

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
Facultad de Derecho

**ESTUDIO DE LA FRACCION XIV DEL ARTI-
CULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE.**

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
Licenciado en Derecho
P R E S E N T A

RUBEN GALLEGOS GALLEGOS

México, D. F.

1974



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 mis abuelos:

Que con sus consejos
guiaron mi camino.

A mis padres:

Por su ejemplo
abnegación y
cariño.

A mi esposa:

Quien me alento en los
momentos más difíciles
de mi carrera.

A mis hijos:

Ma. Margarita

Rubén

Juan Carlos

Victor Manuel

Con la esperanza de que sea
un ejemplo en el sendero de
sus vidas.

A mi hermana:
Con cariño.

A mis maestros:

Que con sus enseñanzas hicieron
pisible la culminación de mis
estudios.

A mis compañeros y amigos.

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

La fracción XIV del artículo 267, de nuestro Código Civil vigente, nos plantea una serie de problemas para su aplicación jurídica.

Al analizar su contenido, observámos que la misma tiene como base, la existencia de los llamados "delitos infamantes", conceptos que hacen que su aplicación se vuelva inoperante en nuestra legislación civil.

En la Legislación Mexicana, fué la Constitución de 1857, la primera que suprimió las penas infamantes y a excepción hecha de la mención que hace el Código Civil en su artículo 267 fracción XIV, a que nos vamos a referir, no hay en el Código Penal ni aún en el de Procedimientos Penales, norma alguna de la que pueda inferirse que existan los llamados "delitos infamantes", por lo que puede sostenerse que la referencia que hace dicha fracción, no tiene razón de ser, pero puede decirse que hay en la conciencia social los sentimientos y la idea de que ciertas acciones o delitos producen la deshonra de quien los ejecuta.

La Constitución General de la República, prohíbe en su artículo 22 las penas infamantes, o sean las que causan infamia al que es condenado a sufrirlas. Parece lógico que de ésta prohibición la conse-

cuencia de que no existiendo ya penas infamantes que no sólo tienen ese carácter para el delincuente, --- sino también trascienden a los miembros de su familia, por ello doblemente prohibidas en nuestra ley - fundamental que no permite castigos trascendentales.

Todo lo anterior, me llevó a escribir la tesis que a continuación desarrollo, no siendo mi propósito iluminar al mundo con ideas brillantes, sino contribuir en mínima parte a aclarar, ya sea modificando o suprimiendo la causal que se comenta, considerando la importancia que tiene para nuestro Derecho Civil y que influye en la conservación del orden jurídico y por tanto en la paz, tranquilidad y progreso de toda sociedad.

CAPITULO PRIMERO
GENERALIDADES SOBRE EL MATRIMONIO

1.- Orígenes del Matrimonio. 2.- Fines del Matrimonio. 3.- Naturaleza Jurídica del Matrimonio. 4.- -- Tésis Contractualista. 5.- El matrimonio como acto-condición. 6.- El Matrimonio como Institución.

1.- ORIGENES DEL MATRIMONIO.- Matrimonio en latín significa: "Oficio de Madre", significado que nos da la pauta para descubrir su origen. En los -- albores de la humanidad, el hombre fué un ser errante, sus principales ocupaciones fueron la caza y el pastoreo, en cambio la mujer llevó una vida sedentaria, pues se dedicó al cultivo de las plantas y a la agricultura, por lo cual tuvo que asentarse en una región.

Desde un principio la humanidad vivió en grupos o tribus, y por razón natural, tuvieron necesidades imperiosas, las principales fueron, NUTRIRSE, DEFENDERSE y REPRODUCIRSE; desde luego de estas --- tres se derivan otras muchas pero de menor relevancia.

La necesidad de reproducirse es para el hombre tan imperiosa y dolorosa, como la de alimentarse, al ser satisfecha produce una tranquilidad, un gran placer, un equilibrio en la vida del hombre o del animal. El hombre primitivo tenía como tal la facultad de reproducirse y lo hizo en determinadas formas. En algunas ocasiones abusando de su fuerza,

cometiendo violaciones abandonando enseguida a la hembra; en otras quizá, en forma más elevada e inspirado en la simpatía que produce el contemplar el sexo contrario, utilizó no sólo la fuerza bruta, -- sino posiblemente el halago hacia la mujer para obtener de ésta la aquiescencia o conformidad para verificar el acto sexual, y en estos casos, hubo -- ocasiones en que ya no abandonó o ignoró a la mujer después de satisfecha la necesidad de reproducción, sino que, aunque él se ausente temporalmente por la precisión de alimentarse o defenderse, volverá a la mujer de su elección. De esta nueva etapa en la vida del hombre surgirán otras instituciones más y -- más elevadas, como el matrimonio, la familia y de ésta la filiación y la patria potestad.

