, la madre o un curador.

Cuando el representante legal negaba su consentimiento para la celebración del matrimonio, podía otorgarlo el tribunal de tutela, siempre que dicho acto fuera de interés para el pupilo.

En cambio, el que negaba el consentimiento era el representante de la novia (siendo menor de edad) el tribunal de tutela no podía suplirlo (33)

II - Consentimiento Paterno - Esta clase de consentimiento debía ser otorgado por el padre o por la madre, a falta de aquél, pero no podía ser por los abuelos ni por ningún otro pariente, y era necesario para la celebración del matrimonio, hasta que los hijos cumplieran la mayoría de edad.

Impedimentos - Al hablar de impedimentos es necesario aclarar que existen impedimentos respecto al matrimonio canónico y los hay también en respecto al matrimonio civil.

Para el matrimonio canónico, se señalan como impedimentos:

a). - La falta de edad. - Para poder contraer matrimonio es necesario que el hombre haya cumplido dieciseis años y la mujer catorce.

b). - La impotencia. - Cuando anteriormente a la celebración del matrimonio exista y sea perpetua, por parte de cualquiera de los contrayentes, ya sea conocida o ignorada.

c). - El ligamen. - No puede contraer matrimonio quien se encuentre ligado por otro vínculo igual celebrado anteriormente y no disuelto.

d). - El voto o profesión solemne que inhabilita a quien lo ha emitido.

e). - La disparidad de cultos. - Que impide la celebración del matrimonio entre una persona bautizada y otra que no lo está.

f). - El rapto. - No permitiendo la celebración del matrimonio cuando el hombre rapta a la mujer y ésta permanece a su lado a la constitución del vínculo.

g). - El crimen. - Cuando la celebración del matrimonio va precedida del crimen.

h). - La consanguinidad. - No se permite el matrimonio entre ascendientes y descendientes en línea recta y en línea colateral hasta el segundo grado.

i). - La afinidad. - En línea recta, en cualquier grado.

Para el matrimonio civil, se señalan como impedimentos:

a). - La falta de edad núbil.

b). - La falta de integridad mental. - Para quienes no gocen de suficiente capacidad mental en el momento de la constitución del vínculo matrimonial.

c). - La impotencia física, siempre que sea anterior a la celebración del matrimonio.

d). - La existencia de matrimonio no disuelto.

e). - El rapto, mientras la raptada permanezca al lado del raptor.

f). - El delito, cuando exista adulterio o conyugicidio.

g). - La consaguinidad legítima. - En línea recta al infinito y en línea colateral hasta el cuarto grado.

h). - La afinidad legítima. - En línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado. (34).

Nullidad de matrimonio. - El matrimonio debe ser realizado por dos personas de distinto sexo y conforme a las formas establecidas al respecto, quedando encuadrado dentro de la nulidad, si falta alguno de estos requisitos sólo podrá ser disuelto por muerte de alguno de los cónyuges, por divorcio y por haber contraído nupcias uno de los cónyuges después de la declaración de la muerte del otro.

C. - Derecho Italiano.

Concepto del matrimonio. - El matrimonio es una institución - fundamentalmente de derecho familiar, ya que el concepto de familia reposa en él como base necesaria. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio, esos efectos sólo se producen por benigna concesión de una categoría inferior y asimilados a las que el matrimonio genera.

La unión del hombre y la mujer sin el matrimonio, es reprobada por el derecho y degradada a concubinato cuando no la estima delito de adulterio o incesto. El hijo nacido de unión extramatrimonial es ilegítimo y el poder del padre sobre el hijo natural no es patria potestad. Fuera del matrimonio no hay parentesco, ni afinidad, ni sucesión testamentaria, salvo entre padre e hijo.

Una benigna extensión, limitada siempre en sus efectos, es la hecha por la ley de las relaciones de la familia legítima y ella - corresponde a razones de piedad y a necesidad de hacer efectiva la responsabilidad contraída por quienes procrean fuera de justas nupcias; la artificial creación del vínculo parental en la adopción, no es más que una imitación a la filiación legítima. (35).

El concepto más exacto del matrimonio nos lo proporciona la idea del matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, unión que no es sólo de cuerpos sino también de almas, que tiene carácter de permanencia y de perpetuidad, ya que el vínculo dura toda

la vida, se origina con el amor y se consolida con el afecto sereno que excluye la pasión desordenada y la atracción sexual, - que reconoce por fin no solo la procreación de los hijos y la - perpetuación de la especie, sino también la asistencia recíproca y la prosperidad económica, y crea una comunidad de vida indisoluble, que engendra deberes recíprocos entre los esposos y de los esposos para con los hijos.

Todos estos fines que caracterizan al matrimonio los encontramos en las definiciones que al respecto nos proporcionan los juristas antiguos. Tenemos por ejemplo la definición dada por Modestino: *Nuptiae aut conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*; (El matrimonio es la unión del marido y la mujer para toda la vida, y la comunicación del derecho humano y divino), en la que la conjunción - corporal alude al elemento físico de la relación, el consorcio para toda la vida al elemento moral y carácter perpetuo del vínculo y la comunidad de derecho divino y humano, al rasgo más característico e importante de la sociedad conyugal considerada en su forma más perfecta.

Podemos mencionar a Ulpiano, con su definición: *nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens* (Las nupcias o el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer comprendiendo las costumbres

individuales de la vida), en la que se acentúa el carácter de -
perpetuidad y permanencia de la unión que se prolonga para to-
da la vida en todas sus manifestaciones (36)

Formas matrimoniales según el rito de su celebración. - El
matrimonio, siendo el acto constitutivo de la familia legítima,
según el Código Civil Italiano puede celebrarse en tres formas:

a). - Matrimonio Canónico Civil. - Este matrimonio debe cele-
brarse ante un ministro de culto católico, según establece el De-
recho Canónico. El concordato con la Santa Sede y la Ley ma-
trimonial han regulado las formalidades necesarias para su reco-
nocimiento civil (Artículo 34 del Concordato). Una vez observa-
das estas formalidades produce, a partir del día de su celebra-
ción, los mismos efectos que el matrimonio civil, siempre que se
transcriba en el Registro del Estado Civil dentro de las veinti-
cuatro horas de su celebración.

b). - Matrimonio de otros cultos tolerados por el Estado. -
Puede llevarse a cabo ante el respectivo ministro del culto, pe-
ro es necesaria una previa autorización expedida por el encarga-
do del Registro Civil y una simultánea delegación del ministro -
del culto, para que el matrimonio así celebrado produzca efectos
civiles. No se exige el rito religioso, sino que se produce la -
substitución del encargado del Registro Civil por el ministro del
Culto; de tal manera que a diferencia del caso precedente, se a-

plican íntegramente las normas del Código Civil en cuanto a la validez y a la celebración del matrimonio.

c). - Matrimonio puramente civil. - Se regula por las normas del Código Civil, en cuanto a su validez y celebración ante el encargado del Registro Civil.

Así, la formación del matrimonio Canónico Civil se regula - por el Código de Derecho Canónico y las causas sobre nulidad - matrimonial son derivadas por la autoridad jurisdiccional eclesiástica competente de acuerdo con el Código de Derecho Canónico. En cambio, el matrimonio celebrado ante ministro de un culto católico admitido por el Estado y debidamente transcrito en el registro del Estado Civil, se rige por las disposiciones referentes al matrimonio celebrado ante el encargado del Registro Civil o sea por las normas del Código Civil. (37).

Respecto a la promesa de matrimonio o esponsales en el Derecho Italiano no tiene efectos jurídicos, o sea que de ninguna manera obliga a contraerlo. Sin embargo, si el matrimonio no se celebra, el promitente que rehuse contraerlo puede ser obligado dentro de un año, a partir del día de la denegación o desde la muerte de uno de los promitentes:

a). - A restituir los regalos recibidos por causa de la promesa de matrimonio.

b). - A resarcir los daños ocasionados a la otra parte por los gastos y obligaciones contraídos por causa de la promesa de matrimonio:

1. - Si no existe justo motivo para la ruptura.

2. - Si la promesa consta de modo indudable, (es decir, por acto público o escritura privada o resulta de la petición por las proclamas matrimoniales).

3. - Si el que hizo la promesa era mayor de edad o menor autorizado por la persona cuyo consentimiento era necesario para la celebración del matrimonio. (Artículo 81 Código Civil Italiano. L. Frauchi e V. Feroci).

Al igual que en las demás legislaciones, encontramos que el matrimonio en Derecho Italiano exige determinados requisitos a los que está subordinado el cumplimiento del mismo y que son - substanciales y formales.

1. - Requisitos Substanciales:

a). - Capacidad para contraer matrimonio. - Se exige capacidad física o sexual y capacidad intelectual.

b). - Capacidad física o sexual. - No siendo posible para el legislador determinar el momento en que un individuo alcanza la plena capacidad de realizar el acto sexual, apto para la procreación, ha tenido que establecer un límite fijo de edad, de dieciséis años para el hombre y catorce para la mujer. (Artículo 84 Código Civil Italiano).

Pero debo aclarar que no obstante haber alcanzado los contra-

yentes la edad establecida, pueden carecer de capacidad sexual en el momento de la celebración del matrimonio, por impotencia anterior a la celebración del vínculo. La impotencia incurable es causa de anulación del matrimonio ya sea tanto por la cúpula carnal, como para la generación. (Artículo 123 Código Civil Italiano).

c).- Capacidad psíquica.- La capacidad psíquica puede estar motivada ya sea por razón de la edad o por enfermedad mental.

1.)- Por razón de la edad.- La ley toma como punto de partida para establecer un límite de madurez la capacidad física y ha establecido catorce y dieciséis años recíprocamente en la mujer y en el hombre. (Artículo 90 Código Civil Italiano.)

2.)- Por enfermedad mental.- En caso de incapacidad legal o natural, no obstante siendo transitoria, si subsiste en el momento de la celebración. (Artículo 120 Código Civil Italiano).

Consentimiento válido.- El consentimiento puede estar viciado bien por la violencia, bien por el error en la promesa. Respecto de la primera sólo es relevante cuando se trata de violencia moral y en el segundo caso sólo el error acerca de la persona tiene relevancia en el matrimonio. (Artículo 122 del Código Civil Italiano).

Libertad de Estado.- Está impedido para contraer matrimonio, cuando estando casado válidamente y existiendo ese vínculo pre-

tende contraer nuevas nupcias. (Art. 8 Código Civil Italiano).

Parentesco, Afinidad y Adopción. - En línea recta hasta el infinito, entre los ascendientes y los descendientes legítimos o naturales; entre los afines (aún cuando el matrimonio haya sido declarado nulo) en línea colateral, hasta el tercer grado; entre las hermanas y los hermanos, consanguíneos uterinos, o entre los afines en el segundo grado, y también entre el tío y la sobrina. En caso de adopción, entre el adoptante y el adoptado o sus descendientes, entre los hijos adoptivos de la misma persona, entre el adoptado y los hijos del adoptante, entre el adoptado y el cónyuge del adoptante y entre éste y el cónyuge del adoptado.

Luto vidual. - Con la finalidad de prevenir la Confusio Sanguinis, o sean los conflictos acerca de la paternidad, la mujer no puede contraer nupcias si no han transcurrido cuando menos trescientos días a partir de la disolución o anulación del matrimonio anterior, con la única excepción de que haya dado a luz antes de transcurrido ese término; o cuando la anulación del matrimonio anterior estuviera motivada por la impotencia. (38).

II. - Requisitos formales. - Formalidades que preceden al matrimonio.

I. - Publicación. - La celebración del matrimonio debe ir pre-

cedido de su publicación por el encargado del Registro del Estado Civil del lugar donde reside uno de los esposos.

Después de la publicación, el matrimonio puede celebrarse dentro de los ciento ochenta días siguientes.

a) El matrimonio civil debe ser celebrado públicamente en el Ayuntamiento, ante el encargado del Registro Civil que hizo la publicación.

b) Realización de la ceremonia. - Para poder realizar la ceremonia, es necesaria la presencia de los dos esposos, siendo, sin embargo admisible el matrimonio por poder.

c) La celebración del matrimonio. - El encargado del Registro Civil competente, lee a los contrayentes los artículos relativos del Código Civil y recibe de los mismos la correspondiente declaración de que se aceptan mutuamente como marido y mujer. Seguidamente los declara unidos en matrimonio, extendiendo el acta respectiva. (39)

Impedimentos Impedientes y Dirimentes. - Son considerados impedimentos impedientes aquéllos requisitos no substanciales que sólo pueden producir la imposición de una pena a los que en él hayan intervenido. Se han denominado así, porque impiden la ce

lebración del matrimonio.

En cambio, los impedimentos dirimentes están comprendidos - en tanto falte alguno de los demás requisitos, no sólo impidiendo la celebración, sino anulando el matrimonio ya efectuado.

Esta categoría de impedimentos dirimentes a su vez están divididos en dos categorías:

A). - Impedimentos dirimentes absolutos. - Estos pueden hacerse valer por cualquier persona.

B). - Impedimentos dirimentes relativos. - Estos sólo pueden hacerse valer por determinadas personas. (40).

La disolución del matrimonio en Derecho Italiano, sólo puede ser producida por la muerte, ya que está totalmente excluida la posibilidad del divorcio.

4. - EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

- a) Código Civil de 1870.
- b) Código Civil de 1884.
- c) Ley de Relaciones Familiares de 1917.
- d) Código Civil de 1928.

A. - CODIGO CIVIL DE 1870.

El Código Civil de 1870 señaló los mismos principios que sancionó la Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, que considera al matrimonio como la sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculos indisolubles ante los funcionarios y con las formalidades que la ley establece, para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Estudiando esta definición en todas sus partes, Agustín Verdugo, (41) nos dice que ésta fue sacada de la célebre definición expuesta en el discurso preliminar del Código de Napoleón, por Portalis que dijo que: "el matrimonio es la sociedad del hombre y de la mujer que se unen para perpetuar la especie, para ayudarse por socorros mutuos a llevar el peso de la vida, y para participar de su común destino."

Con estas definiciones se enuncia la idea de un contrato de sociedad, en el que los dos socios, hombre y mujer, se comprometen a perpetuar la especie humana, a ayudarse por mutuos socorros durante toda la vida, y a no tener sino un mismo e idéntico destino. Por otra parte se encuentran los fines del matrimonio, como la procreación cuando dice "para perpetuar la especie", la educación de la prole y el mutuo auxilio se encuentran en las palabras "ayudarse a llevar el peso de la vida".

Referente a las condiciones de unidad e indisolubilidad, la primera se encuentra implícita en las definiciones indicadas, ya que en las palabras "un solo hombre y una sola mujer" se halla proclamado la necesidad de que, ni el marido pueda tener más de una mujer, ni la mujer más de un marido, según la Ley; es decir se proclama la monogamia. Relativo a la indisolubilidad, ésta también se encuentra en la definición, no obstante que en la parte expositiva que aunque se hable de divorcio, éste se refiere, no en cuanto al vínculo del matrimonio, que es indisoluble, sino en cuanto a la separación de los cónyuges.

El Código Civil de 1870, establece ciertos impedimentos para poder celebrar el matrimonio y que son:

I. - La falta de edad requerida por la Ley.

II. - La ausencia del consentimiento del que conforme a la misma tiene patria potestad.

III. - El error, cuando sea esencialmente sobre la persona.

IV. - El parentesco de consanguinidad legítimo o natural sin limitación de grado en la línea recta ascendente y descendente. En la línea colateral igual al impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la misma línea colateral desigual el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, y al contrario siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

V. - La relación de afinidad en línea recta sin limitación alguna.

VI. - El atentado contra la vida de alguno de los casados para casarse con el que quede libre.

VII. - La fuerza o miedo graves. En caso de raptó subsiste el impedimento sobre el raptor y la robada, mientras ésta no sea - restituída a lugar seguro, donde libremente manifieste su voluntad.

VIII. - La locura constante e incurable.

IX. - El matrimonio celebrado antes legítimamente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer. (42)

De los derechos y obligaciones que nacen al contraer matrimonio, se han tomado en cuenta la fidelidad, la vida conyugal, la racional autoridad del marido, la justa prohibición a la mujer de enajenarse y obligar sus bienes sin licencia de aquél, el modo de suplir ésta, los casos en que no es necesaria y la declaración expresa de que el marido es el legítimo administrador de los bienes, con las debidas restricciones para el caso en que sea menor de edad. (43)

Otra de las obligaciones es que los consortes tienen que proporcionarse alimentos, ya que la reciprocidad es la condición más sólida de la felicidad.

Existe también una limitación puesta a la obligación que tiene la mujer de seguir a su marido, obligación que puede cesar cuando el marido se traslade a un país extranjero.

En virtud de que las capitulaciones matrimoniales deben ser - la regla del contrato constitutivo del régimen conyugal respecto de lo que no se oponga a la Ley, debe dejarse en libertad a la - mujer para hacer el convenio referido. El hombre que lo acepte al casarse, debe calcular todas sus consecuencias. Además la - traslación del domicilio conyugal a un país extranjero, debe ser objeto no sólo de maduras reflexiones, sino de la protección de - la Ley; aunque por el bien de las familias tanto en el orden físico como en el moral, debe tenerse muy en cuenta las diferencias del clima, alimentos, educación y costumbres. (44).

Respecto a los bienes de los consortes se establece que el contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes; quedando así los esposos en plena libertad de arreglar su situación personal en el matrimonio. Como la sociedad conyugal puede ser voluntaria o legal, es preciso establecer las reglas a que deben sujetarse las capitu- laciones que establezcan la primera, debiendo constar en escritu- ra pública.

A diferencia de la sociedad común, la conyugal puede com- prender los bienes futuros, porque siendo tan íntima la unión de - los consortes y tan probable su larga duración se crearían incesan- tes dificultades si fuera necesario nuevo convenio para cada ad- quisición de bienes o se complicaría la sociedad voluntaria con -

la legal, si los bienes nuevamente adquiridos se rigieran por los principios de ésta última. (45)

La Ley exige determinados requisitos para integrar las capitulaciones de la sociedad voluntaria, algunos de ellos son: el inventario de los bienes que cada quien aporte a la sociedad con su valor, declarar sobre las ganancias y manifestar el reparto de las mismas, señalar las facultades de administración, etc. Esto lo señala el Código Civil de 1870 en su artículo 2120.

Por otra parte el artículo 2125 del mismo ordenamiento contiene una prevención de verdadera conveniencia pública. Debe suponerse que los consortes no sólo están unidos por el interés, sino más aún, por el sentimiento, y como éste se expresa frecuentemente por medio de dádivas, es necesario impedir el abuso que pueda hacerse; por cuyo motivo se dispone, que cualquier cesión que se hagan los consortes, queda sujeta a las reglas de las donaciones.

La Ley dice que no puede renunciarse a los gananciales durante el matrimonio porque esa renuncia además de destruir la base de la sociedad, pudiera ser ocasión de abusos por parte de la autoridad. Ya que aún para renunciar a los gananciales después de disuelto el matrimonio, es conveniente exigir la escritura pública, a fin de que haciendo más solemne el acto, se tenga también más espontánea la renuncia. (Código Civil de 1870, artículo 2151).

En los artículos 2152 y 2155 del Código Civil de 1870, se guardan dos disposiciones que merecen una seria explicación. La primera declara: que se consideran gananciales todos los bienes que existen al disolverse la sociedad. Alguna vez parecerá injusta esta disposición; pero más vale establecer una regla general, que seguir luchando con las dificultades que oponen el interés, el capricho y las demás pasiones que tan fuertemente se excitan en estos casos; también debe advertirse, que cualquier mal queda corregido con la prueba. De donde resulta, que si en verdad algunos bienes no son gananciales, el que en ellos tenga interés puede sostener su derecho conforme a las leyes. Con respecto a la segunda disposición, es la que establece la formación de los bienes que cada consorte lleva al matrimonio, pues de esta manera, no quedará lugar a dudas y además se facilita la liquidación de la sociedad.

Respecto a la administración de los bienes, el marido será el legítimo administrador, pudiendo desde luego la mujer realizar esa actividad conforme el consentimiento del marido o en ausencia o por impedimento de éste, lo contrario desvirtuaría la naturaleza de la sociedad legal.

Respecto a la separación de bienes, existen tres casos: Unas veces será acordada antes del matrimonio, otras durante éste por simple convenio, y otras, decididas por sentencia. El artículo

2206 de Código Civil de 1870 nos señala lo que debe observarse en las capitulaciones sobre separación y las disposiciones respecto a las solemnidades externas, a la prohibición de ciertos pactos, a la seguridad de los derechos ajenos y a otros puntos, exista o no sociedad.

El artículo 2209 del ordenamiento legal a que nos hemos venido refiriendo señala la obligación a los consortes de sostener las cargas esenciales del matrimonio. Y el artículo 2210 del propio ordenamiento prohíbe a la mujer la enajenación de los bienes inmuebles sin consentimiento del marido o autorización judicial.

B. - CODIGO CIVIL DE 1884.

El matrimonio lo define el artículo 155 de Código Civil de 1884, diciendo: "Matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". Debemos aclarar que en esta definición no se reconoce contrato alguno de esponsales para el futuro, pero este Código Civil de 1884 imponía ciertos requisitos para permitir que el vínculo se pueda llevar a cabo.

Hay determinadas circunstancias que en la ley se enumeran y que impiden la celebración del matrimonio, entre las cuales sólo se disculpa la falta de edad en los contrayentes y el parentesco -

de consanguinidad en la línea colateral desigual, ya que la edad requerida era en el hombre y en la mujer de veintiún años sin la necesidad de dispensa o consentimiento por parte de quien ejerza la patria potestad. (Código Civil de 1884, artículo 163).

El matrimonio se puede celebrar bajo dos regímenes, que son el de sociedad conyugal y el de separación de bienes, siendo en ambos casos admisible la constitución de la dote.

También cabe mencionar que existen dos formas de sociedad conyugal; que son la voluntaria y la legal. La voluntaria necesariamente debe estar regida por capitulaciones que son los convenios que los contrayentes celebran respecto a la administración de sus bienes y que pueden otorgarse antes de la constitución de la sociedad o durante ella, y la legal, que es en la que las partes se somete a lo dispuesto por la Ley.

La sociedad conyugal tiene su principio en el momento en que se verifica el matrimonio ya sea en forma voluntaria o legal, la primera puede concluir antes de terminado aquél, y la segunda cuando exista sentencia que declare presuncionalmente la muerte del cónyuge ausente.

En toda sociedad conyugal el marido es el legítimo administrador, en tanto que la mujer sólo podrá serlo por sentencia o convenio expreso, o bien cuando el marido abandone el domicilio con-

yugal; respecto a la separación de bienes ésta puede ser parcial o absoluta. (Código Civil de 1884 artículo 1975).

Es conveniente mencionar algunos requisitos que enumera la Ley (Código Civil de 1884) respecto de lo que deben contener las capitulaciones de la sociedad voluntaria; una relación de los bienes que se aportan, su valor, el gravámen si es que lo tiene, la declaración si la sociedad será de gananciales y la parte que a cada quien corresponda, la declaración que a cada consorte corresponde respecto a la administración de los bienes, etc.

Además los cónyuges pueden establecer reglas para la administración de la sociedad, que no sean contrarias a las Leyes. (Código Civil de 1884, artículos 1986 y 1987).

Quedará sin efectos aquella capitulación en la que se manifieste que sólo uno de los consortes debe de recibir todas las utilidades, así como tampoco la que establezca que sólo uno de ellos se responsabilice por las pérdidas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o bien a su participación en las utilidades, si no existen capitulaciones expresas, el matrimonio celebrado estará bajo la consideración de Sociedad Legal. También puede otorgar capitulaciones el menor que conforme a la Ley haya contraído matrimonio, y éstas tendrán toda la fuerza legal si a su otorgamiento concurren las mismas personas que concurren en el consentimiento matri-

monial. (Código Civil de 1884, artículo 1993).

Ahora mencionaré algunas formas de cómo se integra el fondo de la sociedad legal; con los bienes adquiridos por el marido en la milicia o por cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de una profesión o arte, con los bienes que provengan de herencia, legado o donación, con los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad, los adquiridos por usufructo y algunas formas más.

Las ganancias no pueden renunciarse durante el matrimonio, pero una vez disuelto o decretada la separación de bienes sí se puede hacer, siendo necesario para que tenga validez legal que se lleve a cabo por escritura pública.

Se le llama dote a la cantidad que puede ser en dinero, o bien en especie y que por parte de la mujer se le entrega al marido con la finalidad de ayudarlo a sostener el peso de la vida. Esta cantidad puede constituirse en el momento mismo del matrimonio o durante él, pudiendo ser aumentada posteriormente, aumento que deberá registrarse y a partir de lo cual surtirá efecto.

La escritura dotal contiene:

1. - Los nombres de los que las dan, del que la recibe y de la persona a cuyo favor se constituye.

II. - Si el que dota es mayor o menor de edad, y en el segundo caso, sólo lo podrán hacer los menores estando emancipados y con el consentimiento del que los emancipó, y a falta de éste, con el juez.

III. - La clase de bienes o de derechos en que consista la dote, especificándose unos y otros, con expresión de sus valores y gravámenes.

IV. - En su caso, si la dote consiste en numerario, podrá estipularse que éste se ponga a réditos, y que sólo de éstos pueda disponer el marido. (Código Civil de 1884, artículos 2133 y 2134).

Pero el régimen imperante fue el de la sociedad legal. Con la admisión por estos Códigos de la sociedad voluntaria se innovaron las costumbres mexicanas, ya que durante la vigencia de la legislación española se desconoció el convenio en el contrato matrimonial. Sobre el hombre recaía la dirección de la sociedad ya que era legítimo administrador, teniendo la mujer necesidad de solicitar autorización antes de realizar determinados actos jurídicos, restricción que aún dentro del régimen de separación de bienes existe para la enajenación de bienes inmuebles. La sociedad es exclusivamente de gananciales.

Comparando los preceptos del derecho canónico con los del Código Civil resulta que el matrimonio conforme a éste es en realidad el mismo, tal como lo instituyó aquél sin más diferencia

que el carácter que éste le atribuye de un contrato civil sujeto para su validez y eficacia a las reglas que la Ley civil establece y subordinado a las resoluciones de los tribunales civiles, en cuanto se refiere a la existencia de impedimentos, causa de nulidad y de divorcio.

En efecto el matrimonio civil en estos ordenamientos es lo mismo que el canónico, es indisoluble y tiene con ésta idénticas causas de nulidad y de divorcio, y sólo se diferencian entre sí, por el carácter que las leyes civiles y las canónicas les atribuyen y por las autoridades ante quienes se contraen, y que conocen de su nulidad y del divorcio. (46).

Si bien es cierto que en los códigos comentados se reproducen las disposiciones del Código Civil Francés y de la legislación española, al admitir a la sociedad conyugal como régimen legal, - estos ordenamientos reconocen una tendencia fuertemente arraigada de la familia mexicana, como es la de compartir al casarse, los bienes.

C). - LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Ya vimos cómo desde el primero de julio de 1884 hasta el primero de octubre de 1932, fecha en que entró a regir el Código - actualmente vigente, conocido como el Código de 1928, por ser éste el año en que se publicó y se dió a conocer al Foro.

Sin embargo, desde antes de su abrogación, el Código de 1884 sufrió importantes modificaciones y así entre otras, se dejó aplicar el libro sobre el derecho de familia, siendo substituído por la Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917.

Esta disposición y otras que fueron dictadas por la facción carrancista en los años de 1914 a 1916, constituyen lo que se ha denominado "Legislación Preconstitucional", y se dijo en ella: "que la Revolución expediría y pondría en vigo durante la lucha contra la usurpación todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, efectuando las reformas que la opinión pública exige como indispensables para establecer un régimen que garantice la igualdad de los mexicanos entre sí". (47)

Entre estas reformas se enumeraban: revisión de las leyes relativas al matrimonio y al estado civil de las personas; admisión del divorcio vincular; elevación de la dignidad de la mujer en el matrimonio y disminución correlativa de la autoridad marital; establecimiento del régimen de separación de bienes permitiendo a la mujer conservar la administración y propiedad de sus bienes personales; supresión de las designaciones ominosas para los hijos nacidos fuera del matrimonio y equiparación de los mismos a los hijos legítimos.

La Ley de Relaciones Familiares de la que venimos hablando y en relación al matrimonio, dice en su parte expositiva: "Considerando: que las modificaciones más importantes relativas a las - instituciones son desde luego las de facilitar el matrimonio".

Que las legislaciones anteriores aunque reconocieron al matrimonio como contrato, no llegaron a modificar las antiguas relaciones que producía por los aspectos político y religioso con - que fué considerado, sino que antes, al aceptar la nueva idea - canónica de la indisolubilidad del vínculo matrimonial llegaron a darle, con relación a los bienes de los cónyuges, el carácter de una sociedad universal, duradera por tiempo ilimitado que sólo - dejaba de subsistir por voluntad expresa de los cónyuges y previa autorización judicial que no debía otorgarse sino por causa grave, idea que no se adecúa con el objeto actual del matrimonio ya que siendo sus objetos esenciales la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, no es de ninguna manera indispensable una indisolubilidad que, en muchos casos, puede ser contraria a los fines de las nupcias.

La indisolubilidad del vínculo, dice la exposición de motivos, estableciendo la comunidad perpetua de vida, dió origen a la de intereses, creando así la sociedad legal, salvo el caso de que - previamente se estableciera una voluntaria o se pactara la separación de bienes, la mujer y muy especialmente la mexicana, que

por su manera de ser, ha sido víctima de explotaciones que el Estado debe impedir.

Así pues de lo expuesto, es fácil deducir que los fines del matrimonio son reconocidos plenamente en la Ley comentada, que así mismo reconoce la unidad y en cuanto a lo relativo a la indisolubilidad la rechaza y se inclina por la disolubilidad, lo cual parece ser la culminación de la idea del matrimonio como contrato civil, pues en 1911 el tratadista Manuel Mateos Alarcón, escribía: "Sin embargo, la evolución ha sido incompleta, porque si el matrimonio es un contrato no hay razón alguna por la cual no pueda rescindirse o disolverse por el divorcio, tomando esta palabra en su verdadero sentido, esto es la separación absoluta de los cónyuges capacitándolos para contraer un nuevo matrimonio, con otras personas.

En materia de paternidad y filiación ha parecido conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios, pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no les son imputables, y menos ahora que, considerando al matrimonio como un contrato, la infracción a los preceptos que lo rigen sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos, terceros en el contrato.

Que en cuanto a la patria potestad, no teniendo ya por obje-

to beneficiar al que la ejerce, y teniendo en cuenta la igualdad de derechos entre hombre y mujer, se ha creído conveniente establecer que se ejerza conjuntamente por el padre y la madre, y en defecto de éstos, por abuelo y abuela, ya que en ningún motivo hay que excluir de ella a la mujer que, por razones naturales se ha sacrificado por el hijo más que el mismo padre, y ordinariamente le tiene más cariño, y que así mismo, por lo que respecta a los bienes del hijo, se ha creído oportuno suprimir la clasificación establecida por el Código Civil, la cual no es sino reminiscencia de los peculios que establecía el derecho Romano y no tenía más objeto que beneficiar al padre, por lo que se ha creído conveniente establecer que los bienes del hijo sean administrados de acuerdo con los ascendientes que ejerzan la patria-potestad (48)

El matrimonio es considerado como contrato civil, que ante los funcionarios, las formalidades y requisitos exigidos por la Ley, celebran un hombre y una mujer para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida, existiendo desde luego determinadas circunstancias que impiden que se lleve a cabo la celebración del vínculo, salvo el caso en que se obtenga dispensa respecto a la falta de edad, y el parentesco de consanguinidad en la línea colateral desigual.

Las personas que pretendían contraer matrimonio, debían pre-

sentarse ante el Juez del Estado Civil correspondiente, entregando un escrito en el cual manifestaban voluntariamente su deseo por contraer nupcias y los datos generales tanto de ellos mismos como de sus padres o de quienes en su caso ejercían la patria potestad, siendo necesario demostrar la inexistencia de impedimento legal para realizar el contrato mencionado. (Ley de Relaciones Familiares de 1917, artículo 1).

A partir de la celebración del matrimonio los contrayentes adquirirán derechos y obligaciones como lo son: La fidelidad, ayuda a los objetos de matrimonio, vivir juntos (excepto cuando el marido vivía fuera de la República), solventar el marido todos los gastos para el sostenimiento del hogar (salvo el caso de que se encontrare imposibilitado para hacerlo y no contare con bienes propios, esta obligación será para la mujer.)

Será la esposa quien deberá atender todos los asuntos domésticos y no podrá sin licencia de su marido desempeñar algún empleo o profesión.

Los bienes que eran propiedad de cada uno de los consortes, continuaban bajo la administración de su dueño al celebrar aquéllos el contrato matrimonial, así también como los salarios, sueldos, honorarios, etc., obtenidos en el desempeño de alguna actividad profesional, industrial o comercial.

Ahora bien, cuando celebrado ya el matrimonio, los cónyuges adquirían en común bienes procedentes de donación, herencia, legado o cualquier otro título gratuito u oneroso, en tanto se hacía la división, eran administrados por ambos o por uno de ellos con consentimiento del otro; quedando en este caso el que administraba como mandatario del otro. (Ley de Relaciones Familiares de 1917, artículo 279).

Como corolario a lo expuesto sobre esta Ley y reafirmando lo dicho, veamos como define al matrimonio en su artículo 13 la Ley de Relaciones Familiares de 1917, dice: "El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

Y por otra parte el artículo 75 del mismo ordenamiento nos habla del divorcio, diciendo: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

D. - CODIGO CIVIL DE 1928.

Este Código ha sufrido después de la iniciación de su vigencia algunas modificaciones que no han cambiado fundamentalmente su sentido general. Y así vemos cómo el Código mencionado en relación con el matrimonio se inspira en la idea contractualista; la cual está basada en la Constitución Federal que establece en su

artículo 130 párrafo tercero, que el matrimonio es un contrato civil.

Derogada la Ley de Relaciones Familiares por el artículo 90; transitorio del Código Civil del 30 de Agosto de 1928, queda la materia de mi estudio sometida exclusivamente a este ordenamiento en el cual encontramos que el matrimonio es un contrato que ante los funcionarios y con las solemnidades establecidas por la Ley, celebra un solo hombre y una sola mujer que hayan cumplido dieciseis y catorce años respectivamente y habiendo obtenido en este caso el consentimiento de quien o quienes ejerzan sobre ellos la patria potestad.

El Código Civil vigente (para el Distrito y Territorios Federales), se encuentra profundamente influenciado por las tendencias sociales modernas. Los autores de este ordenamiento con la inspiración revolucionaria de que se ha hablado, tuvieron el propósito de realizar un Código privado social, entendiendo por tal, un cuerpo de Leyes que subordina los derechos individuales a los derechos sociales, sobre todo en los tres conceptos fundamentales de libertad, propiedad y responsabilidad.

El Código pretendió así, según dijeron sus autores en la exposición de motivos correspondientes, transformar el Código Civil

con criterio predominantemente individualista en un Código privado social, derogando para ello todo cuanto favorezca exclusivamente al interés particular con perjuicio de la colectividad e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad.

Es completamente infundada, añade la Comisión Redactora, - la opinión de los que sostienen que el Derecho Civil debe ocuparse exclusivamente de las relaciones entre particulares que no afecten directamente a la sociedad y que por tanto, dichas relaciones deben ser reguladas únicamente en interés de quienes las contraen. Son poquísimas, añade, las relaciones entre particulares que no tienen repercusión en el interés social y que por lo mismo al reglamentarlas no deba tomarse en cuenta este interés.

El individuo, sea que obre en interés propio o como miembro de la sociedad y en interés común, no puede dejar de ser considerado como miembro de una colectividad; sus relaciones jurídicas deben reglamentarse armónicamente y el derecho de ninguna manera puede prescindir de su fase social. (49).

Por eso el pensamiento capital que informa el Código puede expresarse brevemente en los términos siguientes: armonizar los intereses individuales con los sociales corrigiendo el exceso de individualismo que impera en el Código de 1884.

Ahora bien, además de muchos aspectos en los que se ve lo anteriormente expuesto, en el Código de 1928 se nota que organizó la estructura familiar en forma muy avanzada anticipándose en muchos años a algunas legislaciones extranjeras. Y es así como se reconocieron a la concubina derechos alimentarios y sucesorios; se impuso a la mujer la obligación de proveer en ciertos casos a las necesidades alimentarias del hogar, etc. (50)

Los fines del matrimonio se encuentran reconocidos en el artículo 147 del Código Civil, al decir que: "cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta." En cuanto a las condiciones de las que hemos venido hablando, implícitamente reconoce la unidad, es decir, el matrimonio monogámico y prueba de ello es que en la legislación penal, la bigamia constituye un delito, nótese el artículo 279 de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales que a la letra dice: "se impondrá hasta cinco años de prisión y multa hasta de quinientos pesos al que, estando unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales". Ya que para que exista la unión matrimonial es imprescindible la vigencia del contrato respectivo. La vigencia del vínculo, inevitablemente, presupone la coexistencia física de los dos consortes, como condición básica y secundariamente, requiere que el matrimonio no se haya disuelto ni anulado, por

por los medios legales. (51) Y por último, en cuanto a la indisolubilidad al igual que la Ley de Relaciones Familiares de 1917 la rechaza y acepta la disolución del vínculo y, deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias. (artículo 266 Código Civil vigente).

Suele en algunos casos hacerse la promesa de matrimonio por escrito integrando así los esponsales, los que de ninguna manera obligan a los prometidos a celebrar la boda. Pero cuando alguno de ellos hubiere realizado gastos relacionados con su compromiso y el otro sea quien rompa su promesa, éste está obligado a restituirlos.

Tenemos que desde el Código Civil de 1870, así como el Código Civil de 1884, la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 y el actual Código Civil, han contenido requisitos para que el contrato de matrimonio sea válido.

Estos requisitos han sufrido algunas modificaciones en las diferentes reformas por las que los ordenamientos legales han pasado. Los requisitos que establece el Código Civil de 1870 se han reformado en lo que se establece dentro de los artículos 163, 164, 173 y 188.

La Ley sobre Relaciones Familiares, sostiene en lo correspon-

diente al Código Civil de 1884 respecto del matrimonio, considerando a éste como un contrato civil y estableciendo determinados requisitos en los que existe reforma respecto a lo ordenado por la fracción VIII del artículo 19 de la Ley sobre Relaciones Familiares.

El actual Código Civil, al igual que la Ley sobre Relaciones Familiares, establece que el matrimonio es un contrato celebrado por un hombre y una mujer con el fin de perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida, estableciendo como requisitos los siguientes:

El matrimonio debe de celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley con las formalidades que ella exige. (Código Civil vigente, artículo 146).

Cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta. (Código Civil vigente, artículo 147).

Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciseis años y la mujer catorce. Los Presidentes Municipales pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas (Código Civil vigente, artículo 148).

El hijo o la hija que no hayan cumplido veintiún años, no pue

den contraer matrimonio sin consentimiento de su padre y de su madre, si ambos vivieren, o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren - ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren, o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos. (Código Civil vigente, artículo 149)

Faltando padre y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando éstos, el juez de Primera Instancia de la residencia del menor suplirá el consentimiento. (Código Civil vigente, artículo 150).

Poco después, notamos como al entrar en vigor el Código Civil de 1928 reduce los requisitos para contraer matrimonio, tomando en consideración sólo algunos de los establecidos en la Ley sobre Relaciones Familiares.

También dentro del matrimonio nacen derechos y obligaciones, y nuestro Código Civil vigente nos habla de cuáles corresponden a cada quien. Nótese como el artículo 162 dice: "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente".

Del contrato de matrimonio con relación a los bienes, éste - debe celebrarse bajo un régimen que señala la Ley, que es el de sociedad conyugal o el de separación de bienes. Regímenes que están sometidos a lo que en las correspondientes capitulaciones - matrimoniales se contenga y que requieren para cada caso determinados requisitos.

El Doctor Rafael Rajina Villegas, señala los diversos puntos de vista desde los cuales se ha considerado la naturaleza jurídica - del matrimonio, y expone:

1. - Como institución
2. - Como acto jurídico condición.
3. - Como acto jurídico mixto
4. - Como contrato ordinario.
5. - Como contrato de adhesión.
6. - Como estado jurídico.
7. - Como acto de poder estatal. (52)

1) - El Matrimonio como Institución. - En este sentido significa el conjunto de normas que rigen al matrimonio. Nos dice este autor que una institución jurídica "es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.

Para Hauriou (53), la institución es "una idea de obra que se

realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos.

El matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Para la creación de las finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, pues toda comunidad exige necesariamente tanto un poder de mando, como un principio de disciplina social. En el matrimonio, ambos cónyuges pueden convertirse en órganos de poder, asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano, o bien, puede descansar toda la autoridad exclusivamente en el marido como se ha venido reconociendo a través de la historia de la institución, desde el matrimonio por raptó.

La tesis de Mauriou aplicada al matrimonio tiene la importancia no sólo por la celebración del acto, sino también el estado de vida que le da significación tanto social como jurídica y, finalmente, la estructuración normativa a través de la cual se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de la institución misma.

2). - El Matrimonio como Acto Jurídico Condición. - León - Duguit (54), es quien precisó la significación del acto jurídico condición. Ya que distingue el acto regla, el acto subjetivo y el acto condición; y define a éste último como "el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua. Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Es decir, un sistema de derecho en su totalidad es - puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes.

3). - El Matrimonio como Acto Jurídico Mixto. - En el derecho se distinguen los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. Los privados se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los públicos por la intervención de los órganos estatales, y por último, los actos jurídicos mixtos, por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. El matrimonio es un acto jurídico mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de

los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría - desde el punto de vista jurídico.

4. - El Matrimonio como Contrato Ordinario. - Esta ha sido - la tesis tradicional, pues tanto en el derecho positivo como en - la doctrina, se le ha considerado como un contrato en el cual - existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho ac- - to jurídico. Especialmente se invoca como razón el hecho de - que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el - Oficial del Registro Civil para unirse en matrimonio. Por con- - siguiente, se considera que en este caso como en todos los con- - tratos, el elemento esencial es el acuerdo de las partes.

El maestro Rojina Villegas, considera que debe desecharse la tesis contractual del matrimonio, ya que debe reconocerse que en el derecho de familia ha venido ganando terreno la idea de que - el matrimonio es un acto jurídico mixto en el cual participa en - forma constitutiva del mismo, el Oficial del Registro Civil. Por - otra parte en nuestro derecho se caracteriza también como acto - solemne de tal manera que requiere para su existencia que se le -

vante el acta matrimonial en el libro correspondiente con un conjunto de formalidades. Y así se vuelve a comprobar la intervención activa del citado Oficial del Registro Civil que no sólo declara unidos en matrimonio a los contrayentes, sino que tiene que redactar y levantar un acta cumpliendo estrictas solemnidades en su constitución.

El Código de 1870 y el de 1884 de nuestro Derecho no definían al matrimonio como contrato, sino como sociedad. Al decir el artículo 159 del Código Civil de 1870: "El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

El Código Civil de 1884, en su artículo 155 reprodujo textualmente la definición ya citada.