Después de la etapa en que el hombre se valía sólo de la fuerza bruta y de la violencia, se inicia una nueva fase en su vida, al conquistar a la mujer por medios que están alejados de la brutalidad y el abandono inmediato de ella, y como en ésta su dedicación es la recolección de frutos y cultivo de la tierra, o sea sedentaria, principia a agruparse a su alrededor un pequeño núcleo de personas, -- compuesto por el padre y los hijos, iniciándose de esta manera el Matriarcado, en el cual la mujer progresa en el cultivo de la tierra convirtiéndose en la directora del pequeño grupo que vive a su lado. -- Es el matriarcado la única época clásica del valorfemenino, que se observa en los albores de la huma-

nidad y cuyo fenómeno transitorio no ha vuelto a observarse después. EL MATRIARCADO es la etapa en la vida del hombre que precedió al patriarcado. (1)

La institución del MATRIARCADO tuvo tres direcciones, en las que destacan las siguientes características:

- a).- La mujer se hizo sedentaria antes que el hombre.
- b).- La mujer inicia la agricultura y
- c).- La mujer es factor determinante para el establecimiento de la institución del matrimonio.

El hombre mientras tanto estuvo viviendo una vida de nómada, en continuo deambular para satisfacer su alimentación y su defensa, tuvo forzosamente que desplazarse a donde se encontraba la mujer para satisfacer la necesidad de reproducción. En este sentido fué la mujer un valor económico mayor que el -- hombre, y en multitud de ocasiones éste prefería separarse del clan para ir en busca de la mujer, y al reconocerla, como elemento superior de trabajo, ya no pudo desentenderse de ella. A su vez, la mujer, - teniendo por naturaleza la necesidad de reproducción al igual que el hombre, al ser complacida por éste - se vió con el deseo de conservarlo, lo que hizo que la vida del hombre primitivo girara alrededor de la mujer. De esta manera, desde los inicios de la evolución de la especie humana, el "aparejamiento transitorio", va convirtiéndose en más conservador y de --

acuerdo con las costumbres y actividades que a diario realizaban, van haciendo reglas que se van imponiendo en el grupo para una vida mejor, normas determinadas que evitan la promiscuidad y sancionan las faltas que cometen los miembros de la tribu. Por lo que respecta a las bases incipientes del Derecho Civil, debe apuntarse que la endogamia y el incesto, castigados también, son los antecedentes mediatos de la reglamentación del MATRIMONIO.

Cabe subrayar que, en los tiempos primitivos-tuvo poderoso predominio el medio geográfico sobre el ser humano, los grupos étnicos eran manejados al capricho del factor geográfico, pero la natural inteligencia humana, poco a poco va dominando el medio geográfico, su inventiva en la evolución del tiempo, el perfeccionamiento de sus utensilios, el nacimiento de la alferería, la creación de armas para defenderse, son pasos que la tribu da para alcanzar la liberación del medio geográfico, y llegar a la civilización. La tribu al empezar a conquistar este medio y ya con cierta civilización, se percata que sus necesidades tienen que ser reglamentadas, que su defensa para con otras tribus tiene que ser superior, y es así, como va sentando bases para lo que podríamos interpretar como una organización, que tiene que idear sus normas para mejorar su vida dentro del grupo étnico. Paralelamente al desarrollo de su vida, surge la idea de la existencia de seres superiores o Dioses. El hombre primitivo tuvo que pensar, oír y

ver todo lo que le rodeaba sin poder entender todos los fenómenos naturales, como la lluvia, el aire, - la tempestad, el crecimiento de las plantas, el vuelo de las aves, la ligereza de las fieras, el girar de los astros, el miedo a la obscuridad, la contemplación de un crepúsculo y todos los fenómenos naturales son factores ante los cuales la tribu se va - gestando la idea de los Dioses como seres superiores, creadores de todo lo que le rodea, Es así como poco a poco va surgiendo lo que actualmente conocemos por RELIGION. La religión, a través de los siglos va tomando predominación en los actos de los humanos, y es la que se avoca a imponer prohibiciones y obligaciones al grupo, hasta que domina todas las actividades de los individuos.