En la Ley de Relaciones Familiares es donde se empieza a hablar de matrimonio como contrato; el artículo 13 de la citada Ley dice: "El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

El Código Civil vigente no tiene una definición de lo que es matrimonio, de tal suerte que no se le caracteriza expresamente como un contrato, pero diferentes preceptos aluden al mismo dán-

dole la categoría de contrato.

No debe considerarse que el legislador mexicano al afirmar - que el matrimonio es un contrato, quiso equipararlo en sus efectos y disolución al régimen general de los contratos, sino que su intención fue únicamente negar a la Iglesia toda ingerencia en - la regulación jurídica del matrimonio, en la celebración del mismo, en las consecuencias del divorcio y en los impedimentos para ese acto. Inclusive así lo establece la ley al prohibir toda estipulación contraria a los fines del matrimonio, es decir, a la - perpetuación de la especie y a la ayuda recíproca que se impone a los consortes.

En cuanto a la forma de disolución del matrimonio, la Ley - dispone que el divorcio sólo procederán por las causas señaladas o por el mutuo consentimiento de los consortes. Ahora bien, podría pensarse que en esta forma de divorcio se aplica el régimen contractual ya que se equipara al mutuo disenso, pero la diferencia es evidente si se reflexiona que no puede haber divorcio sin - la intervención del Juez o del Oficial del Registro Civil en su caso. Por eso no basta tan sólo con el consentimiento de los consortes para disolver el matrimonio, se requiere siempre la intervención de un funcionario del Estado.

5. - El Matrimonio como Contrato de Adhesión. - Se considera

así porque los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquéllos que imperativamente determina la Ley, Situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión, pues en ellos una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma. En el caso del matrimonio se estima que por razones de interés público, el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados.

Para Gutiérrez y González (55), no existe el contrato de adhesión, porque no es ni acto unilateral, ni contrato; es guión administrativo. Les llama así porque es un acto jurídico con naturaleza especial y propia. Se dice que tiene naturaleza propia porque es un acto que requiere no sólo de la existencia y el objeto, sino que lleva un elemento más: la voluntad del Estado.

En síntesis, su verdadera naturaleza es la de un acto jurídico administrativo plurilateral, pues en él se encuentran siempre como mínimo tres sujetos: El Estado, la empresa y el particular usuario.

6. - El Matrimonio como Estado Jurídico. - Se constituye con el matrimonio un estado jurídico entre los consortes, pues crea para -

los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Además el matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho .

El estado matrimonial tiene consecuencias importantes respecto a la vigencia del matrimonio, a sus efectos y a su disolución, pues aún cuando se inicia por un acto jurídico, en realidad se perfecciona a través de la vida en común; sin el estado matrimonial no puede cumplirse el deber de convivencia que existe entre los esposos. Por tal motivo, faltando ese estado puede darse el caso de disolución en los términos de las fracciones VIII y IX del artículo 267.

7.- El Matrimonio como Acto de Poder Estatal. - Es indudable que en nuestro derecho no se celebra matrimonio sin la intervención del Oficial del Estado Civil. Esto nos pone en claro que la voluntad de los esposos deba ser dada al Oficial, y por él recogida personalmente en el momento en que se prepara para el pronunciamiento; y que toda otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tienen ningún valor jurídico. De todo esto se deduce que la ley no considera el matrimonio como contrato tampoco formalmente, y que la concorde voluntad de los esposos no es más que condición para el pronunciamiento; éste y sólo éste es cons-

titutivo del matrimonio (56)

Lo que más contribuye a mantener la firme concepción contractual es la consideración de que hay libertad de unirse o no en matrimonio, y que sin la concorde voluntad de los esposos el matrimonio no es concebible; pero no se advierte que esto no tenga que ver con la valoración jurídica. Es decir, mientras que el contrato limita la libertad de un contratante frente al otro, el matrimonio no limita, sino que excluye la libertad, y pone por eso necesariamente a los esposos frente a un poder superior (el Estado); es por eso que el mismo Estado no interviene como extraño. Se tiene, en cambio, interés familiar, elevado a interés estatal.

NOTAS DEL CAPITULO I

1. - Petit, Eugene. - Tratado Elemental de Derecho Romano.
Pág. 103.
2. - Citado por R. Foignet en el Manual Elemental de Derecho Romano, traducción del Lic. A. Fernandez Aguirre. -
Pág. 125 s.
3. - Citado por M. Ortolán. - Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. - Tomo I. - Pág. 96
4. - Floris Margadante, Guillermo. - El Derecho Privado Romano - Pág. 135.
5. - Foignet, René. - Derecho Romano. - pp. 49 a 51.
6. - Jámolo, Carlo Arturo. - El Matrimonio pp. 7 a 9.
7. - Op. Cit: p. 8.
8. - Petit, Eugene. - Op. Cit: p. 104.
9. - Op. Cit: pp. 104 a 105.
10. - Floris Margadant, Guillermo. - Op. Cit: p. 145.
11. - Petit, Eugene. - Op. Cit: p. 106.
12. - Foignet, René. - Op. Cit: p. 56 s.
13. - Rojina Villegas, Rafael - Derecho Civil Mexicano. - Tomo II
Vol. I. - pp. 248 a 250.
14. - Gavigiole, Juan. - Derecho Canónico. - Vol. II. - Pag.
302 s.

15. - Montero y Gutierrez, Eloy. - Manual de Derecho Canónico. - Tomo II. - Pág. 21.
16. - Op. Cit: p. 22.
17. - Op. Cit. p. 24.
18. - Knech, Agustín - Derecho Matrimonial. - Pag. 529 s.
- 19 - Código de Derecho Canónico y Legislación Complementaria pp. 368 a 369.
20. - Rojina Villegas, Rafael. - Op. Cit: pp. 250 a 251.
21. - Reynoso Cervantes, Luis. - Apuntes de cátedra, Facultad de Derecho. - pp. 21 a 22.
22. - Op. Cit: p. 23
23. - Jémolo, Carlo Arturo. - Op. Cit: p. 26.
- 24 - Laurent, F. - Principios de Derecho Civil Francés - Tomo II pp. 383 a 384 .
- 25 - Bonnacasse, Julien. - Elementos de Derecho Civil y Derecho de Familia. - Vol. I. - Pág. 505 s.
26. - Op. Cit: p. 507.
27. - Op. Cit: p. 508.
28. - Op. Cit: p. 509.
29. - Mazeaud. - Derecho Civil. - Parte I. - Pág. 78 s
- 30 - Op. Cit: p. 83.
31. - Kipp, Theodor y Martín Wolff - Tratado de Derecho Civil. - Tomo IV. - Pág. 13 s.
32. - Op. Cit: p. 67 s.
33. - Op. Cit: p. 72 s.

34. - Op. Cit: Tomo I. - Vol. I. - Pág. 62.
35. - Ruggiero Roberto de. - Instituciones de Derecho Civil. - Tomo II - Vol. II - Pág. 58 s.
36. - Op. Cit: p 60 s.
37. - Barassi, Ludovico. - Instituciones de Derecho Civil. - Traducción por Ramón García de Haro de Goyticolo. - Tomo I. Pag. 233.
- 38 - Op. Cit: p. 238 s.
- 39 - Op. Cit: p. 245 s.
40. - Op. Cit: p. 255 s.
41. - Verdugo, Agustín. - Principios de Derecho Civil Mexicano. Tomo II. - Pág. 27.
- 42 - Código Civil de 1870. - Artículo 163 s.
43. - Op. Cit: art. 189 s.
- 44 - Lozano, Antonio de J. - Estudio del Código Civil. - Pág. 60 s.
45. - Op. Cit: p. 399.
- 46 - Mateos Alarcón, Manuel. - La Evolución del Derecho Civil Mexicano. - pp. 21 a 22.
- 47 - Aguilar Gutierrez, Antonio y Derbez Muro, Julio. - Pág. 5.
- 48 - Ley de Relaciones Familiares de 1917. - Pág. 7.
49. - Aguilar Gutierrez, Antonio y Derbez Muro, Julio. - Op. Cit: p. 6
- 50 - Op. Cit: p. 7.
51. - De Pina, Rafael. - Código penal para el Distrito y Territorios Federales. - pp 186 a 187.

52. - **Rojina Villegas, Rafael.** - **Compendio de Derecho Civil.** -
Tomo I. - Pag. 281 .
53. - Citado por **Rojina Villegas, Rafael.** - Op. Cit. p. 281.
54. - Citado por **Rojina Villegas, Rafael.** - Op. Cit: p. 282.
55. - **Gutierrez y Gonzalez, Ernesto.** - **Derecho de las Obligaciones.** - pp. 336 a 339.
56. - **Rojina Villegas, Rafael.** - **Compendio de Derecho Civil.** -
Tomo I. - Op. Cit: p. 288.

CAPITULO SEGUNDO

"EL DIVORCIO"

1. - Antecedentes Históricos.
2. - En el Derecho Comparado.
3. - Su regulación en el Derecho Positivo Mexicano.
 - A). - Código Civil de 1870.
 - B). - Código Civil de 1884.
 - C). - Ley de Relaciones Familiares de 1917.
 - D). - Código Civil de 1928.

1. - ANTECEDENTES HISTORICOS.

A. - Derecho Romano.

Aunque no hay nada preciso respecto a los antecedentes de esta Institución, sí podemos encontrar una especie de tal en la antigua Ley Mosaica, de la que se desprende el siguiente versículo: "si un hombre toma una mujer y se casa con ella y no haya gracia ante sus ojos por causa de algo torpe, le escribirá carta de repudio y se la entregará en su mano y la despedirá de su casa y fuera de ella podrá casarse con otro hombre, y si la aborriere éste último y le escribiera libelo de repudio ... " Como puede apreciarse ya se encontraba aunque rudimentariamente el

Repudio que más tarde fue una de las formas de disolución del vínculo matrimonial en el Derecho Romano.

Es precisamente en la Ley citada, por lo que Moisés regulaba el repudio entre su pueblo, y en la que se puede encontrar algún antecedente y una de las formas del divorcio. (1)

Se ha afirmado que el divorcio en Roma fue admitido legalmente desde el origen de la sociedad romana; sin embargo, es de suponer que los antiguos romanos no podían disfrutar de esta institución, ya que el divorcio no podía coordinar con la severidad de las costumbres de aquella época, máxime que la mujer casi siempre estaba sometida a la manus de su marido, que era como una hija bajo la autoridad paterna y en las uniones de este género la facultad de divorcio se reducía a un derecho de repudio que el marido podía ejercitar por causas graves. Fue solamente en los matrimonios sin manus que eran muy escasos, en los que ambos cónyuges tenían derechos iguales, por lo que se desprende que en esta época hubo divorcios.

Con posterioridad, hacia fines de la República y sobre todo bajo el Imperio, habiéndose relajado extraordinariamente las costumbres, y siendo menos frecuente la manus, podía la mujer con más frecuencia y facilidad provocar el divorcio, debido a que estaba menos impedido, y ésto llegó a ser tan frecuente que los his-

toriadores y los poetas se pusieron de acuerdo para criticar y condenar la facilidad con que se disolvían los matrimonios.

Los emperadores romanos no pudieron suprimir el divorcio, ya que éste estaba profundamente arraigado en las costumbres, pero sí buscaron el hacerlo más difícil, obligando a precisar las causas legítimas de repudiación. (2).

En Roma se aplicaban diversas formas para disolver el vínculo matrimonial, según se hubiere celebrado el matrimonio. Así la "diffarreatio", consistía en un sacrificio que se efectuaba en el templo de Júpiter, dios del matrimonio y disolvía el matrimonio - que se había celebrado por "confarreatio". En el matrimonio por "coemptio", o venta efectiva o ficticia de la mujer por quien ejercía sobre ella la patria potestad, y en el "usus", la disolución tiene lugar por la "Remancipatio", consistía en la compra simulada por parte del padre o tutor, pero más que un acuerdo de voluntades, era la voluntad del marido la que contaba.

En los matrimonios libres, existían dos formas de divorcio a saber:

a). - Por repudium ex iusta causa. - El divorcio necesario o repudium, o por voluntad unilateral de uno de los cónyuges, exigía la concurrencia de alguna de las causas legítimas. No existía solemnidad y a pesar de esta libertad absoluta de romper el ma-

rimonio, los divorcios fueron raros durante los cinco primeros siglos; pero se hicieron de una frecuencia extraordinaria hacia el fin de la República, y bajo el Imperio se divorciaban con una ligereza escandalosa.

La Ley "Julia de Adulteris", expedida durante el reinado de Augusto, sometió el divorcio a cierta regla, exigía que la repudiación fuese notificada por un liberto en presencia de siete testigos al otro cónyuge. Esta medida no disminuyó el número de divorcios y acabó por caer en desuso. Cuando la causa que daba motivo al repudio quedaba plenamente demostrada, implicaba siempre culpa en el cónyuge condenado.

b). - Por bona gratia. - El divorcio por mutuo consentimiento, o divorcio voluntario, estaba fundado en la voluntad de los cónyuges, sin que mediara causa legítima y le servían de normas las convenciones de las partes y según Justiniano sólo podía hacerse impunemente por voto de castidad o por impotencia del marido después de celebrado el matrimonio; y si no mediaba esta causa los divorciados debían de permanecer durante su vida en un convento, perdiendo sus bienes; pero su sucesor, Justiniano II anuló esta prohibición.

La obtención del divorcio por mutuo consentimiento no requería de formalidad alguna, sólo bastaba dar cierta severidad o se-

riedad y notoriedad a la intención de divorciarse. Se argumenta que era la voluntad la que había unido en matrimonio a los cónyuges, igualmente era el consenso mutuo de los mismos el que podía disolverlo.

Por otra parte, numerosas Constituciones señalaron para casos de divorcio infinidad de penas más o menos graves contra el esposo culpable, o contra el autor de una repudiación sin causa. (3).

Los efectos de la disolución del matrimonio, eran con respecto a los cónyuges, que éstos podían volver a contraer nupcias, haciendo la salvedad de que el hombre lo podía hacer de inmediato, no así la mujer, que tenía que esperar un año.

Nótese como si alguno de los esposos rompía el matrimonio fuera de alguna de las causas legales, se le encerraba en un convento por el resto de sus días, y su sucesión era abierta inmediatamente. Su dote y contradote, era aprofechada por el otro cónyuge. Por esta razón se exigía para la celebración del matrimonio el otorgamiento por parte del marido de una donatio ante nuptias, lo mismo que la constitución de una dote por parte de la mujer. Esta dote era en cierto modo una especie de garantía que se concedían los cónyuges, a fin de mantenerse unidos, contrarrestando hasta cierto punto la libertad de divorciarse.

B). - Derecho Azteca.

Los datos más abundantes y los considerados como los más seguros con referencia a las culturas primitivas de México, son los que hacen mención los aztecas.

La esclavitud, era desde luego, una institución existente entre los aztecas, y en todos los demás pueblos sin excepción.

La familia estaba basada en el matrimonio monogámico, para cuya celebración se requería el consentimiento de los padres de los contrayentes, y sólo podían contraerlo las personas que habían cumplido determinada edad. De lo anterior se puede afirmar sin duda alguna, que los aztecas tenían un elevado concepto del matrimonio, aunque se ha afirmado la existencia de la poligamia con carácter excepcional, ya que ésta sólo era practicada por las clases superiores bajo determinados requisitos.

La autoridad del padre dentro de la familia dado el carácter patriarcal de ésta, era prácticamente absoluta sobre la mujer y los hijos.

El matrimonio no tenía el carácter de indisoluble, por lo que el divorcio era una institución social admitida por los aztecas, y que alcanzó entre ellos un desarrollo enorme, ya que respondió con toda claridad a las exigencias del pueblo en relación a sus

costumbres.

Como el matrimonio estuvo sancionado y reglamentado por una Ley, para su disolución era necesario un fallo judicial.

En efecto, la institución del divorcio no fué tomada por los aztecas como un medio para burlar mujeres y solicitarlo cuantas veces se deseara, ya que se consideraba esta institución como un medio extraordinario al que sólo debería llegarse en extremas circunstancias.

Los jueces procuraban por cuantos medios tuvieran a su alcance evitar el divorcio, investigaban, además, las causas aducidas en las que se fundaba la petición de la disolución del vínculo, y exhortaban a los cónyuges a reconciliarse. Pero cuando esto era inútil ante la voluntad de los cónyuges, lo que se trataba siempre de proteger eran los hijos, los que nunca quedaban al desamparo debido a la elevada legislación de este pueblo.

Cuando se concedía un divorcio la ley establecía, que los hijos fueran atribuidos al padre y las hijas a la madre.

De lo anterior, podemos apreciar que la legislación de los aztecas protegía a los hijos de un matrimonio disuelto, y que los jueces siempre trataban de dificultar toda solicitud de divorcio, ya que éste no era bien visto por el pueblo.

El divorcio se conocía en la forma más extrema, es decir, - con ruptura total del vínculo conyugal y con posibilidad para - los cónyuges divorciados de contraer nuevas nupcias, pero con prohibición de restablecer el matrimonio disuelto, ya que los - divorciados no podían volver a casarse entre ellos mismos.

Las causales de divorcio entre los Aztecas eran las siguientes:

a).- La esterilidad de la mujer; b).- La pereza de la mujer; c).- ser desaseada y sucia; d).- ser pendenciera; e).- la incompatibilidad de caracteres. Los motivos que podía tener la mujer para solicitar el divorcio eran los siguientes: a).- los maltratos físicos; b).- el no ser sostenida por el marido; c).- la incompatibilidad de caracteres. (4)

Claramente puede apreciarse que nuestro antiguo pueblo Azteca conocía plenamente la institución del divorcio y que, además, estaba muy avanzada, ya que dejaba a los cónyuges, una vez disuelto el vínculo matrimonial, en aptitud de contraer nuevas nupcias, salvo entre ellos mismos.

2. - EN EL DERECHO COMPARADO.

A. - Derecho Italiano.

De acuerdo con el Código Civil Italiano en su artículo 148, la única causa de disolución del matrimonio, es la muerte.

La institución del divorcio no ha sido admitida en Italia a pesar de los esfuerzos que han hecho los partidarios de la Reforma. En este sistema rígido que no acepta motivo alguno por grave e importante que sea la disolución del matrimonio en vida de los cónyuges, fué acogido por el legislador de 1865 no sólo por imitación de la legislación francesa de 1816, sino también por otras razones: Por respecto a la tradición y sentimiento del pueblo italiano; a pesar de que en distintas ocasiones se ha intentado modificar el régimen vigente para introducir el divorcio en Italia, esto no ha tenido la acogida esperada, ya que, en un período comprendido entre los años de 1881 a 1902 fueron presentadas a las Cámaras varios proyectos de reforma, mismos que no llegaron a discutirse en las dos Cámaras.

Los partidarios de la reforma han recurrido al viejo argumento: si el matrimonio es un contrato, no hay razón que pueda justificar el que como todo otro contrato, no pueda disolverse. Han recurrido también al Derecho Comparado, aduciendo que, las legislaciones extranjeras en su mayoría admiten el divorcio. Afirman finalmente, que la animadversión al divorcio en Italia está fomentada y sostenida por la creencia religiosa y por el partido católico que ven en la indisolubilidad del matrimonio un reconocimiento del dogma de la Iglesia, lo que se opone a los principios del Estado laico.

Responden a esos razonamientos los antidivorcistas, manifes-

tando: que son falsas y exageradas y que revelan una visión unilateral y apasionada del problema. La indisolubilidad aún cuando se considera por tradición como un producto de las enseñanzas de la Iglesia, rige independientemente de la idea religiosa; así fue declarado en las discusiones parlamentarias que precedieron al Código, "... el principio de la indisolubilidad en nuestro Derecho no halla justificación en las creencias religiosas, sino en razones superiores que se refieren al orden ético y político de la familia y del Estado..." (5)

Es un error, continúan los enemigos de la reforma, el admitir la disolución del vínculo matrimonial, fundado en la naturaleza contractual del mismo, porque, no es exacto llamar contrato al matrimonio, ya que, éste una gran institución social que nace de la voluntad del marido y de la mujer, pero que recibe de la exclusiva e inmutable autoridad de la Ley su forma, las normas que lo rigen y los efectos que produce. No sirve de nada el invocar las legislaciones extranjeras, mientras no se demuestre que allí donde existe el divorcio, la moral pública y la solidez del organismo familiar sean más elevados y mayores que en Italia, concluyen.

La observancia de los deberes matrimoniales y la convivencia de dos personas que no pueden en modo alguno tolerarse, la interrupción de hecho de las relaciones matrimoniales, no pueden quedar al arbitrio de aquéllos que tan gravemente intentan al prin

cipio de la unidad familiar, de tal suerte que la Ley no puede -
desentender tan grave problema, creando una institución jurí-
dica, previniendo y disciplinando con normas ese estado anormal -
en las relaciones matrimoniales, y cuando esas normas se observan
se legitima la suspensión de alguno de los deberes matrimoniales;
en caso contrario, habrá una infracción o violación de dichas
normas.

El Código Italiano regula la separación sobre la base de dos
conceptos fundamentales. Uno es que dicha separación produce
la suspensión, no de todos los deberes conyugales, sino de aqué-
llos que son más incompatibles de la enemistad que existe entre
los dos cónyuges, o sea el deber de cohabitación y el de mutua a-
sistencia, éste con sus debidas reservas. El otro concepto, es que
la separación, por su esencia como estado anormal y tolerado, es
precaria y transitoria, o puede ser que dure toda la vida, pero -
debe estimarse o por lo menos desearse, que sea de duración tem-
poral; puede hacerse cesar en cualquier momento sin necesidad de
observar forma alguna, basta tan sólo con la simple reconciliación
de los cónyuges y el restablecimiento de la vida común interrumpi-
da.

Existen dos especies de separación personal: La Judicial, que
presupone una constatación y un juicio en la cual cada cónyuge
obra como actor frente al otro; la otra es la Consensual, que re-

quiere la intervención judicial tan sólo para su aprobación.