El estado religioso se constituye merced a - que lo que causa turbación a una conciencia individual, determina el mismo estado anímico en otras -- muchas, que transidas del propio sentimiento, se ligan entre sí en la misma actitud de temor y esperanza. La actitud de admiración, de miedo y entusiasmo creó a los Dioses. En la misma forma, surge de una exteriorización de la mente, la lengua, el mito, la inteligencia y sentimientos colectivos. (2)

Como es ampliamente sabido por todos los que se dedican a las disciplinas jurídicas, la rama del Derecho Civil tiene sus raíces principalmente en el Derecho Canónico, cosa en la que están de acuerdo -

todos los tratadistas, entre ellos Planiol, - el que nos indica que la gran semejanza que existe entre el Derecho Civil y el Canónico, se debe a que los dos tienen en el fondo normas éticas y religiosas en las que se basan, en otras palabras, debe -- asegurarse que ambos derechos tienen siempre un contenido de reglas de labor social.

2.- FINES DEL MATRIMONIO.- Los grupos humanos, viviendo ya una etapa de avanzada civilización, con lengua, religión y raza, hasta cierto punto definidas, con su innata inteligencia en pleno desarrollo, comprendieron que la base en que se asienta la sociedad, es la familia, y que el fundamento de la familia son los hijos, lo que determinó que a -- éstos se les diera un valor inestimable dentro del mismo grupo, ya que consideraban con sobrada razón, que mientras más se acrecentara el número de miembros de una familia y más numerosas fueran éstas, - la tribu se hacía más poderosa y estaba en mejor -- aptitud para defenderse y aún para llegar a dominar a otros grupos. Siendo los hijos elemento necesario e indispensable, se tuvo el cuidado de iniciar, aún cuando fuera en forma rudimentaria, la legalización o reglamentación del matrimonio, fuente de los hijos, ya que de éste procedían los vástagos que -- harían perdurar y conservar la especie.

Los cónyuges al procrear a los hijos, sen---
tían por razón natural, un amor hacia aquellos, y -

siendo el hombre una de las criaturas más indefensas al nacer, los padres tuvieron que sumar sus atenciones y extremar sus cuidados para formar a los hijos, al mismo tiempo que proveían en forma mutua a las -- necesidades del hogar, en el que es condición esencialísima que la mujer y el hombre se guarden fidelidad entre sí, con el objeto de hacer perdurar el matrimonio.

El Derecho Romano Clásico, en forma amplia y precisa reglamentó el matrimonio, a tal grado que -- las fases de éste, conocidas como "justas nuptia" o " Justun matrimonium", perduran hasta nuestros días. Este cuerpo de leyes se ocupa de los requisitos para contraer matrimonio, de los esponsales, de la pubertad, del consentimiento, de las donaciones ante-nupciales, de los matrimonios con"manus" y sin ella, -- de las obligaciones, deberes y derechos de los padres sobre los hijos y esposas, de la patria potestad, de los impedimentos para contraer matrimonio, etc.etc.- Como se ve, esta reglamentación del Derecho Romano Clásico, es tan extensa y completa, que poco es lo -- que sobre el particular se ha elaborado hasta nues-- tros días, y lo que es más importante para nuestro -- estudio, es considerar que esa legislación clásica -- romana está de acuerdo en que los principales FINES- DEL MATRIMONIO son:"La procreación de los hijos, la ayuda mutua de los esposos y la fidelidad entre am-- bos".

3.- NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO. En México, desde la época de la Colonia, el Derecho Privado estuvo supeditado a las leyes de la Iglesia, y sobre la familia las leyes católicas tuvieron fuerte predominio por haber reglamentado casi íntegramente el MATRIMONIO.

Las Leyes de Partidas de Alfonso el Sabio, fueron la médula para regir los primeros años del México Independiente, hasta que aparecieron las LEYES DE REFORMA dictadas bajo el amparo del Benemérito de las Américas, las que pusieron en manos del Estado el control del matrimonio.

La Iglesia Católica reputa el matrimonio como un Sacramento, o sea el medio de obtener la gracia de Dios, para que los esposos siempre se vean auxiliados y bendecidos por la unión del Sacramento.

Para el Derecho Canónico, el matrimonio se interpreta como la unión de Cristo con su Iglesia, en forma indisoluble, en otras palabras, el amor perdurable que Cristo tiene para su Iglesia. Fué el símbolo divino de los morenos cántaros de Caná, los que por la mano del Divino Maestro vertieron líquido para dárselo a beber a dos seres que por primera vez se unían en matrimonio bajo el amparo de la Ley Divina, con el objeto de conservar la especie y la ayuda mutua implantando firmemente el sacramento. Es la unión de un hombre y una mujer para estar ligados ante Dios.

Las siete partidas definieron el matrimonio-- como: "El ayudantamiento del marido y mujer hecho -- con la intención de vivir siempre unidos y de no --- apartarse, guardándose lealtad.