Separación Judicial. - Quien deduce la demanda pretende hacer constar que el otro cónyuge es el culpable y que sobre éste deben recaer las consecuencias de la separación. Para pedir esta clase de separación, debe fundarse la demanda en hechos culpables, en la responsabilidad contraída por infringir alguno de los deberes fundamentales del matrimonio. Pero puede suceder que la culpa sea recíproca y que cada cónyuge haya violado el mismo deber matrimonial, o un deber el marido y otro la mujer, en este caso pueden accionar ambos, uno contra el otro, o solamente uno de ellos. Puede haber una sentencia que decrete la separación por culpa común, de modo que cada cónyuge sufra las correspondientes desventajas.

Una leve infracción de los deberes conyugales no puede ser causa legítima de separación, sólo pueden serlo los incumplimientos graves.

Separación Consensual. - Voluntaria como la llama el Código de Procedimientos Civiles Italiano, es aquella que sin previo juicio e independientemente de las causas que le dieron origen, tiene lugar por acuerdo de los consortes. Las causas pueden ser las mismas que originarían la separación judicial, pero éstas no se manifiestan, y tienen el valor de simples motivos, ya que, la cau

sa se halla encerrada en el mutuo consentimiento de los cónyuges que acreditan la intolerabilidad de la vida en común. La Ley ha admitido esta segunda forma de separación y su admisión está plenamente justificada, ya que los motivos justificarían la separación judicial, renunciando el interesado a la acción y sus efectos queriéndose evitar el escándalo consiguiente a la publicidad del juicio. "... la separación por mero consentimiento de los cónyuges evita escándalos y el pleito sobre quien sea culpable..." (6).

La incompatibilidad de caracteres es la forma más usual para comprender los motivos menos graves, no pudiéndose imponer a los cónyuges contra su voluntad la prosecución de la vida en común. El único requisito impuesto por la Ley (artículo 158 del Código Civil Italiano) a la libre voluntad de los cónyuges es la intervención judicial para autorizar el acuerdo y el intento del Magistrador de reconciliar a los mismos, (artículo 711 del Código de Procedimientos Civiles "... la separación por mero consentimiento... no surte efectos sin la aprobación judicial..." (7)

De las causas de separación, teniendo en cuenta los deberes fundamentales de fidelidad recíproca, la mutua estimación, tienen carácter grave los incumplimientos o infracciones siguientes, que la Ley reputa causas de separación excluyendo toda otra.

El adulterio. - Supone la violación a uno de los deberes fundamentales, esto es la mutua fidelidad. La Ley italiana en su artículo 158 del Código Civil, distingue entre la violación de este deber, ya sea el marido o la mujer quien lo cometa. Para el adulterio del marido se requiere que vaya acompañado de las siguientes circunstancias agravantes que son necesarias para que la mujer pueda alegarlo como causa de separación: cuando el marido tenga la concubina en casa o en otro lugar y sea público o notorio, o que, las relaciones adulterinas reúnan circunstancias que constituyan una ofensa grave para la mujer, no bastando una relación cualquiera extraconyugal, sino que es preciso, que haya continuidad en las relaciones. Por el contrario, el simple adulterio de la mujer, aún cometido una sola vez, es suficiente para que el marido pueda alegar la separación motivada por esa causa.

El abandono voluntario. - Es el incumplimiento al deber de convivencia, lo infringe lo mismo el hombre que la mujer, que no siga al marido donde quiera que éste fije su domicilio conyugal, o el abandono que hace el marido dejando a su mujer en el lugar en que fijaron su residencia. Debe hacerse notar que el abandono debe ser voluntario, no forzado y sin que exista una causa que pueda legitimarlo.

Los malos tratamientos. - La Ley habla al respecto de "excesos, de sevicia, de amenazas y de injurias graves" (8). Los in-

térpretes de la Ley suelen considerar estos hechos como causas distintas que entrañan determinadas infracciones a los deberes de mutua asistencia y estimación. Los malos tratamientos de hecho, las violencias de toda especie, las ofensas al honor y a la dignidad, esto es las injurias, etc.

La condena penal.- Es necesario que dicha condena sea grave y el artículo 151 del Código Civil, siguiendo la tradición del Código Penal, la determina diciendo: que ha de ser una pena de cadena o reclusión perpetua o de inhabilitación perpetua para el desempeño de alguna función pública, o detención o reclusión por un tiempo no inferior a tres años. La condena debe tener lugar durante el matrimonio, o que haya sido ignorada por el otro cónyuge.

La negativa del marido a fijar la residencia.- Es una causa que sólo puede alegar la mujer, ya que, es una obligación del marido, el fijar una residencia y de que ésta sea conveniente y de acuerdo con el medio social en que se desenvuelva el matrimonio y de las posibilidades económicas del marido. (Artículos 131 y 132 del Código Civil Italiano).

Respecto a los efectos de la separación judicial son de un triple orden; con relación a los cónyuges, a los hijos y a los bienes.

En cuanto a los primeros, el efecto fundamental consiste en - interrumpir la cohabitación de los cónyuges, esto es, la cesación de la obligación de convivencia, de las relaciones sexuales y de la asistencia bajo ciertos límites, ya que en el caso de necesidad, la obligación de dar alimentos no se borra por la separación. - Subsiste además, el deber de fidelidad entre ambos.

En cuanto a los segundos, la Ley toma muy en cuenta la situación en que éstos puedan quedar por motivo de la separación de - sus padres, dejando un amplio margen de discreción y prudencia a los jueces para que declaren cual de los cónyuges debe tener a - su cuidado la guarda de los hijos del matrimonio y quién deberá - proveer a su manutención, educación e instrucción, o bien, tam-- bién puede decretar que los hijos deben de quedar bajo el cuidado de una tercera persona cuando existan motivos suficientes, pero los padres tendrán siempre en todo caso, el derecho de vigilar la educación.

Se podrá también distribuir a los hijos entre ambos esposos, al igual que los gastos de manutención.

Por último, los efectos patrimoniales de la separación los podemos encontrar en la sentencia, la cual contendrá las penas del cónyuge por cuya culpa se pronunció la separación, consistentes en la pérdida de los frutos dotales, y de las demás ventajas que - el otro cónyuge le hubiera concedido en el contrato de matrimo--

nio, y aún del usufructo legal en los bienes de los hijos menores de edad, pierde también el culpable el derecho a sucesión legítima. En este caso se ve que el elemento culpa influye en los efectos patrimoniales de la separación.

Por lo expuesto, en Italia no ha sido admitido el divorcio vincular a pesar de los esfuerzos que han hecho los partidarios de éste, por considerar contrario a sus costumbres y tradiciones, y sólo se acepta la separación personal de los cónyuges como único medio de interrumpir la vida común entre ambos, subsistiendo el vínculo conyugal.

B).- Derecho Francés.

En Francia el divorcio estaba enérgicamente prohibido en un principio; esta prohibición subsistió durante todo el antiguo derecho Francés desde el siglo IX.

Durante la Revolución Francesa, el principio de la indisolubilidad del matrimonio, obra del espíritu cristiano debía declinar, ya que se declaró en la Constitución del 3 de Septiembre de 1791, que la "ley no considera el matrimonio más que como contrato civil" y así se estableció el divorcio por la famosa Ley de 20 de septiembre de 1792. (9).

Dicha Ley estableció un gran número de causales, y admitió -

que el matrimonio como contrato podía disolver por la simple voluntad de los cónyuges, llegando a consentir el divorcio por mutuo consentimiento, y como causal de éste, la incompatibilidad de caracteres, siempre y cuando fuera alegada por alguno de los cónyuges .

Además de admitir el divorcio en las formas previstas, el Derecho Revolucionario suprimió la separación de cuerpos, por su origen de carácter eclesiástico, contrario a las ideas que existían en la Francia de aquella época. "En adelante, decía el artículo 7 de dicha Ley, no podía concederse ninguna separación de cuerpos; los esposos no podrán ser desunidos más que por el divorcio." (10)

Esta Ley produjo grandes efectos sociales, ya que la obtención del divorcio aumentó en gran número, lo que dió origen a un movimiento de reacción para detener el gran torrente de inmoralidad.

En efecto, en vista del gran abuso del divorcio por la facilidad que se les daba a los cónyuges en la Ley Revolucionaria, el Código Civil redujo el número de las causales de divorcio, suprimió la facultad de divorciarse porque una de las partes alegue incompatibilidad de caracteres, y en cuanto al divorcio por mutuo consentimiento, éste siguió autorizado, pero sujeto a ciertas formas y condiciones para impedir que se abusara de él, y con un

carácter diferente de que había presentado bajo la Ley de 1792.

Con la Ley del 8 de Mayo de 1816, se suprimió el divorcio en Francia, debido a que el Catolicismo volvió a ser la religión del Estado, no dejando subsistente más que la separación de cuerpos.

En el año de 1884 nuevamente se vuelve a admitir el divorcio con la Ley del 19 de julio, pero en condiciones más modernas y por causas determinadas en la Ley, eliminando el divorcio por mutuo consentimiento.

El Código Civil Francés en vigor, establece como causales de divorcio las siguientes:

Artículo 229. - "El marido podrá pedir el divorcio por causa de adulterio de su mujer".

Artículo 230. - "La mujer podrá pedir el divorcio por causa de adulterio de su marido".

Artículo 231. - "Los esposos podrán demandarse recíprocamente el divorcio por excesos, sevicias, o injurias graves de uno de ellos en contra del otro".

Artículo 232. - "La condena de uno de los esposos a una pena aflictiva e infamante será para el otro esposo por causa de divorcio".

Como puede apreciarse, el Código Civil Francés señala un re-

ducido número de causas de divorcio, y todas ellas se fundan en la culpabilidad de alguno de los cónyuges.

En el Derecho Francés existe una igualdad entre el hombre y - la mujer respecto al adulterio, ya que la dualidad de los artículos 229 y 230 los coloca en la misma situación de culpabilidad, pero desde el punto de vista social, el adulterio que comete el marido es mucho menos peligroso que el que comete la mujer, ya que ésta debido a la función natural de su sexo puede introducir a la - familia legítima, hijos de procedencia extraña.

Colín y Capitant y Marcel Planiol, denominan a esta causa de divorcio perentoria, ya que una vez demostrada en juicio el juez no tiene poder alguno de apreciación y tiene que conceder el divorcio.

En cuanto a la segunda causa, o sea por excesos, sevicias o injurias graves de uno de los cónyuges en contra del otro, se les conoce con el nombre de causas facultativas, en virtud de que, quien conoce del asunto tiene un amplio poder de apreciación. - En la práctica, una gran mayoría de divorcios se pronuncian por una de estas causas.

En cuanto a la última causa de divorcio establecida por el Código Civil Francés, referente a la condena de uno de los cónyuges

a una pena aflictiva o infamante, los jueces no tienen el margen discrecional de lo anterior; sino que es de tipo rígido y perentorio, pero se exigen ciertas condiciones tales como penas criminales que impliquen privación de la libertad, pena de muerte, reclusión de cinco a veinte años. Para que opere esta causal, es necesario además que la condena sea definitiva y firme; que sea dictada por un Tribunal Francés y que cause ejecutoria, y que sea pronunciada durante el matrimonio.

Concretando la jurisprudencia Francesa distingue entre causas perentorias y causas facultativas de divorcio, siendo las primeras las que una vez comprobadas o demostradas, el juez que conozca del asunto no tiene nada que apreciar, no pudiendo, por lo tanto, negar el divorcio en ningún momento, y las segundas son las que dejan en libertad al juez de admitir o rechazar la demanda de divorcio.

En Francia por medio del divorcio se disuelve el matrimonio, - por lo que es necesario estudiar y analizar de una manera breve - esta disolución que entraña importantes efectos que se refieren a los esposos divorciados y a los hijos.

En cuanto a los efectos con relación a los primeros, una vez - pronunciada la sentencia de divorcio se pone fin a las relaciones jurídicas que el matrimonio había creado entre los cónyuges, por

consiguiente, la mujer divorciada no puede llevar el nombre del marido; cada uno de los cónyuges queda en libertad para contraer en adelante un nuevo matrimonio con persona distinta; las obligaciones del matrimonio desaparecen para ambas partes; así tenemos que no habrá obligación de asistencia, ayuda mutua, fidelidad. Y en fin, por efectos del divorcio los esposos adquieren nuevamente su libertad e independencia, uno con respecto del otro.

Los esposos divorciados que hayan vuelto a casarse uno con otro, no podrán divorciarse nuevamente, solamente en el caso de que uno de ellos después de su reunión, hubiere incurrido en una pena aflictiva e infamante. (Artículo 295, párrafo tercero).

"El legislador no quiere que los esposos tomen a juego en ningún momento el divorcio como han tomado el matrimonio y estima que la primera experiencia debió enseñarles suficientemente para poder en adelante fijar su destino". (II)

Cabe mencionar, que en el derecho Francés los esposos no podrán volver a unirse, si posteriormente al divorcio uno u otro han contraído nuevo matrimonio seguido de un segundo divorcio.

Por lo que se refiere a los efectos con relación a los hijos, puede afirmarse que éste es uno de los aspectos más delicados, por tal motivo es evidente que el legislador y el juez deben proteger las condiciones de los hijos del matrimonio disuelto, para tal e-

fecto el artículo 304 del Código Civil Francés establece: "La disolución del matrimonio por el divorcio admitido en justicia, no priva a los hijos nacidos de dicho matrimonio de ninguna de las ventajas que les conceden las leyes, o convenciones matrimoniales de sus padres". Así tenemos que cada uno de los esposos seguirá teniendo las obligaciones de proporcionar todo lo necesario a los hijos.

En cuanto a la patria potestad, la Ley establece en principio, que la guarda se confiere al cónyuge a cuyo favor se haya dictado el divorcio, pero esto no es obligatorio, ya que el Tribunal puede decidir en poder de quien quedarán los hijos, si estima que el interés de los mismos lo exige. Concretando, el Tribunal reglamenta la guarda y educación de los hijos, debido a la protección que siempre se trata de buscar para ellos.

En cuanto a las sanciones que ocasiona el divorcio las podemos resumir de la manera siguiente: 1.- Pago de una pensión alimenticia, que el cónyuge culpable tendrá que suministrar al inocente, la cual nunca podrá exceder de la tercera parte de las entradas del esposo que la deba dar. 2.- El cónyuge inocente podrá obtener una indemnización supletoria de daños y perjuicios, ya que puede sufrir con motivo del divorcio un perjuicio material o moral. Se exige para que tenga lugar esto, que se compruebe la existencia de un perjuicio independientemente del divorcio. -

3. - Disminución de la patria potestad, ya que los hijos se confían al esposo a cuyo favor se dictó el divorcio, ya que se considera que el culpable no tiene la moral necesaria para que los hijos sigan a su lado. En el caso de que ambos cónyuges sean culpables, el Tribunal resolverá libremente. Cabe notar que en la legislación Francesa ninguno de los cónyuges pierde por completo la patria potestad.

En conclusión, podemos terminar diciendo que en Francia existe el divorcio con rompimiento total del vínculo conyugal "... a consecuencia de una decisión judicial dictada a demanda de uno de ellos o de uno y otro, por las causas establecidas por la Ley". (12)

C. - Derecho Español.

La Legislación Española sigue los principios del Derecho Canónico al no admitir el divorcio como destrucción total del vínculo matrimonial y sólo lo admite en la forma de separación de cuerpos de los cónyuges. Esto se desprende del texto del artículo 104 del Código Civil Español que dice: "El divorcio sólo produce la suspensión de la vida común de los casados". Confirmando lo anterior, el artículo 52 del mismo Código establece: "el matrimonio sólo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges".

Es de notarse cómo el Código Civil Español, al admitir el di-

vorcio como simple separación de cuerpos, sigue el criterio restrictivo de la Iglesia Católica, estableciendo un sistema limitativo de causas de divorcio.

Es necesario señalar el hecho de que en España el derecho reconoce dos clases de matrimonio: el matrimonio Canónico y el matrimonio Civil. El Código Civil Español en su artículo 42 dice: "La Ley reconoce dos formas de matrimonio: el Canónico, que deben contraer todos los que profesan la religión católica, y el Civil, que se celebrará del modo que determine este Código".

En un país tan profundamente católico, en el que la opinión del pueblo es contraria al divorcio y el Código admite la doble forma matrimonial a que nos hemos referido, el legislador no tenía más que aceptar la indisolubilidad del matrimonio en cuanto al vínculo. (13)

Si el divorcio en España no se acepta como causa de disolución matrimonial, es lógico que los cónyuges no pueden contraer un segundo matrimonio, aún dictada la sentencia de separación.

El Código Civil Español establece en su artículo 106 que el divorcio sólo puede ser pedido por el cónyuge que no haya dado causa a él, y sólo cuando existan causas o motivos para ello que el mismo Código señala en su artículo 105: éstos son:

1.- El adulterio de la mujer en todo caso, y el del marido - cuando resulte escándalo público o menosprecio de la mujer.

Existe en esta primera causa de divorcio una visible diferencia entre la conducta culpable de ambos esposos, pues el adulterio de la mujer es suficiente para decretarlo en todo caso, mientras que el del marido requiere que se haga con escándalo público o menosprecio de la mujer. Esta desigualdad de la Ley arranca desde las viejas Leyes de Partidas "Los daños y las deshonras no son iguales del adulterio que hace el varón con otra mujer, no hacen daño ni deshonra a la mujer, porque del adulterio que hace su mujer con otra finca el marido se deshonra". (Ley Primera, Título diecisiete). (14)

Es de criticarse esta desigualdad y sobra razón para ello, ya que el Código Civil Español tiene como principio para pedir el divorcio, la culpabilidad, ya la misma culpa tiene el hombre o la mujer que cometen el delito de adulterio, ya que se pone de manifiesto con evidente fuerza la parificación que suponen ambas conductas en orden al ataque del vínculo matrimonial. Igual injuria causa el marido a la mujer, que ésta al marido.

Es de desearse la igualdad de situaciones del marido y de la mujer. La Ley habla de adulterio y como tal debe entenderse en su sentido estricto, esto es, la cópula carnal con persona distinta

del otro cónyuge.

2.- Los malos tratamientos de obra o las injurias graves.

Sobre esta causal existe una innovación. Con anterioridad la Ley del Matrimonio Civil, decía al respecto, "malos tratamientos graves de obra o de palabra inferidos por el marido a la mujer", con la redacción actual, "malos tratamientos de obra o las injurias graves", no se hace referencia a que estas conductas sean realizadas exclusivamente por el marido, como perceptuaba la Ley de 1870.

El gran tratadista español José María Manresa y Navarro, en sus comentarios al Código Civil Español, nos dice: "Claro está - que las injurias graves, bien podrían considerarse como malos - tratos graves de palabra, pero no hayándose especificados de una manera precisa cuáles fueran éstas antes de la disposición hoy - vigente, había lugar a distintas apreciaciones no sujetas a un - criterio determinados, lo cual no puede acontecer ya gracias al Código". (15)

La modificación introducida por lo que respecta a los malos - tratamientos, permite que este motivo pueda ser igualmente alegable por el marido o la mujer, pues si no es fácil los malos tra - tamientos de obra por parte de la mujer, sí es muy verosímil que la mujer injurie gravemente al marido. Hay que hacer constar -

por lo que se refiere a la sevicia física, y según afirmaciones de la Doctrina, no basta que sean un solo acto, aislado de violencia contra el otro cónyuge, sino una conducta reiterada que haga imposible la vida marital.

3.- La violencia ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla a cambiar de religión.

Esta causal de divorcio que el Derecho Canónico denomina "fornicatio spiritualis", ha desaparecido de las legislaciones civiles, a excepción de Suecia, que reconoce como causa de divorcio el cambio de religión, puede afirmarse que esta causal no se admite en las legislaciones contemporáneas, pues la misma Ley Española exige que haya una violencia por parte del marido sobre la mujer para obligarla a cambiar de religión, lo cual es muy diferente, que considerar el cambio de religión como causa de divorcio. (16).

El precepto no es muy preciso, pues sólo se refiere a la violencia ejercida por el marido, y además no dice respecto a qué religión se dirige el empleo de la violencia, igualmente el Código Español no menciona a qué clase de violencia se refiere, bien puede ser la fuerza física o es muy factible también una coacción moral.

4.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer.

Esta causal por sí sola no necesita comentario o explicación alguna, ya que es de una "gravedad extraordinaria", pues supone un sentimiento torpe de complacencia en la deshonestidad de la compañera que produce una gravísima injuria a la honra acrisolada que debe reinar entre los cónyuges. (17).

La proposición del marido dirigida a su mujer hacia la prostitución no debe ser empleada con un sentido rigorista ni estricto de lanzamiento a la vida sexual pública, sino que, debe referirse también a la desvalorización de su conducta moral por la aceptación de relaciones con un tercero. Esta causal de divorcio es de tal magnitud que su existencia hace imposible la convivencia de los cónyuges y su separación es de urgencia inmediata a fin de que el ejemplo no cunda o quede grabado en la mente de los hijos quienes en el otro extremo son los directamente afectados con la conducta deshonrosa de su padre.

5.- El conato del marido o de la mujer para corromper a sus hijos o prostituir a sus hijas y la connivencia en su corrupción o prostitución.

Es igualmente esta causal tan grave como la anterior, y su sólo enunciamiento produce repulsión. La conducta amoral de los

padres es por sí sola un delito sancionado por las leyes punitivas. Cabe preguntar ¿y si los dos padres son culpables o toleran la corrupción o prostitución de sus hijos? El artículo 106 del Código Civil Español especifica: "El divorcio sólo puede ser pedido por el cónyuge inocente". En este caso el tratadista Calixto Valverde propone: "¿la sociedad puede consentir la continuación de una familia en la que se cometan hechos tan vergonzosos? Cada día creo más conveniente la creación de jueces pupilares o tutelares, que propugnan muchos escritores, encargados de la inspección y vigilancia de los actos familiares que constituyan abusos o controvenciones de la Ley, que tanto dañan a los intereses sociales". (18)

6. - La condena del cónyuge a cadena o reclusión perpetua.

Esta causal fue recogida por el Código Español del Derecho Francés, por esa especie de injuria que la condena del cónyuge causa al otro, y dada la imposibilidad de continuar la vida matrimonial por la situación de condena en que se encuentra el otro cónyuge. Existen tres supuestos para invocar esta causal: 1. - Que la condena sea definitiva, por lo cual no podrá pedirse el divorcio, si existe algún recurso pendiente de resolución. 2. - Igualmente no podrá invocarse, si el condenado hubiere obtenido el beneficio de una amnistía o de un indulto especial y 3. - La condena debe haberse impuesto durante el matrimonio, aunque el delito se haya cometido con anterioridad.

Estas son las únicas causas por las cuales se puede pedir el divorcio, que como dijimos antes, sólo produce la suspensión de la vida común de los casados.

Admitir el divorcio por la causa señalada en el número 3 del artículo 105 (la violencia ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla a cambiar de religión), nos pone de manifiesto el carácter profundamente religioso del pueblo español, y por lo tanto se justifica la determinación de no reconocer el divorcio como causa de disolución matrimonial.

El artículo 67 del Código Civil Español dice: Los tribunales eclesiásticos en España, son los competentes para conocer de los divorcios de matrimonios celebrados canónicamente, correspondiendo a los civiles, conocer en cuanto a los efectos civiles de las demandas y sentencias de divorcio.

Una vez interpuesta y admitida la demanda de divorcio y solamente mientras dure el juicio y a petición del cónyuge demandante, se toman ciertas medidas provisionales que el Código establece en su artículo 68, ellas son:

1. - Separar a los cónyuges en todo caso.
2. - Depositar a la mujer en los casos y formas prevenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3. - Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos, según proceda.

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

5. - Dictar las medidas necesarias para evitar que el marido - que hubiese dado causa al divorcio o contra quien se dedujere la demanda de nulidad de matrimonio, perjudique a la mujer en la administración de los bienes.

En cuanto a los efectos producidos por las sentencias de divorcio, éstos se reducen a los siguientes según lo expresa el artículo 73 del Código Civil:

1. - La separación definitiva de los cónyuges.

2. - Quedar o ser puestos los hijos bajo la potestad y protección del cónyuge inocente. Si ambos fueren culpables, se proveerá de tutor a los hijos conforme a las disposiciones de este Código. Esto no obstante, si la sentencia no hubiere dispuesto otra cosa, la madre tendrá a su cuidado, en todo caso, a los hijos menores de tres años. A la muerte del cónyuge inocente, volverá el culpable a recobrar la patria potestad y sus derechos, si la causa que dió origen al divorcio, hubiese sido el adulterio, los malos tratamientos de obra o las injurias graves. Si fue distinta se nombrará tutor a los hijos. La privación de la patria potestad y de sus derechos, no exime al cónyuge culpable del cumplimiento de las

obligaciones que el Código le impone respecto de sus hijos.

3. - Perderá el cónyuge culpable todo lo que le hubiere sido -
dado o prometido por el cónyuge inocente o por otra persona en -
consideración a éste, y conservará el inocente todo cuanto hubie -
se recibido del culpable; pudiendo además reclamar lo que éste -
le hubiera prometido.

4. - La separación de los bienes de la sociedad conyugal y la
pérdida de la administración de los de la mujer, si la tuviere el
marido y si fuese quien hubiere dado causa al divorcio.

5. - La conservación por parte del marido inocente de la ad -
ministración, si la tuviere, de los bienes de la mujer, la cual -
sólo tendrá derecho a alimentos.

Concretamente las sentencias de divorcio en España, producen
tres clases de efectos: Los relativos a las personas de los cónyuges,
respecto de los hijos y los referentes a los bienes de la sociedad -
conyugal. El efecto más importante en cuanto a la persona de los
cónyuges, es su separación definitiva, a diferencia de la provi--
sional que se decreta al administrarse la demanda. Mediante la
sentencia de divorcio se suprime el débito conyugal y el de coha -
bitación, no así el deber de fidelidad que queda subsistente. (19).

Por lo que se refiere a los hijos, éstos son puestos bajo la patria potestad del cónyuge inocente o se les provee de tutor si ambos son culpables. A la muerte del cónyuge inocente, el culpable recobra la patria potestad y sus derechos, conservando sus obligaciones que como padre le impone el Código Civil.

El principal efecto que la sentencia de divorcio produce respecto de los bienes según establece el artículo 73 del Código, es la disolución de la sociedad de ganancias que son puestos en liquidación y con las modalidades ya apuntadas, según el divorcio hubiere sido declarado por culpa del marido o de la mujer.

Si durante el juicio de divorcio ocurre la reconciliación de los cónyuges, ésta pone fin al juicio; pero si la separación ha sido decretada, la sentencia no produce ningún efecto, aunque sí respecto de los hijos cuando la sentencia se funda en el conato o la connivencia del marido o la mujer para corromper a los hijos o prostituir a las hijas, teniendo el deber los cónyuges de poner en conocimiento del juez su reconciliación, así como manifestar los bienes que hubieren aportado al reconciliarse por medio de escritura pública. (20)

El estado de separación en España cesa por la muerte de uno de los cónyuges, o por la reconciliación o reasociación de los mismos. Pero se exige que dicha reconciliación sea comunicado

al Tribunal tal como lo establece el Código en su artículo 74 - que dice: "La reconciliación pone término al juicio de divorcio y deja sin efecto ulterior la sentencia dictada en él, pero los cónyuges deberán poner aquélla en conocimiento del Tribunal que entiende o haya entendido en el litigio".

En virtud de la reconciliación, los hijos volverán a reunirse con sus padres, pero siguiendo lo dispuesto en el artículo 74: - "subsistirán los efectos de la sentencia, cuando ésta se funde en el connato o connivencia del marido o de la mujer para corromper a los hijos o prostituir a las hijas; en cuyo caso, si aún continúan los unos o las otras bajo la patria potestad, los Tribunales adaptarán las medidas convenientes para preservarlos de la corrupción o prostitución".

Concretando, el divorcio en España es una separación de cuerpos y, por consiguiente, al no existir el divorcio absoluto, nunca se rompe el vínculo conyugal y los cónyuges no pueden contraer nuevas nupcias, ya que el propio Código Español sólo admite la muerte como único medio de disolver el matrimonio.

No obstante todo lo anterior, en España existió el divorcio vincular, durante la Ley de Divorcio del 2 de Marzo de 1932, donde se estableció el divorcio voluntario o por mutuo disenso de los esposos; además, se admitió la separación personal y una

gran variedad de causales. Pero esta Ley fue derogada a la caída de la República y hoy no se permite en España al tenor de las disposiciones del Código Civil, más que en la forma de separación de cuerpos y bienes de los cónyuges, desapareciendo el divorcio vincular en cualquiera de sus formas.

3. - SU REGULACION EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

- a). - Código Civil de 1870.
- b). - Código Civil de 1884.
- c). - Ley de Relaciones Familiares de 1917.
- d). - Código Civil de 1928.

A. - CODIGO CIVIL DE 1870.

El divorcio tal como lo conocemos en la actualidad no existía en la legislación de 1870, esto se desprende de los artículos 159 y 239 del Código Civil de 1870 que decían: "El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende sólo alguna de las obligaciones que se expresarán en los artículos relativos de este Código". La fracción IX del artículo 23 de las adiciones a la Constitución Federal del 14 de diciembre de 1874 estipulaba "... el matrimonio

civil no se disuelve más que por la muerte de uno de los cónyuges, pero las leyes pueden permitir la separación temporal por causas graves que se determinarán por el legislador, sin que por la separación quede hábil ninguno de los consortes para unirse con otra persona".

Según los artículos antes citados, el divorcio para este ordenamiento, no era más que la simple separación temporal o indefinida, de alguna de las obligaciones civiles que nacen del matrimonio, quedando subsistentes otras, así como el vínculo creado por el matrimonio, ya que éste sólo se disolvía por la muerte de alguno de los cónyuges, por lo tanto, el divorcio sólo se admitía como simple separación de los cónyuges, y en virtud de la separación se eximía a los cónyuges de llevar vida común..

Todo esto se debía a que en aquella época, el matrimonio como institución indisoluble estaba profundamente respetado, ya que constituía una sociedad duradera entre un hombre y una mujer, por lo que al divorcio se le impusieron una serie de trabas y formalidades para impedir su realización como lo veremos más adelante.

El artículo 240 del Código Civil de 1870 señalaba las causas por las cuales se podía pedir el divorcio, que eran:

I - El adulterio de uno de los cónyuges.

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

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

IV - El connato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la connivencia en su corrupción.

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

VI - La sevicia del marido con su mujer, o de ésta con aquél.

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

Con relación a la primera causal, era necesario diferenciar - si se trataba de adulterio cometido por el hombre o por la mujer, ya que sólo bastaba la demostración en contra de esta última para que se decretara el divorcio (artículo 241): "El adulterio del marido dará causa de divorcio sólo en ciertos casos. La razón de esta diferencia, que a primera vista parece injusta es la de que, si bien bajo el aspecto moral la falta es la misma, bajo el aspecto social es menor la del marido. La mujer siempre introduce en la familia un vástago extraño que usurpa derechos legítimos y disminuye la porción que la ley ha designado. Hay, sin duda, -

mayor inmoralidad en el adulterio de la mujer, mayor abuso de confianza, más notable escándalo y peores ejemplos para los hijos cuyo hogar queda siempre deshonrado". (21)

En cuanto a las circunstancias que deberían ocurrir para que la mujer pudiera invocar la causal de divorcio por adulterio del marido, el artículo 242 las señalaba de la manera siguiente:

1. - "Que el adulterio haya sido cometido en la casa conyugal.
2. - Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;
3. - Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima;
4. - Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima."

Esta desigualdad que existía entre el adulterio del hombre y la mujer, nuestro legislador de 1870 la tomó de las Leyes Españolas, Italianas y Francesas, que consideraban que el adulterio del marido sólo podría ser causa de divorcio si concurrían ciertas circunstancias.

Las causales segunda y tercera se fundaban en que el mal que podría haber al acontecer lo señalado por dichas causales, que su existencia hacía imposible la convivencia de los cónyuges, y su separación por consecuencia debería ser de inmediato, con el fin

de que el ejemplo no cunda o quede grabado en la mente de los hijos.

Por lo que se refiere a la causa número cuatro, el comentarista Manuel Mateos Alarcón nos dice: "La razón es obvia: esa conducta inmoral reporta una injuria grave para el cónyuge en las personas de sus hijos, y hace temer con todo fundamento, que quien se atreve a pervertir la virtud de éstos, después será osado a corromper a su propio cónyuge, y que con cínico desembarazo faltará a sus más sagrados deberes; circunstancia que hace imposible toda unión con él. Pero hay que advertir que la convivencia para la corrupción de los hijos debe consistir en actos positivos porque las simples omisiones no son causa para el divorcio". (22)

Respecto al abandono del domicilio conyugal sin justa causa, y prolongado por más de dos años, daba origen a que se presumiera que se habían olvidado los deberes que nacen del matrimonio, tales como subvenir a las necesidades del cónyuge o de la familia, hacer vida marital, en fin, en términos generales el abandono del domicilio conyugal, era el incumplimiento al deber de convivencia, y que el cónyuge que lo ocasionaba obraba por malas pasiones. Por lo que se procedía al divorcio, castigando la ley con la separación a aquél que por más de dos años abandonaba a su cónyuge sin justa causa.

Con relación a la sexta causa, la sevicia del marido con su mujer o de ésta con aquél; era también causa para el divorcio, siguiendo al Lic. Manuel Mateos Alarcón se entiende por sevicia: "según la definición de Escriche, la excesiva crueldad y - particularmente los ultrajes y malos tratamientos de que alguno usa contra una persona sobre quien tiene alguna autoridad o potestad. Los autores comprenden generalmente, en la sevicia, no sólo los malos tratamientos de obra que puedan alterar la salud y poner en peligro la vida, sino las amenazas frecuentes acompañadas de injurias atroces entre las personas de cierta posición social... También comprenden los autores en la sevicia, los malos tratamientos leves siendo cotidianos, sin justa causa e incesantes, pues constituyen una prueba evidente de la pérdida del cariño y el respeto que se deben los cónyuges, sin los cuales no puede existir la armonía necesaria para el matrimonio". (23).

Refiriéndonos a la séptima y última causal de divorcio del Código Civil que comentamos, cuando algún cónyuge había solicitado el divorcio o la nulidad del matrimonio, por alguna causa que no fuere suficiente o no justificada, así como cuando haya acusado judicialmente a su cónyuge, el demandado tenía derecho a solicitar el divorcio de conformidad con el artículo 244, pero no podía hacerlo sino pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos cuatro meses el legislador quiso que la esperanza de una reconciliación encontrara cierto apoyo

en la ley, por lo que estableció lo anteriormente expuesto.

De las causales que examinamos anteriormente, cuatro se con-sideraban como delito; el adulterio, la propuesta del marido para prostituir a la mujer; el conato de alguno de los cónyuges - para corromper a los hijos y la calumnia. De las restantes la se-vicia casi siempre era delito, pero aunque no llegara a ese ex--tremo, ella y el abandono del domicilio conyugal en los términos que se establece, son justas causas de divorcio, porque además - de inducir sospecha fundada de mala conducta, siembra el resen--timiento y la desconfianza; lo que hace sumamente difícil la u--nión conyugal (24).

En cuanto al divorcio voluntario, antes del Código de 1870, - estaba prohibido totalmente, ya que expresaban que el matrimonio constituía el primero y más sagrado deber de la sociedad, y que, por lo tanto, no podía quedar al simple arbitrio de los particula--res destruir por el solo consentimiento de éstos, los elevados fi--nes del matrimonio, ocasionando además, graves perjuicios para los hijos.

El legislador expresó sus razones en que se fundó para implan--tar el divorcio voluntario, las cuales las encontramos en la expo--sición de motivos del Código Civil, cuya parte relativa me permi--to trasladar textualmente por considerarlo interesante y necesario:

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

"Por otra parte, cuando ese desacuerdo llega al extremo de hacer conveniente la separación, casi siempre es fundado en alguna causa de las que autoriza el divorcio. Algunas veces sucederá lo contrario, pero la experiencia nos prueba, que el sólo desamor, aunque terrible por sí mismo, casi nunca inspira a los consortes la idea de separarse. Lo más probable es que no queriendo revelar, por vergonzosas quizá, las causas de su determinación apelan al divorcio voluntario, que poniendo algún remedio a los males que sufren, le evita la vergüenza o tal vez la afrenta, envuelve en el misterio los secretos de la familia y no deja en el corazón de los hijos la negra huella del crimen de al

gundo de sus padres, o acaso de entre ambos".

"La cuestión examinada prácticamente cambia de aspecto y el divorcio voluntario es, ya no un bien, un mal mucho menor porque evita la deshonra de la familia y los malos ejemplos que la desavenencia de sus padres deja a los hijos un triste legado. Y como no es perpetuo, y como la simple voluntad de los consortes puede ponerle término en cualquier hora, queda siempre la fundada esperanza de que el tiempo, el amor de los hijos y mil circunstancias que de pronto no pueden preverse, aceleren el momento de la reconciliación".

"Por tantos fundados motivos la comisión estableció reglas para el divorcio voluntario, fijando tiempo y edad para pedirlo y poniendo prudentes trabas en el curso del juicio, a fin de dar tiempo a que se calmen las pasiones. Previó también que por escritura formal se arregle la suerte de los hijos y dió todos los recursos que en los juicios de mayor interés. Y al fin, para cuando no haya otro arbitrio autorizó la separación por tres años, que pueden prorrogarse, previo nuevo juicio seguido con los mismos requisitos que el primero".

Como puede apreciarse de lo anteriormente expuesto, el Código Civil de 1870 autorizó el divorcio voluntario, pero estableció reglas para solicitarlo, así tenemos que el artículo 247 establecía: "El divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar des-

pués de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad", y por otra parte, el artículo 250 decía: "La separación no puede pedirse sino pasados dos años de la celebración del matrimonio".

Es obvio que el legislador trató con esto de establecer ciertas trabas para solicitar esta clase de separación, dándole cierta protección a la mujer, ya que fijó tiempo y edad para que tuviera lugar la separación por mutuo consentimiento. Reglamentando además minuciosamente el procedimiento, y procurando que éste se llevara con lentitud, a fin de dar tiempo a que se calmaran los rencores entre los cónyuges y de que éstos reflexionaran sobre la situación.

Cabe notar que para el divorcio no voluntario el legislador de 1870 no colocó entre las causas de divorcio la demencia y la enfermedad contagiosa, alegando que no sería justo aumentar con un mal moral la desgracia del cónyuge enfermo. Más no creyendo tampoco equitativo obligar al sano a sufrir contra su voluntad la desgracia del cónyuge enfermo, dejó a la prudencia del juez suspender la obligación de cohabitar, dejando subsistentes las demás obligaciones para con el cónyuge enfermo.

Concluyendo, en el Código Civil de 1870 se establecieron para el divorcio que más adecuadas se pensaron, unas en beneficio

de los hijos, otras en favor del cónyuge inocente, ya para asegurar el buen éxito del juicio, y ya, en fin, para proteger con medidas precautorias respecto a la mujer que quedaba encinta.

El cónyuge culpable, perdía los derechos sobre la persona y bienes de sus hijos, y de todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservaba lo recibido y podía reclamar lo pactado en su provecho. (Artículo 271 y 273).

Sin embargo, el padre o la madre que perdían la patria potestad, quedaban obligados con los hijos a todos aquellos deberes que lo estaban con anterioridad del divorcio, y el cónyuge que perdía la patria potestad la recobraba una vez que muriera el cónyuge inocente en los términos del artículo 271.

Una vez ejecutoriado el divorcio, volvían a cada consorte sus bienes propios y la mujer quedaba habilitada para contraer y litigar sobre los suyos sin licencia del marido, pero si fuera ella la que dió causa de divorcio, conservaba el marido la administración de los bienes comunes y solamente tendría ésta derecho a alimentos.

El divorcio sólo podría ser demandado por el cónyuge que no hubiere dado causa a él, y dentro del año siguiente de los hechos

en los cuales se trataba de fundar la demanda en que hubiera tenido noticia. Por último el artículo 263 establecía que la reconciliación de los cónyuges dejaba sin efecto ulterior la ejecutoria que declaró el divorcio; ponía término al juicio, si aún se estaba instruyendo; pero los interesados debían denunciar su nuevo arreglo al juez, sin que la omisión de esta noticia destruyera los efectos producidos por la reconciliación.

Para terminar, Rojina Villegas nos dice: "... Este ordenamiento se encuentra inspirado por un profundo proteccionismo al matrimonio como institución indisoluble, debido a lo cual interpuso a la realización del divorcio, una serie de trabas y formalidades. Al efecto, después de una serie de separaciones temporales, en las causas al finalizar el plazo de cada una de ellas, el juez exhortaba a los cónyuges en conflictos, para que dieran por terminado el juicio de divorcio, intentando en la última audiencia una reconciliación, antes de pronunciar la sentencia definitiva..."

(25)

B. - CODIGO CIVIL DE 1884.

El legislador de 1884 con base tradicional en los atavismos sentimentales de la población mexicana, repudió la institución del divorcio, ya que al matrimonio lo siguió considerando como indisoluble, y admitiendo solamente como remedio a los males que pudieran afligir a los cónyuges, la separación de cuerpos que impropriamente se le denominó divorcio.

Este ordenamiento repite en forma general los lineamientos trazados por el legislador de 1870, en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y sus formalidades. Sin embargo, se aumentaron las causas de separación a trece con relación a las siete admitidas por el Código anterior y se redujeron notablemente los trámites necesarios para el divorcio, por lo que se hizo más fácil la separación de cuerpos.

De acuerdo con lo establecido por el presente Código en el artículo 225: "el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; sólo alguna de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este Código".

De lo anterior se desprende, que tanto el legislador del 70 como el de 84, consideraban al divorcio como una suspensión temporal o indefinida de alguna de las obligaciones civiles que hacen del matrimonio, dejando subsistentes las otras, y sobre todo el vínculo creado por el matrimonio.

El tratadista Agustín Verdugo decía: "Si la unión permanente de los cónyuges es el voto del legislador, aún la simple separación del cuerpo no debe autorizarse judicialmente, sino por alguna de las causas ennumeradas y perfectamente definidas por la Ley. En efecto, la misma separación es un mal que no conviene a la sociedad que se produzca, a no ser que surja uno de esos acon-

tecimientos que el legislador no ha podido menos que considerar graves y suficientes para motivar aquélla". (26)

Nuestro legislador de 1884, solamente admitió como causas de separación, las taxativamente enunciadas por la Ley, las cuales eran de estricta interpretación por el juez, considerándola como un mal necesario.

Sentado todo lo anterior, el artículo 227 del Código Civil de 1884 enumeraba las siguientes causas legítimas del divorcio:

- I. - El adulterio de uno de los cónyuges.
- II. - El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
- III. - La propuesta del marido para prostituir a su mujer no sólo cuando el marido mismo lo haya hecho directamente, sino cuando se prueba que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- IV. - La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro, para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
- V. - El connato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción.

VI. - El abandono del domicilio conyugal, sin justa causa, o aún cuando sea con justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio se prolonga por más de un año el abandono sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio.

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

VIII. - La acusación falsa hecha de un cónyuge contra el otro.

IX. - La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos conforme a la Ley.

X. - Los vicios incorregibles del juego o la embriaguez.

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

XII. - La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

XIII. - El mutuo consentimiento.

A continuación pasará a examinar en una forma breve cada una de las causales ya anotadas.