Nuestro Derecho Privado actual, está de acuerdo en que el matrimonio es " Unión de un hombre y -- una mujer libres con arreglo a Derecho".

De conformidad con todos los conceptos que -- del matrimonio se han tenido, podemos concluir cual-- es su naturaleza jurídica;

- a).- Unión de un hombre y una mujer.
- b).- Que los contrayentes sean libres y
- c).- Que sea con arreglo a Derecho. Este inci-- so supone lo siguiente: Que los contra-- yentes no tengan impedimento legal, que-- reunan los requisitos que el derecho les impone y que intervenga un representante del Estado, tal y como lo estatuye la -- Ley.

4.- TESIS CONTRACTUALISTA.- La teoría que con-- cibe el matrimonio como un contrato, tuvo su origen-- en Francia, al redactarse el Código Civil de Napo -- león que pugnaba por la total separación de los con-- ceptos religiosos y judiciales, y en esa tesitura, - se creyó encontrar en el matrimonio las característi-- cas de un contrato en el que por voluntad de los pre-- tendientes se creaban o transmitían derechos y obli-- gaciones.

Además con la tesis contractualista sustentada en el Código Civil Francés, se quitó a la Iglesia la hegemonía que había tenido en las relaciones sociales, dando con ello preponderancia al Estado a través del Derecho Civil, para reglamentar las actividades de los ciudadanos. Esta nueva posición jurídica ante el matrimonio, tuvo una seria oposición; las críticas y múltiples opiniones que se suscitaron con ese motivo, se enfocaban principalmente a combatir la forma novedosa, para aquellos --- tiempos, con que la legislación civil definió el matrimonio, como "La unión del hombre y de la mujer, contraído solemnemente y de conformidad con la Ley Civil". Desaparecía en ese sentido la antigua y tradicional opinión de la Iglesia de considerar al matrimonio como un sacramento, bendecido -- por Dios a través de un Sacerdote y en cuya unión santificada por la Iglesia no cabía la disolución del matrimonio, si no era por la muerte de alguno de los cónyuges.

Entre los partidarios de más valía que apoyaban la tesis sustentada en el Código Civil Francés, destacó LUIS JOSSERAND, que opinaba que "es más -- sencillo, y más exacto definir el matrimonio como la unión del hombre y la mujer, contraído solemnemente y de conformidad con la ley civil". Lo anterior nos lleva a la conclusión de que se estima -- que el matrimonio es un contrato solemne que se exterioriza o manifiesta por una asociación de dos -- personas y que dicho acto está regido por disposiciones establecidas en la ley civil.- Efectivamen-

te se asevera que el matrimonio es un contrato solemne porque debe verificarse ante un representante del Estado como lo es el Oficial del Registro Civil, que es el único facultado para celebrarlo, sancionando la validez del acto después de que se ha cerciorado de la identidad de los pretendientes y de que éstos manifiestan su libre voluntad de contraer matrimonio. El carácter de asociación que se ve en el matrimonio, se debe a que realmente los pretendientes, el hombre y la mujer manifiestan su voluntad como -- dice JOSSERAND de "poner en común sus existencias -- mismas; y cada vez más sus aportaciones tienden a -- igualarse".

Opuesta a esa doctrina de que el matrimonio -- reúne las características de un contrato y por ende debe considerársele como tal, existe la opinión de -- que tal postura es inexacta y se hace el siguiente -- comentario:

En los contratos, el principio de que la voluntad de las partes es la suprema ley, se ve perfectamente demostrado, dado que, los contratantes tienen libertad de pactar en la forma y términos que mejor les convenga, fijando las modalidades que estimen pertinentes para la ejecución y cumplimiento del contrato y conviniendo desde el momento de celebrarlo, las causas por las que se puede y debe rescindirse, con las consiguientes sanciones civiles y penales para el contratante que no cumpla o viole el pacto.

Ahora bien, por lo que hace al matrimonio, --- los cónyuges no pueden en ningún caso, convenir o -- pactar modalidades que sean contrarias a las disposi-- ciones señaladas en la ley, la que específicamente - enumera los derechos y obligaciones de los contrayen-- tes, no teniendo éstos libertad de fijar condiciones para el acto matrimonial que celebran.

Otra distinción entre el contrato matrimonial y el ordinario es la siguiente: En el contrato ordi-- nario, el consentimiento se integra por una proposi-- ción que una parte hace a la otra y la consiguiente- aceptación de ésta, y esto es suficiente para que el contrato quede perfeccionado consignándose en el do- cumento privado o público correspondiente, y en éste último caso, el Notario no hace más que dar fe del - consentimiento de las partes.