La primera causal que comentamos, o sea el adulterio, era considerada como una de las más graves, ya que este incumplimiento rompe la fe y la armonía de todo hogar.

Esta distinción que establecía la ley (respecto de los cónyuges) se basaba en que la falta de la mujer al cometer el adulte-

rio, tenía consecuencias más graves, porque podía introducir en su familia hijos ajenos, atribuyéndoles al marido la paternidad de éstos.

La causa número dos, referente al nacimiento de un hijo ilegítimo, fué introducida por el presente ordenamiento, ya que en Código anterior no la mencionaba. En la presente causal que examinamos se infiere al marido una injuria muy grave..." y la verdad es que esta decisión no puede ser más razonable, pues pocas injurias habrá más graves y que ameriten más justificadamente la separación, que el engaño o disimulo criminal de la mujer, que sin respeto ni consideración para quien va a entregarle su nombre y su porvenir, lleva en su seno el fruto de su deshonor. (27)

Para que procediera el divorcio en el caso de que se trata, era necesario que el parto se hubiere verificado y que haya sido declarado judicialmente ilegítimo el hijo. Creo que la ley en este punto procedió con determinada dureza, ya que el marido no podría interponer la demanda de divorcio mientras no se realizaran las condiciones que anteriormente mencioné. Y mientras tanto éste tenía que hacer la vida común, aún cuando supiera de la infamia que le había cometido su cónyuge.

La tercera causal que examinamos, en los términos de la fracción III del artículo comentado, está plenamente justificada de-

bido a que el marido es el que debe dar a la mujer toda su protección, y sería por demás injusto querer obligar a la mujer a hacer vida común con el hombre que la ha incitado a la prostitución.

La cuarta causal, tenía plenamente justificada su conveniencia, ya que se protegía al cónyuge inocente de las asechanzas que le podría tender su cónyuge para arrastrarlo al crimen, proporcionándole el derecho de separarse del culpable.

La quinta causal referente a la corrupción de los hijos, no era solamente una causa de divorcio, sino que constituía, además, un delito plenamente previsto en el Código Penal, ya que uno de los más grandes deberes que tienen los padres es la educación de los hijos, por lo que la falta de cumplimiento de cualquier sagrado deber que éstos tienen respecto a sus hijos, revela una degeneración de los más grandes sentimientos de la naturaleza humana, por lo que su admisión como causal de divorcio estaba plenamente justificada.

La sexta causal referente al abandono del domicilio conyugal, se explica, porque como consecuencia del matrimonio los cónyuges tienen el deber de socorrerse mutuamente, y sobre todo de hacer vida común y la falta de estos deberes, es natural que se considere como una grave infracción al contrato de matrimonio que -

merite el divorcio.

Pero cabe notar que el presente ordenamiento exigía que el abandono sea sin justa causa, pues si había motivo para él no procedía el divorcio, salvo que hubiera transcurrido un año sin que el cónyuge que lo cometió hubiera promovido el divorcio.

El jurista Ricardo Couto nos dice: "para que exista abandono en el sentido jurídico de la palabra, es preciso que los hechos que le hayan precedido o que le sigan, demuestren la firme intención de romper la vida común. Si tal intención no existe, - si se demostrare que el cónyuge que se separó del domicilio conyugal no tuvo ánimo de separarse definitivamente, sino temporalmente, no podrá decirse que haya abandono". (28)

La séptima causal de divorcio, del artículo en estudio, trata de las sevicias, amenazas o injurias graves, de un cónyuge al otro, que son causas bastantes para la procedencia del divorcio, siempre y cuando existiera la intención, es decir, la voluntad, el ánimo deliberado del agente de ofender gravemente a su cónyuge.

La fracción octava del artículo que venimos comentando, - nos indica que la acusación falsa hecha por un conyuge contra el otro era causa de divorcio.

La acusación podría ser sobre un delito grave o leve, la Ley no hacía distinciones, bastando únicamente que ésta fuera falsa. La fracción estudiada se refería a la acusación falsa presentada en juicio penal, pero en los términos del artículo 230 también daba causa de divorcio, la imputación de un hecho delictuoso - aún en juicio civil, y la presentación de una demanda de divorcio o de nulidad de matrimonio, cuyos fundamentos no se hubieren justificado o resultaren insuficientes. La demanda de divorcio por el motivo señalado en la causal, no podría presentarse - sino pasados cuatro meses después de pronunciada la sentencia, con esto quiso la Ley que se evitara que el conyuge ofendido obrara llevado por la impresión del momento, ya que un acto poco meditado puede impedir la posible reconciliación.

La causal novena, que trata de la negativa de suministrarse alimentos, era causa de divorcio. Esto es de sentido común, ya que es uno de los deberes que nacen del matrimonio y que la misma Ley impone a los consortes en una forma obligatoria, es el de darse alimentos.

Por lo que hace a la décima de las causales, se consideraba - como causal de divorcio los vicios incorregibles de juego o embriaguez, ya que todo individuo que adquiere estos vicios de una manera constante, hace que pierda toda consideración y respeto - para los miembros de su familia y, por consecuencia, da origen a

su propia deshonra pudiendo arrastrar a esta degradación a los que viven con él. En cuanto al juego quien lo adquiere en forma de vicio puede dejar en la miseria a los suyos, olvidandose del deber de subsistencia y educación para con sus hijos. Por lo que esta causal se justificaba plenamente, ya que se hace insostenible la vida del cónyuge inocente y la de sus hijos, dando origen a que no se pueda formar un verdadero hogar. La Ley estableció esta causal de divorcio en virtud de las razones expuestas y para evitar peligros al cónyuge inocente y a su familia.

La causal que señala la fracción once del artículo 227, se refiere a la enfermedad crónica e incurable que fuera también contagiosa o hereditaria anterior a la celebración del matrimonio - de la que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge, era motivo suficiente para solicitar el divorcio, pero solamente se procedía a él cuando existiera culpa, es decir, cuando el cónyuge enfermo, teniendo conocimiento de su enfermedad la ocultaba a su consorte, pero además, se necesitaba para que procediera el divorcio que la enfermedad debería ser crónica, incurable, contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y no haber tenido conocimiento de ella el otro cónyuge. Esta causal fue una innovación que introdujo el Código Civil de 1884.

La causal penúltima del artículo en estudio, es la que nos habla de la infracción a las capitulaciones matrimoniales, podemos

decir que las capitulaciones matrimoniales son aquellos pactos, que antes o después del matrimonio celebran los esposos para arreglar la forma de administrar sus bienes. El legislador considero como causal de divorcio la infraccion a dichas capitulaciones, con el objeto de que no se abusara de la administración con perjuicio para la familia por parte de uno de los esposos, por otra parte el matrimonio se celebraba a condición de que éstas fueran cumplidas, y si no lo eran se ponía en peligro los bienes y el porvenir de la familia.

Para terminar, el Código que examinamos estableció como causal de divorcio el mutuo consentimiento de los cónyuges, para evitar que el motivo que los cónyuges tengan en divorciarse no se haga público; pero para evitar el abuso de esta causal, se establecieron condiciones y formalidades para solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

C. - LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

La Ley de Relaciones Familiares de 9 de Abril de 1917, expedida por Venustiano Carranza, como Jefe del Gobierno Constitucionalista en funciones de las facultades extraordinarias que le habían sido concedidas, rompió con la tradición jurídica y religiosa del pueblo mexicano, de considerar al matrimonio como indisoluble; derogando así la parte relativa al Divorcio del Código

Civil de 1884, que lo consideraba al igual que el de 1870 como simple separación de cuerpos de los cónyuges, o dicho de otro modo la privación del derecho de vivir juntos, pero subsistiendo el vínculo conyugal. La Ley de Relaciones Familiares introdujo el divorcio ya no como una separación, sino como una disolución vincular del matrimonio, artículo 75: "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Por otra parte el artículo 102 de la misma Ley, advierte: "Por virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio..."

Los argumentos en que se apoyó la Ley citada los encontramos en la circular del 2 de Noviembre de 1916, expedida por la Secretaría de Justicia.

"Las disposiciones sobre el estado civil de las personas son de la mayor importancia en toda la legislación, porque determinan las fuentes u origen de los derechos y de las obligaciones de los individuos, y estos derechos y obligaciones constituyen la base de la familia y de la sociedad; de ahí que pertenezcan al Derecho Público y que sean parte esencialísima de ese propio Derecho. Si es tan esencial e intrínseco su objeto es inconcluso que deben tender inexorablemente a conformar al hombre con la naturaleza, que

es la causa de su existencia; emancipándolo cada vez más de prejuicios, costumbres, e instituciones contrarias a aquélla causa. Claro está, por ende, que el legislador se preocupe dentro de su jurisdicción por la estricta observancia del Derecho Público y - principalmente de las leyes relativas al estado civil de las personas.

Las del matrimonio revisten importancia especial, porque no se refieren al estado civil del individuo aisladamente, sino al del individuo en sus relaciones con otro, dentro de un contrato. La fase principal de este contrato de matrimonio afecta profundamente la propia personalidad de los contratantes en lo que es más esencial en el individuo: la voluntad y la libertad; por consiguiente, la aplicación de las leyes relativas deben ser con toda la estrictés y la amplitud necesarias para no vulnerar la libertad y la voluntad, que son esenciales a la naturaleza humana. De entre estas leyes, las que perceptúan el divorcio evidencian importancia máxima porque su objeto es nada menos que el de reivindicar aquella libertad, cuando la causa, la voluntad de haberla en parte abdicado, ha desaparecido.

Si el fundamento de la legislación matrimonial es la naturaleza humana, claro está que debe tomarse al hombre como tal hombre y después como miembro de tal o cual nacionalidad, cuidando escrupulosamente siempre de dejar a salvo, o en su mayor amplitud

posible, su personalidad humana. Toda Ley nueva carece de uniformidad en su aplicación y principalmente cuando esa Ley afecta costumbres e instituciones arraigadas en el orden familiar y social. Es preciso hacer costumbres de una Ley nueva para destruir la costumbre establecida, y para que se haga cuanto antes esa nueva costumbre es preciso uniformar la aplicación de la Ley de Divorcio en México ... " (29)

El artículo 76 de la Ley de Relaciones Familiares, citaba las causas legales que podían invocarse para que procediera el divorcio:

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

Fracción idéntica a las mencionadas por los artículos 240 y 227 de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, respectivamente.

II. - El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que, judicialmente sea declarado ilegítimo. Causal igual a la del Código de 1884.

III. - La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido - cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación a la violencia de -

uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal; por el connato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos, o la simple tolerancia en su corrupción o por algún otro hecho inmoral, tan grave como los anteriores. Puede observarse de esta interminable fracción que en ésta se encontraban reunidas las fracciones II, III y IV del artículo 240 y III, IV del artículo 227 de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 respectivamente.

De la parte final de esta causal "... o cualquiera otro hecho inmoral tan grave como los anteriores", se desprende que la intención de la Ley, ya no era enumerar casuísticamente las causales de divorcio, sino por el contrario dió gran margen al divorcio, dando un amplio poder discrecional al juzgador para apreciar esta causal.

IV. - Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable o cualquiera otra enfermedad crónica incurable que sea además contagiosa o hereditaria. La parte primera de esta fracción era nueva, ya que no existía en los Códigos anteriores, pero no expresaba en que consistían esas incapacidades. La parte final de esta causal no la encontramos en el Código de 1870, pero sí en el de 1884 que enunciaba en su fracción XI "una enfermedad crónica o incurable, que sea también contagiosa o heredita

ria anterior a la celebración del matrimonio y que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge". Por primera vez en la historia jurídica de nuestro pueblo se menciona la "engajación mental incurable" como causa de divorcio.

V. - El abandono justificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos. Causal igual a la de los Códigos precedentes, aunque la Ley de Relaciones Familiares redujo considerablemente el plazo de abandono a sólo seis meses, y no a dos y un año.

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

VII. - La sevicia, las amenazas o injurias graves, o los malos tratos de un conyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllos sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida común. Fracción VI del Código de 1870 únicamente por lo que se refiera a las sevicias y VII del de 1884. Esta fracción mencionaba la palabra "grave", y creo que pecaba de redundancia al ampliarla en su parte final"... siempre que éstos y aquéllos sean de tal naturaleza..."

VIII. - La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra -

el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión. Fracciones VII y VIII de los Códigos anteriores, los que no mencionaban la cuantía de la penalidad.

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

X. - El vicio incorregible de la embriaguez. Fracción X del Código de 1884 habiéndose suprimido el vicio del juego.

XI. - Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalada en la Ley una pena que no baje de un año de prisión. Fracción de divorcio nueva.

XII. - El mutuo consentimiento. Causal XIII del Código de 1884.

En cuanto a esta última causal, la Ley de Relaciones Familiares, establecía que esta clase de divorcio no podía solicitarse si no pasado un año de la celebración del matrimonio, para lo cual deberían presentar los interesados una solicitud, junto con un convenio para arreglar la situación de los hijos y la manera de liqui-

dar sus relaciones en cuanto a los bienes, el juez citaba a una primera junta en la cual procuraba restablecer entre los cónyuges la concordia; si no lograba avenirlos, se celebraban con el mismo objeto dos juntas más, mediando entre una y otra de ellas cuando menos un mes. Una vez celebradas las juntas requeridas y si los cónyuges se mantuvieran firmes en su propósito de divorciarse, el juez aprobaba el convenio con las reformas que creyera oportunas y dándole vista al Ministerio Público se procedía al divorcio.

Cabe notar que el artículo 79 señalaba que "cuando un cónyuge ha pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que le haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio; pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante esos tres meses la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido". Este artículo fue establecido por el Código de 1884 con la salvedad de que en éste se señalaba un plazo de cuatro meses.

En cuanto a los efectos de la sentencia de divorcio, la presente Ley trajo un cambio notable y trascendental en comparación con los anteriores ordenamientos, ya que en virtud del divorcio los cónyuges recobraban su entera capacidad para contraer otro matrimonio, salvo que la mujer no podría hacerlo sino pasados

trescientos días después de la disolución de su anterior matrimonio. En el caso de que el divorcio se hubiere declarado por causa de adulterio, el cónyuge culpable tendría que esperar dos años contados a partir de pronunciada la sentencia para contraer nuevas nupcias.

D. - CODIGO CIVIL DE 1928.

Por las profundas modificaciones que la Ley de Relaciones Familiares implantó para el derecho propiamente familiar, así como las consecuencias que su promulgación y publicación produjo, continuó vigente hasta el año de 1932 en que fué derogada por el Código Civil de 1928 que entró en vigor mediante decreto correspondiente de fecha lo. de Octubre de 1932.

Tres grandes transformaciones se realizaron en el divorcio reglamentado por el actual Código Civil: se aumentó a diecisiete - el número de las causales, se colocó en un plano de igualdad a los cónyuges respecto al adulterio cometido por uno de ellos y se estableció el divorcio ante el Oficial del Registro Civil (divorcio administrativo); en cuanto a las demás características del divorcio, éste conservó más o menos las mismas que en los Códigos anteriores.

De conformidad con nuestro Código Civil vigente el divorcio

disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. (Artículo 266). En virtud del divorcio, establece el artículo 289 del propio ordenamiento, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

La muerte de cualquiera de los cónyuges, el divorcio y la nulidad de matrimonio, son las causas que producen la disolución del matrimonio, de acuerdo con lo establecido por nuestra legislación. Estas causas las podemos clasificar en naturales y civiles. La natural es causa única, la muerte de alguno de los cónyuges; las demás el divorcio y la nulidad del acto, se consideran como civiles.

El presente Código reconoce dos especies de divorcio: el vincular y el de separación de cuerpos, ya que prácticamente se autoriza este último en el artículo 277 al disponer que: "el cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio".

Dentro del divorcio vincular expresamente establecido por nuestro Código, se regulan dos clases de divorcio: el que podemos

llamarle Necesario, y el Voluntario, pero dentro de este último existen dos formas de divorcio: el administrativo y el judicial, según sea la autoridad ante la cual se practique.

En cuanto al Divorcio Necesario es aquel que se solicita por alguno de los cónyuges, por existir alguna de las causas señaladas por el artículo 267 del Código Civil, con excepción de la marcada por la fracción XVII del mismo artículo. Estas causas son las que dan origen al divorcio vincular, aun en contra de la voluntad del cónyuge culpable y a petición del inocente.

Por lo que se refiere al Divorcio Voluntario, es aquel acuerdo de voluntades por parte de los cónyuges ante la autoridad competente, sin invocación de causa específica alguna para solicitar la disolución conyugal que los une.

Dentro de las dos formas de divorcio voluntario que establece el Código actual, el Administrativo lo encontramos previsto en el artículo 272 en los siguientes términos: "Cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse y sean mayores 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 Oficial del Registro Civil del lugar del domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad, y manifestarán de una manera terminante y ex-

plícita su voluntad de divorciarse.

El oficial del Registro Civil, previa identificación de los con-
sortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de di-
vorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificar-
la a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el
oficial del Registro Civil los declarará divorciados levantando -
el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la
del matrimonio anterior.

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

Respecto al divorcio voluntario judicial, resulta del último
párrafo del citado artículo 272 que dice: "los consortes que no
se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de -
este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, o-
curriendo al juez competente en los términos que ordena el Có-
digo de Procedimientos Civiles".

Del convenio que se ocupa el artículo 273, el cual deberán
presentar los cónyuges para esta clase de divorcio, cabe notar -
que la ley obliga a los interesados a satisfacer todos los proble-

mas que se pueden plantear por la disolución del matrimonio, - fundamentalmente la situación de los hijos y las necesidades de éstos.

Ahora bien, para solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, el artículo 274 establece que sólo podrá pedirse pasado un año de la celebración del matrimonio.

El presente ordenamiento al igual que los anteriores Códigos y la Ley de Relaciones Familiares, establece que mientras se decreta el divorcio, el juez puede autorizar la separación de una manera provisional y dictar a su vez las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos.

Por otra parte, el artículo 278 establece que el divorcio necesario sólo puede ser solicitado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda.

La reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, siempre y cuando no hubiere sentencia ejecutoriada del mismo, pero los interesados deberán manifestar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta manifestación destruya los efectos producidos por la reconciliación (artículo 280 del Código Civil).

Así es como vemos que la Ley establece tres procedimientos totalmente diferentes para el divorcio; dos que se refieren al - divorcio por mutuo consentimiento y el otro que se funda en las causas señaladas por el artículo 267 que a continuación apuntaré.

De acuerdo con el artículo 267 del Código Civil, para el - Distrito y Territorios Federales, las causas del divorcio son:

- I. - El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.
- II. - El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
- III. - La propuesta del marido de prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración - con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.
- IV. - La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
- 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.
- 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 cele--

brado el matrimonio.

VII.- Padecer enajenación mental incurable.

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

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

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

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

XII.- La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 165 y 166.

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

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

XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido

y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

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.

XVII - El mutuo consentimiento.

Rafael de Pina, nos indica que las causales de divorcio pueden definirse como aquéllas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido al efecto. Estas causas - se encuentran taxativamente señaladas en los Códigos Civiles o en las leyes especiales dictadas para regular esta institución (30)

Consentini las agrupó en la forma siguiente:

I. - Causas de orden criminológico, conexas a un hecho castigado, más o menos severamente, por la Ley.

II - Causas de orden eugénico, ligadas a ciertas ineptitudes físicas para la vida conyugal (alcoholismo, abuso de estupefacientes y de excitantes, enajenación mental incurable, enfermedades crónicas, contagiosas y hereditarias, impotencia).

III. - Causas indeterminadas, admitidas por algunas legislaciones para abarcar todos aquellos casos de grave perturbación de la vida familiar, que sería difícil precisar de una manera ca-

teórica y concreta.

IV. - Causas de orden puramente individual, (incompatibilidad de caracteres, consentimiento mutuo). (31)

Al respecto Flores Barroeta nos dice: "Podemos sin embargo, clasificarlas genéricamente en dos categorías: causas-necesidad y causas-sanción. Las primeras, se constituyen por todas aquellas establecidas por la Ley, en razón de considerarse inadecuada la vida en común para los fines del matrimonio; las segundas, significadas como penas impuestas a uno de los cónyuges por violación a los deberes que los fines del matrimonio imponen". (32)

Los efectos del divorcio, De Pina los clasifica en: provisionales y definitivos. Los primeros, mientras se decreta el divorcio, el juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos.

En cuanto a los segundos, o sea los definitivos, éstos producen efectos en los casos de divorcio pleno y su declaración deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio, y fija la situación de los hijos conforme a la Ley. (33)

El jurista Rojas Villegas respecto al divorcio, nos habla de una clasificación de sistemas, que son: el divorcio por separación de cuerpos y el divorcio vincular.

El divorcio por separación de cuerpos, en este sistema el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos, e imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son: la separación material de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos, y, por consiguiente, a hacer vida marital.

Este tipo de divorcio fué el único que regularon nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884. Hasta la Ley de 2 de diciembre de 1914, que introdujo el divorcio vincular.

Por lo que atañe al divorcio vincular, la principal característica de este divorcio consiste en la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias. Dentro de este sistema podemos hacer una división bipartita, a saber: divorcio necesario y divorcio voluntario.

El divorcio vincular necesario se decreta por las causales señaladas en las fracciones I a XVI del artículo 267 del Código Civil vigente, que podemos clasificar, en los siguientes grupos: a) Por delitos entre cónyuges, de padres a hijos o de un cónyuge en contra de terceras personas; b) Hechos Inmorales; c) Incumplimiento de obligaciones fundamentales en el matrimonio; d) Actos contrarios al estado matrimonial y e) Enfermedades o vicios enumerados específicamente.

Estas causas graves dan origen al divorcio vincular, aún en contra de la voluntad del cónyuge culpable y a petición del inocente.

Ahora bien, dentro del divorcio vincular necesario, podemos mencionar el divorcio sanción y el divorcio remedio. El primero se motiva por las causas antes clasificadas, exceptuándose las enfermedades que en seguida se indican.

El divorcio remedio se admite como medida de protección para el cónyuge sano y los hijos, cuando el consorte padece una enfermedad crónica e incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria.

La fracción XVII del artículo 267 del Código Civil vigente señala también como causa de divorcio, el mutuo consentimiento, dando lugar al divorcio voluntario. (34)

NOTAS DEL CAPITULO II

1. - Coulanges Fustel de. - La Ciudad Antigua . - Pág. 61.
2. - Petit, Eugene. - Op. Cit: p. 110.
3. - Op. Cit: p. 110.
4. - Alba, Carlos H. - Estudio Comparativo entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. Pág. 37.
5. - Ruggiero Roberto de. - Op. Cit: p. 837.
6. - Brugi Biagio. - Instituciones de Derecho Civil. - Pág. 463.
7. - Op. Cit: p. 465.
8. - Ruggiero Roberto de. - Op. Cit: p. 845.
9. - Colin y Capitant. - Curso elemental de Derecho Civil Francés. - Tomo I. - Pág. 440.
10. - Op. Cit: pp. 441 a 442.
11. - Op. Cit: pp. 504 a 505.
12. - Colin y Capitant. - Op. Cit: p. 436.
13. - Valverde y Valverde, Calixto. - Tratado Elemental de Derecho Civil Español. - Tomo IV - Pág. 184.
14. - Op. Cit: p. 185.
15. - Manresa y Navarro, José María. - Comentarios al Código Civil Español. - Tomo I. - Pág. 524.
16. - Valverde y Valverde, Calixto. - Op. Cit: p. 185.
17. - Puig Paña, Federico. - Tratado de Derecho Civil Español. -

Tomo II. - Vol. I. - Pág. 517.

18. - Valverde y Valverde, Calixto. - Notas al apéndice. - Op.
Cit: p. 35.
19. - Op. Cit: p. 190.
20. - Op. Cit: p. 192.
21. - Exposición de Motivos del Código Civil de 1870. - Pág. 18
22. - Mateos Alarcón, Manuel. - Estudio sobre el Código Civil.
Tomo I. - Pág. 123.
23. - Op. Cit: p. 124.
24. - Exposición de Motivos del Código Civil de 1870. - Pág. 12
25. - Rojina Villegas, Rafael. - Compendio de Derecho Civil. -
Op. Cit: p. 349.
26. - Verdugo, Agustín. - Tomo III. - Op. Cit: p. 58.
27. - Couto, Ricardo. - Derecho Civil Mexicano. - Tomo I. -
Pag. 317.
28. - Op. Cit: p. 321.
29. - Ley de Relaciones Familiares de 1917.
30. - Pina, Rafael de. - Derecho Civil Mexicano. - Vol. I. - Pag. 342
31. - Citado por Rafael de Pina. - Op. Cit: p. 342.
32. - Flores Barroeta, Benjamín. - Lecciones de Primer Curso de
Derecho Civil. - Pág. 385.
33. - Pina, Rafael de. - Op. Cit: p. 345.
34. - Rojina Villegas, Rafael. - Compendio de Derecho Civil. -
Op. Cit: pp. 346 a 347.

CAPITULO TERCERO
"LA CAUSAL CONTENIDA EN LA
FRACCION XII DEL ARTICULO 267"

- 1.- Antecedentes.
- 2.- Naturaleza jurídica.
- 3.- Justificación.
- 4.- Jurisprudencia.
- 5.- Crítica.

1.- ANTECEDENTES.

Es de la asistencia mutua y de la ayuda recíproca, de donde nacen los deberes que impone el matrimonio, nace la obligación por parte de los esposos de ministrarse alimentos. En los capítulos anteriores, ya quedaron asentadas cuáles son las obligaciones del matrimonio: la asistencia mutua y el proporcionarse alimentos, ya que éstos son los fines primordiales que se buscan en esta institución.

El tema de esta tesis es precisamente la causal de divorcio que contiene la fracción XII del artículo 267 del Código Civil vigente, que se deriva del incumplimiento de las obligaciones fundamentales del matrimonio, que es precisamente: "La negati-

va de los cónyuges de darse alimentos".

Los cónyuges se deben alimentos en razón del matrimonio, y la Ley se refiere como supuesto de divorcio, únicamente a la falta de suministrar los alimentos de un cónyuge para el otro. Corresponde en primer término al marido, y sólo excepcionalmente a la mujer, o sea, cuando el marido se vea imposibilitado para ello.

La obligación alimentaria sobrevive a la separación de cuerpos. Los tribunales no la admiten en caso de separación de hecho más que si la responsabilidad de la ruptura incumbe al cónyuge deudor.

Respecto a los antecedentes, encontramos cómo en el Derecho Romano dentro de los efectos jurídicos de las *iustae nuptiae* se menciona: "Los cónyuges se deben mutuamente alimentos y éstos se determinan en vista de las posibilidades del que los debe y de las necesidades del que los necesita". (1)

Con respecto al jefe de la familia o *Pater Familias*, éste tenía a su cargo la dirección y gobierno de los hijos y demás personas que componían éste, con sus dependientes. Su deber era velar por satisfacer sus necesidades, considerándose entre éstas los alimentos. Esta costumbre o modalidad descansaba o tenía su base en el Derecho Natural y apoyada sólo por Leyes humanas y

religiosas, pero reconociendo que el Pater Familias, tenía todas las facultades y derechos. No podemos desconocer que las facultades del Pater Familias, eran tan amplias sobre los miembros del grupo social que representaba, que aquél se convertía en Juez de éstos y podía castigarlos, venderlos, darlos en prenda por deudas y por faltas graves, podía hasta matarlos y de que tenía tan grandes potestades, es incuestionable que tenía también el deber ineludible de proporcionarles alimentos. (2)

Dentro del Derecho Romano, los alimentos comprendían: tanto la comida, como la habitación, el lecho, el vestido, así como los cuidados que reclamasen o fueren necesarios para la conservación de la salud, de la instrucción y educación, pero sólo se otorgaba en proporción a las necesidades del obligado.

Los motivos por los cuales la mujer podía solicitar el divorcio dentro del Derecho Azteca, eran tan sólo tres: a). - Los malos tratos físicos; b). - El no ser sostenida por el marido, y c). - La incompatibilidad de caracteres. (3).

El Código Civil de 1870, no establecía como causal de divorcio el no suministrarse alimentos los cónyuges. Sólo establecía normas generales para el cumplimiento de la obligación alimenticia, y así vemos, cómo el artículo 200 del ordenamiento citado, obliga al marido a dar alimentos a la mujer; y abundando sobre -

este precepto podemos apreciar cómo la obligación no se extingue por el hecho de que la mujer no haya llevado bienes al matrimonio.

Por otra parte, el artículo 202 impone también el caso en que la mujer tiene que cumplir con la obligación alimenticia y dice: "La mujer que tiene bienes propios, debe dar alimentos al marido, cuando éste carece de aquéllos y está impedido de trabajar". Siguiendo con el análisis de este Código, en el artículo 216 se establece en primer lugar la reciprocidad de la obligación: "La obligación de dar alimentos es recíproca; el que los da, tiene a su vez el derecho de pedirlos".

También indica el Código en cuestión, la obligación de los cónyuges de darse alimentos, artículo 217: "Los cónyuges, además de la obligación general que les impone el matrimonio, tienen la de darse alimentos en los casos de divorcio y otras que señala la Ley".

También este Código integra en el concepto de alimentos, lo concerniente a: la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en los casos de enfermedad; y en cuanto a los menores, la educación primaria necesaria, procurando algún oficio, arte o profesión adecuado a su sexo y circunstancias personales.

El artículo 225 se refiere a la forma cómo se deben dar los alimentos: "Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos".

Las únicas causas por las cuales cesa la obligación de dar alimentos, son: a). - Cuando el que la tiene, carece de medios para cumplirla, y b). - Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos.

Posteriormente el legislador de 1884, fiel a la tradición jurídica, respetuoso de los sentimientos del pueblo, y con razón o sin ella repugnaba la Institución del Divorcio, nos traduce en el artículo 227 del Código Civil las trece causales de divorcio, pero para el tema de este trabajo, la única que nos interesa por ahora es la fracción IX, que dice: "La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos conforme a la Ley". En el Código de 1884 apareció por primera vez esta causal, causal que aparece transcrita en nuestro Código Civil vigente en la fracción XII del artículo 267 que dice: "La negativa de los cónyuges de darse alimentos".

Esta causal novena que el Código Civil de 1884 establecía, para pedir el divorcio, se comprende perfectamente, ya que uno de los deberes que nacen del matrimonio y que la Ley impone a los esposos en forma obligatoria, es el deber de darse alimentos,

por lo que la falta de cumplimiento de este deber revela en quien lo comete mucha perversidad de sentimientos, en virtud de que la negativa puede ocasionar la condenación al hambre y por consecuencia el desamparo, al cónyuge que tenía necesidad de ellos. En cuanto a los alimentos que se deben suministrar, no solamente se comprende la comida, sino el vestido, la habitación y atención médica en caso de enfermedad.

Es importante señalar cómo a medida que transcurre el tiempo, nuestro Derecho ha evolucionado igual que las demás ciencias, puesto que en nuestra materia el legislador se preocupó por hacer algunas reformas y ampliar algunos artículos. Por ejemplo, lo que dice el artículo 252 de este Código de 1884: "Si la mujer no ha dado causa al divorcio, tendrá derecho a alimentos aún cuando posea bienes propios, mientras viva honestamente". Por lo que respecta a la obligación excepcional de la mujer para suministrar alimentos al marido, se reproduce literalmente lo que dijo el legislador de 1870, aplicándolo a este Código de 1884.

Pasamos a la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y nos percatamos que no menciona para nada "la negativa de los cónyuges de darse alimentos", como causal de divorcio. Suprime el gran adelanto que dió el Código de 1884 en la fracción IX del artículo 227; y tan sólo lo que hace es repetir el artículo 217 del Código Civil de 1870 que dice así: "Los cónyuges, además de la obligación ge-

neral que impone el matrimonio, tienen la de darse alimentos en los casos de divorcio y otras que señala la Ley". (Art. 52 de la Ley de Relaciones Familiares).

Esta Ley reproduce en muchas de sus partes los Códigos Civiles anteriores, y lo más importante que destaca en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, es que ya admite el divorcio, y el artículo 75 es precisamente el que lo establece diciendo: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". Y como consecuencia de ello, se legisló también la forma como garantizar la subsistencia, tanto de la cónyuge como de los hijos; sin embargo, no encontramos nada respecto al tema de este trabajo; pero sí podemos citar como un antecedente el artículo 101 de esta Ley: "Si la mujer no ha dado causa al divorcio tendrá derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente. El marido inocente sólo tendrá derecho a alimentos cuando esté imposibilitado de trabajar y no tenga bienes propios con qué subsistir".

En el Código Civil de 1928, la materia de alimentos, ha sufrido cambios en cuanto a las anteriores codificaciones, pero siempre en el sentido de ir buscando cada día la forma de garantizar al acreedor alimentista, lo mismo el de referirse a qué se entiende por alimentos, y así el artículo 308 del Código Civil de referencia, indica: Los alimentos comprenden la comida, el ves-

tido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Actualmente nuestro Código Civil vigente, en la fracción XII del artículo 267, que enumera una de las causas de divorcio, encontramos: "La negativa de los cónyuges de darse alimentos, - de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164, siempre que no - puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 165 y 166".

Lo que dispone el artículo 164, que marca la fracción XII del artículo 267 es lo siguiente: "El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñare algún trabajo, o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán de cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella".

Siguiendo el orden establecido con respecto al articulado que

determina la fracción XII del artículo 267, cabe hacer mención en turno al artículo 165 del Código Civil vigente: "La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios o emolumentos, por las cantidades que correspondan para la alimentación de ella y de sus hijos menores. También tendrá derecho preferente sobre los bienes propios del marido para la satisfacción del mismo objeto. La mujer puede pedir el aseguramiento de bienes para hacer efectivos estos derechos.

Y por último, haré referencia al artículo 166: "El marido tendrá el derecho que a la mujer concede el artículo anterior, en los casos en que ésta tenga obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia o del hogar".

2. - NATURALEZA JURIDICA.

El hombre base del elemento social, se desarrolla en un círculo primordial que es el de la familia, organización clave de la sociedad, en la que la obligación de la ayuda mutua existe principalmente entre familiares, o sean las personas con las que se está en contacto directo.

Esa solidaridad que une a los miembros de una misma familia se traduce en la esfera del derecho, por la existencia de las obligaciones recíprocas... Entre esas obligaciones, la más importante es la obligación alimentaria que existe entre cónyuges y ciertos -

parientes por consanguinidad o afinidad. (4).

Se palpa la obligación moral y jurídica del hombre, para ayudar y conservar la vida de los que se la han dado, o de aquéllos que por él la recibieron, pero esos sentimientos no se limitan a ésto, sino además, se impone el deber de ayudar a todos aquéllos que los rodean, por lo que la obligación alimenticia descansa en los lazos de solidaridad que debe unir a los miembros de una familia vinculada por el parentesco, en los que se supone interés por ayudarse recíprocamente, cuando por circunstancias especiales carece alguno de ellos de elementos para poder subsistir.

Es así como Baudry Lacantinerie (5) nos dice: "La obligación no deriva del deber moral que ordena socorrer a los semejantes. Es más restringida y en la familia es un círculo estrecho. Se funda en la solidaridad de un grupo".

En cuanto al concepto jurídico de alimentos, son variadas las definiciones creadas hasta la fecha, aún cuando todas coinciden en el fondo del asunto, difiriendo únicamente en cuanto a los términos descriptivos del concepto, así tenemos entre otras las siguientes:

El tratado de Julien Bonnetcase, define la obligación alimenticia como sigue: "La obligación alimenticia es una relación de de-

recho, en virtud de la cual una persona se encuentra obligada a subvenir en todo o en parte a las necesidades de otra". (6)

También Agustín Escriche, nos proporciona la definición de alimentos: "Son las asistencias que se dan a alguna persona para su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud". (7)

Por su parte, el tratadista Mateos Alarcón, nos dice: "Bajo la designación de alimentos se comprende todo lo necesario para la vida, tanto en estado de salud como de enfermedad; es decir, los alimentos comprenden, la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad, y si el alimentista es menor, - comprenden también los gastos necesarios para la educación primaria y para proporcionar a aquél algún oficio, arte o profesión honesto y adecuado a su sexo y circunstancias personales". (8).

Rajina Villegas, en su obra Compendio de Derecho Civil, nos define la obligación de la siguiente manera: "Podemos definir el derecho de alimentos diciendo que es la facultad jurídica que tiene una persona llamada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos". (9)

Rafael de Pina nos dice al tratar este tema: "Reciben la deno-

minación de alimentos las asistencias que se prestan para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal" (10).

Este autor comenta que los alimentos fueron, antes que una obligación civil, una obligación natural. El legislador, al realizar esta transformación, dió al deber de alimentar, fundado en los lazos de la naturaleza, la eficacia necesaria para exigirlos por la vía judicial en los casos en que la fundamentación originaria fuese desconocida o rechazadas sus consecuencias.

Los alimentos se prestan, normalmente, de manera voluntaria y espontánea; sólo en casos excepcionales, el cumplimiento de este deber moral y jurídico, a un tiempo exige la intervención judicial.

El derecho de recibir alimentos no es renunciabile, ni puede ser objeto de transacción.

Dentro de los autores mexicanos de la materia y que nos proporcionan datos sobre nuestro estudio, está el comentarista Manuel Mateos Alarcón que en su tratado de las personas, nos dice refiriéndose a alimentos: "La obligación de dar alimentos no se debe considerar como una consecuencia necesaria de la patria potestad, porque la impone la Ley, aún a aquellas personas que no ejercen ese derecho".

Dos son los requisitos esenciales para que exista la obligación de dar alimentos: 1.- Que la persona que los pide se halle en la imposibilidad de proveer por sí misma su subsistencia; 2.- La posibilidad de la persona de quien se pretenden y hay que advertir, que esta obligación existe cualquiera que sea el origen de la imposibilidad del alimentista, ya provenga de una verdadera desgracia, ya de una conducta immoderada, pues la obligación proviene del estado de indigencia en que aquél se encuentra.

Algunos autores opinan con toda justicia que esta obligación cesa cuando la indigencia del alimentista, proviene de su repugnancia para trabajar, pudiendo hacerlo, porque la Ley no puede conceder una recompensa a la pereza y a la holgazanería.

El importe de la pensión alimenticia, se fija siempre teniendo en consideración la posibilidad del que debe darla y la necesidad del que debe recibirla. (II)

Nos damos cuenta de la inquietud de este autor, en buscar una equidad entre las partes de este problema de alimentos, desde luego estamos conformes y de acuerdo con su manera de pensar, sólo que, este autor también se ha olvidado de proponer una solución al problema de la determinación de los alimentos en los juicios de esta naturaleza, pues también aborda el tema tomando en consideración solamente la solvencia del deudor y las necesidades del -

acreedor, para nada trata la forma en que deben determinarse los alimentos en una forma clara, pues no hay que olvidar que en ocasiones los alimentos no dependen precisamente de la situación en desgracia del acreedor alimentista.

Rojina Villegas habla del carácter proporcional de los alimentos, y nos dice que esta característica tiene especial importancia para nuestro estudio; por tanto transcribiré lo que piensa al respecto: La proporcionalidad de los alimentos está determinada de manera general en la Ley, de acuerdo con el principio reconocido por el artículo 311. "Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos". El juez debe en cada caso concreto, determinar esa proporción. Desgraciadamente en México, los tribunales han procedido con entera ligereza y violado los principios elementales de humanidad al restringir de manera indebida las pensiones generales de menores o de la esposa inocente en los casos de divorcio. La regla contenida en el artículo que referimos se ha interpretado con un franco criterio de protección para el deudor alimenticio, traicionando el fin noble que se propone la Ley en esta institución (12)

Dentro de las características de la obligación alimentaria, podemos mencionar algunas que son de notable importancia:

La reciprocidad de la obligación alimentaria. - La ley dispone que el que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos.

El carácter personalísimo de los alimentos. - Es personal la obligación por cuanto que depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor. Los alimentos se confieren exclusivamente a una persona determinada en razón de sus necesidades y se imponen también a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o de cónyuge y sus posibilidades económicas.

Naturaleza intransferible de los alimentos. - La obligación alimentaria es intransferible y sólo se extingue con la muerte del deudor alimentario o con la del acreedor.

Inembargabilidad de los alimentos. - Tomando en cuenta que la finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor los elementos necesarios para subsistir, la Ley ha considerado que el derecho a los alimentos es inembargable, pues de lo contrario, sería tanto como privar a una persona de lo necesario para vivir.

Imprescriptibilidad de los alimentos. - No hay un precepto expreso que nos diga que el derecho para exigir alimentos es imprescriptible, pero sí existe el artículo 1160 del Código Civil para la obligación alimentaria en los siguientes términos: "La obligación

de dar alimentos es imprescriptible".

Naturaleza intransigible de los alimentos. - El derecho de recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción. Además el artículo 2950 fracción IV del Código Civil dice: "Será nula la transacción que verse: "Sobre el derecho de recibir alimentos".

Carácter proporcional de los alimentos. - Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos. (13)

En nuestro Derecho Positivo nos encontramos con una disposición legal que establece la obligación correlativa entre los cónyuges para contribuir al sostenimiento del matrimonio, así como para socorrerse mutuamente. (Art. 162)

Pero es en otras disposiciones donde encontramos establecida la obligación de otorgarse alimentos. El art. 164 del Código Civil establece: "El marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar". Este artículo señala los casos en que la mujer queda obligada a dar alimentos y se refiere a la última parte en donde sostiene: "Sólo que el marido estuviera imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán de cuenta

de la mujer y se cubrirán con bienes de ella.

El artículo 302 del citado ordenamiento legal establece: Los cónyuges deben darse alimentos. La Ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma Ley señale.

Establece también nuestro derecho que si la esposa se ve en la necesidad imperiosa de contraer algunas deudas para subsistir, en los casos en que no contare con bienes, ni trabajo o que el cónyuge no ministre alimentos, queda autorizada para hacerlo y el marido será responsable de dichas deudas, siempre y cuando no sean debidas por gastos de lujo que estén fuera de las necesidades más apremiantes.

El artículo 308 del Código Civil vigente, nos indica en forma precisa que es lo que comprenden los alimentos.

La fracción XII del artículo 267 se refiere a: "La negativa de los cónyuges de darse alimentos, como causal de divorcio". Esto quiere decir que esta causal está condicionada a que los alimentos no pueden obtenerse, con los ingresos y bienes del otro cónyuge, es decir, hay que intentar una acción tendiente a obtener el pago de los alimentos y que no haya podido hacerse efectiva. Es en este acto cuando nace la causal de divorcio.

3. - JUSTIFICACION.

Hemos dicho que el matrimonio es una institución en la que cada uno de los consortes debe contribuir a los fines del mismo y a la obligación del socorro mutuo, es decir, el deber de suministrarse alimentos, obligación que descansa no sólo en la Ley sino en el Derecho Natural.

La obligación alimentaria, tiene por objeto la satisfacción de las necesidades del acreedor, esto es: comida, vestido, habitación, etc. De modo que si no hay cumplimiento de la obligación alimentaria, se está faltando a uno de los primordiales fines de la institución matrimonial; el socorro mutuo entre los cónyuges. Visto este incumplimiento el cónyuge necesitado puede invocar esta causal, puesto que la Sociedad y el Derecho no pueden estar interesados en la conservación legal de dos personas de las que una de ellas niega la satisfacción de su fundamental obligación matrimonial.