En el matrimonio existe desde luego proposi-- ción y aceptación que demuestra consentimiento de -- los pretendientes para contraer el matrimonio, pero- esto no es suficiente, es imperioso que esas dos vo- luntades se exterioricen ante el Oficial del Regis-- tro Civil, el que de acuerdo a lo establecido en el- Código Civil, artículo 102, segundo párrafo, " pre-- guntará a cada uno de los pretendientes si es su vo- luntad unirse en matrimonio, y si estan conformes, - los declarará unidos en nombre de la ley y de la So- ciedad", es decir, es el Oficial del Registro Civil, el que hace la pregunta y es a él precisamente a --- quien se contesta y no al otro contrayente, por eso-

el consentimiento en el matrimonio no es entre - - -
los pretendos.

Ya hemos apuntado que, en los contratos que -
deben celebrarse ante Notario, éste lo único que ha-
ce es dar fe de que el acto se celebra ante él. En -
cambio en el matrimonio, el Oficial del Registro Ci-
vil, no sólo constata el acto, sino que su interven-
ción en el mismo es esencialísima para declarar con-
sumada la unión matrimonial, le da validez con su --
intervención ya que sin su presencia el matrimonio -
no puede celebrarse.

Otra disparidad entre el contrato y el matri-
monio, la encontramos en que, por lo que hace a los-
vicios del consentimiento, en el segundo sólo puede-
existir el error en la persona, o sea que, en los --
casos en que ésta es distinta a la que uno de los --
pretendientes creía ser; (art. 235 fracción I del -
Código Civil de 1928), y por lo que hace a la violen-
cia en el matrimonio se señalan circunstancias espe-
ciales, es decir, propias de cada caso. (artículo --
245 Código Civil de 1928). En cambio, en los contra-
tos ordinarios el consentimiento puede ser viciado -
por error, violencia, dolo, mala fe. (artículo 1795
fracción IV, 1812 a 1823, 2227 y 2230 del Código Ci-
vil de 1928).

Por lo que atañe a la capacidad, para cele --
brar un contrato o contraer matrimonio, también es -
diferente en uno y en otro, a saber: la capacidad --

para contratar se establece a los 18 años.- En el matrimonio existen dos incapacidades: La absoluta cuando ya los pretendientes son púberes, o sea más o menos 14 años en la mujer y 16 para el hombre, pero -- que no han llegado a la mayor edad. (artículo 148 - Código Civil de 1928). En ambos supuestos, constatamos que, mientras los contratos pueden celebrarse -- por un representante o tutor a nombre del incapacitado, (artículos 23,425,436 del Código Civil de 1928), en cambio el matrimonio lo celebra el menor incapacitado, por sí mismo, sólo con autorización de la persona que ejerce la patria potestad o en su defecto, -- por las autoridades correspondientes. (arts. 148, -- 149, 150 a 154 del Código Civil de 1928).

Finalmente existe otra distinción entre con--trato y matrimonio, o sea la que se observa en la -- forma de extinguirse o terminarse, en el contrato -- puede ser: por voluntad de las partes, por rescisión, por cumplirse el fin para que fueron creadas, etc., -- en cambio el matrimonio celebrado legalmente sólo -- puede concluir: por muerte de alguno de los cónyuges o por divorcio.

5.- EL MATRIMONIO COMO ACTO CONDICION.- Antes de ocuparnos del matrimonio como ACTO CONDICION, precisaremos el significado de " acto-condición ".

"Es una manifestación de voluntad por medio de la cual se aplica de modo permanente un estatuto a -- una persona".

Es a León Duguit a quien se le debe la clasificación de éste acto, y además distinguió: "acto -- regla, acto condición y actos subjetivos". (3)

El acto-regla produce una modificación en el conjunto de leyes u ordenamientos jurídicos existentes; es una manifestación de voluntad del legislador para aumentar el Derecho Objetivo, aumentando una -- norma o derogando una ley; es la fuente general de las obligaciones.

León Duguit, define el Acto Condición de la siguiente manera:

"Es el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo estatuto de derecho a un individuo o grupo de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación. (4)

EL ACTO CONDICION motiva las siguientes obligaciones:

- 1.- Del matrimonio;
- 2.- De la adopción;
- 3.- De la Tutela;
- 4.- Del albaceazgo;
- 5.- Del representante del ausente;
- 6.- De la sindicatura;

Ejemplo: la ley obliga a los padres a dar alimentos a sus hijos, supone necesariamente el acto ju

rídico de la paternidad.

El matrimonio presenta caracteres sui-generis especiales, primeramente tenemos que es un acto del estado civil, y en esa virtud toma todas las características esenciales de esa clase de actos, rigiéndose por consiguiente, por las normas en que se fundan los elementos esenciales de ellos y la validez de los mismos.

En segundo lugar, el matrimonio es un acto -- que por su propia naturaleza no tiene características patrimoniales ya que no crea derechos y obligaciones apreciables en dinero, lo que puede suceder, es que convierte a los cónyuges en acreedor y deudor, pero entre ellos y como cosa secundaria o accesorio, que en nada afecta la naturaleza jurídica del acto del matrimonio.

Por otra parte, el matrimonio al formarse -- constituye una situación estable durante la vida de los cónyuges, excepto en los casos de nulidad o inexistencia, por lo que no es una situación jurídica momentánea o de permanencia o durabilidad hasta que los cónyuges ejecuten ciertos actos, pues ya hemos dicho que el matrimonio sólo termina con el divorcio o la muerte de uno de los cónyuges.

Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan, en cambio el matrimonio --- trasciende hasta con los hijos y aún hasta otros parientes.

La teoría del matrimonio como ACTO CONDICION- parece que es la más precisa, pues para la constitución del matrimonio como se ha dicho, es un acto jurídico complejo que no se perfecciona por la simple voluntad o consentimiento de las partes, sino que es requisito primordial, sine quan non, la intervención del Oficial del Registro Civil. En el matrimonio no surten efectos jurídicos las cláusulas accidentales- que desearan los cónyuges que se pusieran, pues cualquier pacto que se hiciera con cláusulas adicionales o accesorias, se tendría por inexistente. Los derechos y obligaciones de los contrayentes ya están previamente establecidos por la Ley, por lo que los cónyuges no tienen nada que agregar. En los contratos - si pueden formarse cláusulas adicionales, especiales o accesorias y éstas si surten sus efectos jurídicos correspondientes, pues el mismo Código Civil así lo establece" "La voluntad de las partes, hace la Ley".

Por todo lo expuesto, podemos resumir al matrimonio, de la siguiente manera:

" Es un acto jurídico de naturaleza plurilateral, complejo, solemne al que se aplica un estatuto- con carácter permanente, tanto a las partes como a los hijos, para regir situaciones jurídicas estables, de carácter patrimonial y extrapatrimonial originando obligaciones de esta doble naturaleza". Del matrimonio nace el derecho para heredar a los hijos o al cónyuge supérstite, cosa que no ocurre en ningún contrato.

6.- EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION.- MAURICE HAURIUO, jurista francés que vivió por los años de 1856 a 1929, destacó por ser autor de varias obras de derecho, entre las cuales sobresale: "Tratado de Derecho Administrativo", y muy principalmente - la "TEORIA DE LAS INSTITUCIONES".

Esta teoría disertada en contra de la tesis -- contractualista del matrimonio y escuetamente podemos sentar que lo considera como una Institución.

La teoría de la institución no sólo tiene -- aplicación para el derecho de la familia, sino también en el Derecho Obrero en lo que respecta al -- Contrato Colectivo del Trabajo, y también atañe al Derecho Administrativo.

Para HAURIUO, el matrimonio como institución es: "Una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social".

El maestro RAFAEL ROJINA VILLEGAS, en su --- Obra Derecho Privado, proclama que la idea que entraña la definición antes dicha, es una idea que - al realizarse, organiza un poder que requiere órganos; los miembros del grupo social que se interesan en la realización de ésta idea, producen manifestaciones, dirigidas por los órganos del poder - y regidas por procedimientos.

Como se ve, el elemento principal de ésta definición, es la idea de obra que el grupo realiza para su beneficio.

HAURIOU, sostiene la independencia de la INSTI
TUCION con cualquier tésis CONTRACTUAL. Las institu--
ciones, nacen, viven y mueren jurídica y análogamente
a los seres que viven en la naturaleza. Al fundarse o
iniciarse es cuando nacen, viven en forma objetiva y-
subjetiva, gracias a la administración y organización,
y mueren en razón de abrogaciones o disoluciones.

Nosotros aceptamos que el matrimonio es una --
institución, porque nace, vive y muere, pero en rela-
ción con el nacimiento, la teoría de considerarlo co-
mo INSTITUCION JURIDICA, no nos explica en que consiste
el nacimiento o la forma en que nace, pues como --
ampliamente hemos dicho, en el matrimonio para su na-
cimiento es requisito esencial, la intervención del -
Oficial del Registro Civil.