La causal de divorcio fundada en la negativa de uno de los cónyuges a proporcionar alimentos al otro, sólo puede servir de base a la demanda, con la limitación que señala la misma fracción XII del artículo 267 del Código Civil, en el sentido de que esa negativa sólo provoca la disolución del vínculo matrimonial, cuando no puedan hacerse efectivos los derechos alimentarios sobre los bienes del cónyuge remiso y esto indica la exigencia pre-

via a la demanda de divorcio, de seguir los procedimientos necesarios para hacer efectivos los alimentos.

4. - JURISPRUDENCIA.

Mi propósito de estudiar la Jurisprudencia es fundamentalmente el de enfocar los aspectos prácticos que se han derivado de la obligación alimenticia una cosa es lo que dice la Ley y otra cosa es cómo se han desenvuelto los problemas dentro de la práctica a través de los tribunales. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al respecto, nos dice:

Tesis 158. - DIVORCIO, FALTA DE MINISTRACION DE ALIMENTOS COMO CAUSAL DE: - Para que prospere la causal de divorcio a que se refiere la fracción XII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, no basta demostrar la falta de ministración de los alimentos, sino que es necesario justificar que no pudieron hacerse efectivos los derechos que conceden los artículos 164 y 166 del mismo Código.

Quinta Epoca:

Tomo LXXIV, Pág. 5308. - González de Turcott Narcedalia.

Tomo LXXXIX, Pág. 3190. - Hidalgo de Icazbalceta Carmen

Tomo XC, Pág. 532. - Cabrera de Roa María.

Tomo XCI, Pág. 2934. - Aguilar de Gutiérrez María Teresa.

Tomo XCII, Pág. 1724. - Bruquetas Emma.

La Tesis a que hace mención la Suprema Corte respecto al caso de González de Turcott Narcedalia, es la que sigue: - Del texto del artículo 267 fracción XII del Código Civil del Distrito Federal, se desprende que la negativa de los cónyuges a darse alimentos, sólo puede ser causa de divorcio cuando no pueden hacerse efectivos los derechos correspondientes sobre los salarios, sueldos, emolumentos o bienes del cónyuge remiso; lo que claramente indica que es indispensable, antes de promover el divorcio que se sigan los procedimientos legales para hacer efectivos los alimentos y que tal forma de actuar se compruebe en autos.

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

Quinta Epoca: Tomo CXXX, Pág. 632. A. D. 197/56. - Rita Tello de Tello. - Unanimidad de 4 votos. Tomo LXII, Pág. 1987. Triana Celestino.

Tesis Relacionada. - ALIMENTOS. OBLIGACION DEL MARIDO DE MINISTRARLOS. - Relacionando los artículos 322 y 323 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, se concluye que al exigir la mujer al marido, la obligación que tiene de ministrarle los alimentos que dejó de darle desde que la abandonó, hasta la fecha en que el juez fijó una pensión alimenticia, la misma debe probar haber contraído deudas para subsistir durante ese tiempo y el monto de las mismas, ya que no sólo el marido tiene la obligación de contribuir para el sostenimiento del hogar o de dar alimentos a su esposa y a sus hijos, sino que esta obligación también existe en los casos determinados por la Ley, a cargo de la mujer, por lo que si ésta de hecho ha subsistido y no comprueba haber contraído deudas para alimentarse o para alimentar a sus hijos, cabe presumir que tenía recursos con los cuales pudo atender a esos gastos.

Quinta Epoca: Tomo CXXVI, Pág. 17. A. D. 5484/54. - Carmen Contreras de Hernández. - Unanimidad de 4 votos. Tomo LV, Pág. 1135. - Llabrés de Urquiza Soffa y Coags.

Tesis Relacionada. - ALIMENTOS, NECESIDAD DEL PAGO DE. - El marido tiene obligación de alimentar a la mujer y a los hijos, quienes tienen en su favor la presunción de necesitar los alimentos salvo prueba en contrario. La obligación cesa cuando los acreedores ya no tienen necesidad de ellos, pero la carga de la

prueba corresponde en estos casos al deudor.

Quinta Epoca: Tomo CXVI, Pág. 272 A. D. 3541/52.- Elena Méndez de Guillén, por sí y como representante de sus menores hijos Minerva, Celia Alicia y Procopio Guillén Méndez.- Unanimidad de 4 votos.

Tesis Relacionada.- ALIMENTOS.- La obligación de darlos, hace que, por la naturaleza de la misma, lo que debe embargarse previamente, es dinero efectivo; y como la Ley quiere proteger a la esposa y a los hijos a un grado tal, que orige en delitos el abandono que de ellos haga el marido, dejándolos sin los alimentos necesarios, es incuestionable que no hay razón satisfactoria que autorice para no tocar el sueldo de los empleados públicos, considerándolo inembargable, cuando el marido no se allane voluntariamente a la obligación de alimentar a su esposa y no tiene más bienes que su sueldo. La disposición legal que declara exceptuado de embargo su sueldo de los empleados públicos, racionalmente no puede referirse al caso del pago de alimentos, pues tal disposición tiene por objeto evitar precisamente que el empleado y su familia, queden sin los elementos necesarios para subsistir, si se le embarga el sueldo pero no pudo crear un beneficio en favor del empleado y en contra de su familia.

Quinta Epoca: Tomo XXVII, Pág. 728.- Muñoz Zeferino.

Tesis Relacionada. - ALIMENTOS ENTRE LOS CONYUGES. _

Siendo la regla general, en cuanto a alimentos de los cónyuges se refiere, la contenida en la primera parte del artículo 164 del Código Civil, en el sentido de que el marido debe darle alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, es concluyente que cuando la mujer demanda el pago de tales alimentos, al marido incumbe la obligación de probar que aquélla no los necesita, bien porque tenga bienes propios o bien porque desempeñe algún trabajo o ejerza alguna profesión, oficio o comercio, ya que dejar la carga de esta prueba a la actora sería tanto como obligarla a probar hechos negativos, como el de carecer de empleo, de bienes y en general de toda fuente de ingresos, lo cual es sencillamente ilógico y anti-jurídico.

Quinta Epoca: Suplemento 1956, Pág. 52. A. D. 1310/52. -

Genaro Palacios Dueñas. - 5 votos.

Tesis Relacionada. - ALIMENTOS TRATANDOSE DE DIVORCIO.

También en los casos de divorcio son irrenunciables los alimentos convenidos en favor de la esposa; porque debe considerarse que el acreedor alimentario tiene una condición igual que si los alimentos fueron fijados en divorcio contencioso. En todo caso, el derecho a percibir alimentos es irrenunciable.

Amparo directo 1185/1953 Alfonso Peregrino González. Junio 3 de 1954. Unanimidad de 3 votos.

3a. Sala. -Suplemento 1956. Pág. 56. Semanario Judicial de la Federación.

Divorcio 3631. - Amparo directo 2896/1952. Resuelto el 11 de Nov. 1955, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. García Rojas. Srío. Lic. Raúl Ortiz Urquidi. - Hernandez de Treviño Montero Argentina.

La causal de divorcio a que se refiere la fracción XII del artículo 267 del Código Civil o sea la negativa de los cónyuges a darse alimentos, no sólo la constituye el simple hecho de tal negativa, sino que es necesario además que no pueda hacerse efectivo el aseguramiento en bienes o emolumentos al deudor alimentario.

Boletín de Información Judicial número 1955. Pág. 654.

5. - CRITICA.

Con el objeto de iniciar la crítica de la fracción XII del artículo 267 del Código Civil, transcribiré la causal de divorcio motivo de este trabajo: "La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164, siempre

que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 165 y 166".

Como se puede apreciar, la Ley exige tramitar un procedimiento previo de alimentos y ya con ese acto se puede invocar la causal de referencia, iniciando en forma terminante la acción de divorcio.

En mi concepto se hace nugatoria esta causal de divorcio que marca la fracción XII del artículo 267, es decir, no opera de pleno derecho ya que es necesario agotar un procedimiento previo de alimentos en el cual deberán hacerse efectivos los derechos que conceden los artículos 165 y 166, y después de haber terminado ese juicio, es cuando nace la acción de divorcio, o sea cuando haya sido imposible por todos los medios obtener el pago de los alimentos mediante ese procedimiento judicial.

Estoy de acuerdo en que los alimentos hacen de quien tiene que proporcionarlos, una obligación ética, moral y jurídica, además de ser eminentemente necesaria e indispensable de cumplirse, toda vez que de ellos depende el sostenimiento y la vida de quien los necesita. Pero en lo que no estoy de acuerdo, es en iniciar el procedimiento judicial previo al divorcio, porque en su gran mayoría, los acreedores alimentistas carecen de recursos económicos y se ven imposibilitados para demandar y en caso de proce

der va en su perjuicio el hacerlo, porque teóricamente la justicia es pronta y expedita, pero en la práctica, por desgracia, no hay ni prontitud ni expedites, pues se puede dar el caso de que ese juicio previo, se prolongue demasiado por algunos meses y - quizá por años ¿y qué pasa? que se llega al extremo de que ya el acreedor alimentista no pueda subsistir, porque ese procedimiento necesariamente eroga gastos y honorarios profesionales, no sólo eso, sino que también se ve privado el cónyuge inocente para ejercitar la acción de divorcio durante todo ese tiempo y por ende, de obtener mediante ella, el pago de los alimentos provisionales, tan sólo con presentar la demanda de divorcio.

En consecuencia y dando una solución, pienso que debe derogarse ese procedimiento previo de alimentos que obliga la Ley y que para demandar la causal que venimos criticando, ésta debe de ir aparejada de la reclamación de alimentos.

Otra solución sería que esa causal operará siempre y cuando ya dentro del juicio se demostrara que el deudor alimentista no ministró alimentos como era su obligación, obligación que nace con el matrimonio, también se tiene que demostrar en el juicio de divorcio que el acreedor alimentista carece de medios para alimentarse; estas pruebas surtirán sus efectos dentro del juicio de divorcio y en mi concepto, nunca se deberán de probar en el procedimiento previo de alimentos que establece la Ley.

Por otra parte, cabe observar cómo la mujer mexicana generalmente se dedica a las labores domésticas, ya que está poco preparada para afrontar los grandes y graves problemas que presenta la vida de la calle en determinados momentos, además de que la mujer por su calidad humana, por su trabajo que está íntegramente dedicado al cuidado de los hijos y del hogar, ésta depende económicamente de su cónyuge y si éste la deja, la mujer queda en un completo estado de abandono y desamparo, así como careciendo de las necesidades más apremiantes y elementales de subsistencia como es la comida; se han dado casos de que la mujer acaba por convertirse comerciando con su cuerpo, con tal de lograr satisfacer sus necesidades alimenticias.

NOTAS DEL CAPITULO III

1. - Floris Margadant, Guillermo. - Op. Cit: p. 146.
2. - Petit, Eugene. - Op. Cit. p. 101.
3. - Alba, Carlos H. - Op. Cit: p. 37.
4. - León Mazeaud, Henry y Mazeaud, Jean. - Lecciones de Derecho Civil. - Parte I. - Vol. IV. - Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. - Pág. 134.
5. - Lacantinerie, Baudry. - *Precis de Droit Civil.* - Tomo II. - Pág. 62.
6. - Bonnecase, Julien. - Op. Cit: p. 612.
7. - Escriche, Agustin. - *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.* - Pág. 138.
8. - Mateos Alarcón, Manuel. - *Estudio sobre el Código Civil del Distrito Federal.* - Tomo I. - Pág. 108.
9. - Rojina Villegas, Rafael. - *Compendio de Derecho Civil.* - Op. Cit: p. 261.
10. - Pina, Rafael de. - *Derecho Civil Mexicano.* - Op. Cit: p. 307.
11. - Mateos Alarcón, Manuel. - *Lecciones de Derecho Civil.* - Estudio sobre el Código Civil del D. F., de 1870 y Reformas introducidas del Código de 1884. - Tomo I. - *Tratado de las Personas.* - Pág. 108.
12. - Rojina Villegas, Rafael. - *Compendio de Derecho Civil.* - Op.

Cit. p. 264

13. - Op. Cit: pp. 262 a 264.

14. - Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. - Cuarta Parte. - Tercera Sala. - Imprenta Murguía., S. A. - México 1965.

CAPITULO CUARTO.

CONCLUSIONES

PRIMERA. - Ya que el matrimonio es la base fundamental de la familia, la Sociedad y el Estado, deben preocuparse por conservar su permanencia. Advierto, que con esto no quiero decir que el matrimonio necesariamente se mantenga como indisoluble.

SEGUNDA. - El matrimonio es la unión plena y legal entre dos personas de distinto sexo.

TERCERA. - Para el Derecho Canónico el matrimonio era considerado como un contrato natural y elevado por Cristo a la dignidad de Sacramento.

CUARTA. - Los anteriores Códigos Civiles de 1870 y 1884, se ocuparon del matrimonio y éste quedó reglamentado como una forma de sociedad legítima e indisoluble. Consecuentemente no fue aceptado por esas legislaciones el divorcio vincular, lo que se aceptó únicamente, fué el divorcio por separación de cuerpos.

QUINTA. - En la Ley de Relaciones Familiares de 1917, se establece en materia de divorcio, que el matrimonio es un contrato

civil disoluble y que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial dejando a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.

SEXTA. - No obstante que en el Código Civil vigente no encontramos definición alguna respecto a lo que es matrimonio, podemos de acuerdo a la interpretación de la Ley considerarlo como un contrato civil solemne, por medio del cual un sólo hombre y una sólo mujer se unen con vínculo que puede ser disoluble para perpetuar la especie y ayudarse mutuamente.

SEPTIMA. - En los casos de divorcio, deben protegerse necesariamente los intereses de los hijos y de la esposa y darles la protección más amplia tanto en lo jurídico como en lo moral y en lo material.

OCTAVA. - La Ley y el Estado sí deben permitir el divorcio, pero de ninguna manera deben estimularlo.

NOVENA. - El divorcio genera consecuencias bastante desagradables, y además procura de inmediato disolver a la familia.

DECIMA. - Se debe cumplir con la obligación de dar alimentos, no sólo porque así lo determine la Ley, sino porque se trata de una obligación que además de ser jurídica, es de carácter ético, moral y humano.

DECIMA PRIMERA. - Por un principio de cultura, de sentido de responsabilidad y de educación, se debe cumplir con la obligación alimenticia que señala la Ley.

DECIMA SEGUNDA. - La causal de derecho consagrada en la fracción XII del artículo 267 del Código Civil, debe ser objeto de revisión por parte del legislador, debido a que como está redactada actualmente obliga al cónyuge inocente a demandar los alimentos en los términos señalados por los artículos 165 y 166 del Código Civil.

De esta manera se agrava la situación del cónyuge inocente obligándolo a litigar dos veces aumentando sus gastos y el tiempo para obtener la justa satisfacción del agravio cometido en su contra.

DECIMA TERCERA. - Por lo tanto proponemos la siguiente redacción para la fracción XII del artículo 267 del Código Civil: "La negativa de los cónyuges de darse alimentos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164, quedando en libertad si así lo desearan en exigir previamente los derechos que se les conceden en los artículos 165 y 166".

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR GUTIERREZ, ANTONIO Y DERBEZ MURO, JULIO. - Panorama de la Legislación Civil de México. - Imprenta Universitaria. - México, 1960.

ALBA, CARLOS H. - Estudio Comparativo entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. - Edición del Instituto Indigenista Mexicano.

BARASSI, LUDOVICO. - Instituciones de Derecho Civil. - Unión Tipográfica. - México 1946. - Traducción por Ramón García de Haro de Goyticolo. - Tomo I.

BONNECASE, JULIEN. - Elementos de Derecho Civil y Derecho de Familia. - Editorial Cajica. Puebla, Pue. 1946. - Vol. I.

BRUGI BIAGIO. - Instituciones de Derecho Civil. - Editorial Uthea - México, 1946.

COLIN Y CAPITANT. - Curso elemental de Derecho Civil Francés. - Tomo I. - Instituto Editorial Reus. - Madrid.

COULANGUES, Fustel de. - La Ciudad Antigua. - Edición Nueva España, S. A. - México 1944.

COUTO, RICARDO. - Derecho Civil Mexicano. - Tomo I. - Edición La Vasconia. - México, 1919.

ESCRICHE, AGUSTIN. - Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. - Librería de Rosa Bouret y Cía. - París, 1852.

FLORES BARROETA, BENJAMIN. - Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. - Compañía Impresora "Saber". - México, 1960.

FLORIS MARGADANT, GUILLERMO. - El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, S. A. - México, 1960.

FOIGNET, RENE. - Derecho Romano. - Editorial José N. Cajica, Jr, S.A. - Puebla, Pue. - México, 1956.

GAVIGIOLE, JUAN. - Derecho Canónico. - Vol. II.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. - Derecho de las Obligaciones. - Editorial Cajica. - Puebla, Pue.; México. - Segunda Edición. - 1965

JEMOLO, CARLO ARTURO. - El Matrimonio. - Ediciones Jurídicas

Europa América. - Buenos Aires, Argentina, 1954.

KIPP, THEODOR Y MARTIN WOLFF. - Tratado de Derecho Civil. - Editorial Bosch. - Barcelona, 1950. - Tomo IV.

KNECH, AGUSTIN. - Derecho Matrimonial. - Revista de Faculdade de Direito. - Brasil, 1951.

LACANTINERIE, BAUDRY. - Precis de Droit Civil. - Tomo II.

LAURENT, F. - Principios de Derecho Civil Francés. - Puebla, Pue. México, 1900. - Barroso Hno. y Cía., Sucrs., Editores. - Tomo II.

LEON MAZEAUD, HENRY Y MAZEAUD, JEAN. - Lecciones de Derecho Civil. - Parte I. - Vol. IV. - Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. - Ediciones Jurídicas Europa, América. - Buenos Aires, 1959.

LOZANO, ANTONIO DE J. - Estudio del Código Civil. - Librería de la Vda. de Ch. Bouret. - México, 1902.

MANRESA Y NAVARRO, JOSE MARIA. - Comentarios al Código Civil Español. - Tomo I. - Editorial Reus. - Madrid, 1943.

MATEOS ALARCON, MANUEL. - Estudio sobre el Código Civil. -

Tomo I. - Tipográfica la Ilustración de México. - 1891.

MATEOS ALARCON, MANUEL. - La Evolución del Derecho Civil Mexicano. - Tipográfica de F. Díaz de León, Sucrs. - México, 1911.

**MAZEAUD, - Derecho Civil. - Editorial Colmex. - México, 1945.
Parte I.**

MONTERO Y GUTIERREZ, ELOY. - Manual de Derecho Canónico. - Librería y Casa Editora de Emilio Perrot. - Buenos Aires, Argentina. - 1950. - Tomo II.

PETIT, EUGENE. - Tratado Elemental de Derecho Romano. - Editora Nacional. - México, 1961.

PINA, RAFAEL DE. - Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. - Editorial Porrúa, S. A. - México, 1964.

PINA, RAFAEL DE. - Derecho Civil Mexicano. - Vol. I. - Editorial Porrúa. - México, 1960.

PUIG PEÑA, FEDERICO. - Tratado de Derecho Civil Español. - Tomo II. - Vol. I. - Editorial Revista de Derecho Privado. - Madrid.

REYNOSO CERVANTES, LUIS. - Apuntes de cátedra. Facultad de Derecho. - México, 1968.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. - Compendio de Derecho Civil. - Tomo I. - Antigua Librería Robredo. - México, 1962.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. - Derecho Civil Mexicano. - Antigua Librería Robredo. - México, 1959. - Tomo II. - Vol. I.

RUGGIERO ROBERTO DE. - Instituciones de Derecho Civil. - Editorial Reus. - Madrid, 1931. - Tomo II. - Vol. II.

VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO. - Tratado Elemental de Derecho Civil Español. - Tomo IV. - Parte Especial: - Derecho de Familia. - Segunda Edición. - Valladolid, 1921.

VERDUGO, AGUSTIN. - Principios de Derecho Civil Mexicano. - Tipografía de Alejandro Marcué. - México, 1886. Tomo II y Tomo III.

LEGISLACION. -

Código de Derecho Canónico.

Código Civil de 1870 para el Distrito y Territorios Federales.

Código Civil de 1884 para el Distrito y Territorios Federales.

Código Civil de 1928 para el Distrito y Territorios Federales.

Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

Código Penal vigente para el Distrito y Territorios Federales.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. -

Sala Civil.

INDICE

CAPITULO PRIMERO

I. - EL MATRIMONIO	Pags.
1. - Derecho Romano	6
2. - Derecho Canónico	19
3. - En el Derecho Comparado	32
A). - Derecho Civil Francés	32
B). - Derecho Alemán	37
C). - Derecho Italiano	44
4. - En el Derecho Positivo Mexicano	52
A). - Código Civil de 1870	53
B). - Código Civil de 1884	59
C). - Ley de Relaciones Familiares de 1917	64
D). - Código Civil de 1928	70

CAPITULO SEGUNDO

II. - EL DIVORCIO	
1. - Antecedentes Históricos	90
2. - En el Derecho Comparado	97
A). - Derecho Italiano	97
B). - Derecho Francés	106
C). - Derecho Español	113
3. - Su regulación en el Derecho Positivo Mexicano	125
A). - Código Civil de 1870	125

B). - Código Civil de 1884	Pags. 136
C). - Ley de Relaciones Familiares de 1917	145
D). - Código Civil de 1928	153

CAPITULO TERCERO

III. - LA CAUSAL CONTENIDA EN LA FRACCION XII DEL ARTICULO 267.

1. - Antecedentes	166
2. - Naturaleza Jurídica	174
3. - Justificación	183
4. - Jurisprudencia	184
5. - Crítica	189

CAPITULO CUARTO

IV. - CONCLUSIONES	195
Bibliografía	198