Existen otras teorías para explicar el matrimonio
además de las que hemos visto, y así una que se-
llama MIXTA, considera que el matrimonio participa de
los dos caracteres: Es una institución y es un contrato.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Antonio Caso. Sociología. Pág. 194
- (2) Antonio Caso, obra citada. Pág. 151
- (3) Rafael Rojina Villegas. Teoría General de las -
Obligaciones. Pág. 89
- (4) Rafael Rojina Villegas, obra citada. Pág. 95

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES REMOTOS DEL DIVORCIO

7.- Leyes mosaicas. 8.- Derecho Romano. 9.- Justae-Nuptiae. 10.-La Manus. 11.- Disolución Difarreatio. 12.- La Coemptio. 13.- El Usus. 14.- Ley Julia de - Adulteriis.

7.- LEYES MOSAICAS.- Indudablemente, que con anterioridad a ésta legislación existieron otras de menor importancia como la de Hamurabi y la de Manú.

Hamurabi, legislador de Babilonia, reinó por los años 2000 a 2400 A. de J.C. y del contenido del Derecho Babilónico muy poco o casi nada nos ha llegado hasta nuestros días. Lo que sí puede afirmarse es que, el derecho primitivo tiene un marcado carácter-religioso, y es en la Biblia donde de manera precisa y abundante tenemos disciplinas o normas que tutelan las actividades de los seres humanos y en forma vaga y análoga a lo que actualmente es la institución del Divorcio, saltando a la vista que la principal causal de éste, es el REPUDIO, por la deducción que se hace de la lectura de los siguientes versículos:

1.- "Si un hombre toma una mujer, y después de haber cohabitado con ella, viniere a ser mal vista de él por algún vicio notable, hará una escritura de repudio, y la pondrá en mano, de la mujer, y la despedirá de su casa.

2.- Si después de haber salido toma otro marido

3.- Y éste también concibiére aversión a ella, y le diere escritura de repudio, y la despidiere de su casa, o bien si él viene a morir.

4.- No podrá el primer marido volverla a tomar por mujer; pues quedó amancillada y hecha abominable delante del Señor; no sufras que con un tal pecado - sea contaminada la tierra, cuya posesión te ha de -- dar el Señor Dios tuyo. (1)

Cuando las faltas eran leves, la mujer era repudiada, pero el hombre para formular "la carta de repudio", no lo hacía en forma privada, sino que -- era menester que recurriera a los ancianos y sacerdotes los que también poseían los caracteres de nuestras actuales autoridades, y en muchas ocasiones lograban la reconciliación de los esposos.

Los ancianos y sacerdotes mencionados, en apoyo de las Leyes Hebraicas, actuaban con más severidad cuando las faltas eran calificadas de muy graves como el adulterio, o que la mujer ya no fuese virgen al casarse, el castigo en caso extremo era hasta la muerte, como puede verse de la lectura de los siguientes versículos:

"13.- Cuando alguno tomare mujer, después de haber entrado en ella la aborreciese".

"14.- Y le pusiere algunas faltas, u esparciere sobre ella mala fama y dijere: ésta tomé por mujer y llegué a ella, y no la hallé virgen".

"20.- Más si este negocio fué verdad, que no se hubiere hallado virginidad en la moza".

"21.- Entonces la sacarán a la puerta de la casa de su padre, y la apedrearán con piedras los hombres de la ciudad y morirá; por cuanto hizo vileza en Israel fornicando en casa de su padre: así quitará el mal en medio de ti".

"22.- Cuando se sorprendiere a alguno echado -- con mujer casada con marido, entrambos morirán, el -- hombre que se acostó con la mujer, y la mujer; así se quitará el mal de Israel". (2)

8.- DERECHO ROMANO.- En el Derecho Romano, el REPUDIO fué una de las formas para la disolución del vínculo matrimonial. Posteriormente en la misma Roma y en Grecia, el divorcio va tomando mayor fisonomía - adquiriéndolo en la legislación su autonomía por tratarse ya en capítulo especial y marcando sus primordiales causales y el sistema para solicitarlo, poco a poco llega a su desarrollo. Así por ejemplo, en Roma y en Grecia en un principio tuvo como principales causas: El adulterio y la esterilidad, también se le inquirió a los solicitantes la obligación de la prueba, y en caso particular de la esterilidad como causal de divorcio, se admitió hasta pasados ocho años de celebrado el matrimonio. Esta causal tuvo un carácter justo, se le vió con buenos ojos porque si el fin del -- matrimonio es la procreación de los hijos, y mujer -- que no los da, se le debe permitir el divorcio. (3)

9.- JUSTAE NUPTIAE.- El primitivo Derecho Romano, consideró al "Justum Matrimonium" como " La unión del hombre y la mujer, implicando igualdad de condi--

ción y comunidad de derechos divinos y humanos", definición hecha por Modestino. Es un "acto o hecho ju rídico por virtud del cual una mujer sui o alieni ju ris, sale de la familia originaria, ingresando en -- otra distinta en condición de sometida al poder del marido y con la función de procrear para el jefe de la nueva "Domus" o para una persona libre sometida a la potestad de éste, una descendencia legítima". (4)

En la misma época primitiva Romana, las condiciones de validez de las *Justiae Nuptiae* eran las -- siguientes:

1.- PUBERTAD DE LOS ESPOSOS. Consistente en -- que las facultades físicas del hombre y la mujer estén suficientemente desarrolladas para la producción. Para la mujer se fijó la edad de doce años y para el hombre hasta que el padre mediante reconocimiento fí sico encontrare señales en su cuerpo. Algunos juris- consultos estimaron que a los catorce años en el --- hombre, existe un desarrollo físico suficiente.

2.- CONSENTIMIENTO DE LOS ESPOSOS. El consenti miento de las personas para casarse debía ser libre, aún el demente podía hacerlo en un intervalo de luci dez.

3.- CONSENTIMIENTO DEL JEFE DE FAMILIA. Este - consentimiento, sólo era para los hijos que se halla ban bajo la potestad y únicamente lo daba el padre - puesto que la madre no tenía potestad, en ocasiones era el abuelo el que daba el consentimiento.

4.- CONNUBIUM.- Es la aptitud legal para con--

traer las justas nuptias, es una especie de privilegio que sólo lo tenían los ciudadanos romanos. Los esclavos y los bárbaros no gozaban del connubium, - algunos peregrinos en ocasiones especiales por concesión, si tuvieron el connubium. (5)

10.- LA MANUS.- En tiempos de las XII tablas había dos clases de matrimonio: CON MANUS y SINE -- MANUS.

En los matrimonios "SINE MANUS", la mujer no estaba bajo el poder de su marido, sino que permanecía en su casa originaria sin salir de la patria potestad de sus padres, o de familiares que ejercieran la tutela. Ningún parentesco civil de agnación la unía a los hijos que diese a su marido; sus hijos pertenecían a la familia agnática de éste, pero ella seguía unida a la de su padre. Estos matrimonios sine manus se consideraron como matrimonios libres.

En los matrimonios SINE MANUS, la mujer adquiere una conformación jurídica como compañera del marido y copartícipe en la dirección de la casa según lo exigían los usos sociales, no cambia de familia agnática ni sufre "capitis deminutio". Si con anterioridad al matrimonio era "sui juris", porque su padre hubiera muerto, sigue siéndolo después de casada y si estaba sujeta a patria potestad, continúa con ella pese al matrimonio. En los matrimonios libres existe poder marital de los tiempos futuros,

que representa la antítesis del poder patriarcal.

En los matrimonios "CON MANUS", regía el sistema patrimonial propio de los hijos, todos los bienes aportados por la mujer pasaban por necesidad jurídica, a ser del marido, así como todo lo que la mujer adquiriése durante el matrimonio, ya fuera por herencia, donación, trabajo o cualquier otro medio, la mujer ocupaba el lugar de una hija en relación con el marido. El marido por su parte, responde por las deudas contraídas por la mujer durante el matrimonio, - las anteriores quedaban nulas por la capitis deminutio que el matrimonio suponía. En caso de que el marido se negara a cubrir las deudas de su esposa válidamente adquiridas aún antes del matrimonio, el pretor sujetaba a concurso los bienes de la mujer, - lo que significaba no celebrado el matrimonio en lo que al patrimonio de la mujer se refería. A la muerte del marido, la mujer "in manu", tenía pleno derecho hereditario sobre bienes e hijos.

En el matrimonio libre, los bienes aportados por la mujer continúan siendo suyos, y en relación con deudas y obligaciones son de la competencia de la mujer. Tiene la misma capacidad que el marido para contratar, administrar y disponer de su patrimonio con libertad, inclusive puede la esposa confiar la administración de sus bienes a su propio marido, - bienes que se llamaban "parafernales", el marido en estas condiciones era un simple mandatario con obli-

gaciones propias de su encargo y según la voluntad de su mujer, y también queda al arbitrio de ésta, -- darle a él o a otra persona la comisión de la administración, en caso de que dicho encargo recayera en persona distinta del esposo, éste no tenía derecho personal para exigir la administración.

En forma sucinta llegamos a la siguiente conclusión: En el matrimonio CON MANUS había una especie de subordinación. En los matrimonios LIBRES o SINE MANUS, había coordinación, relación conyugal de comunidad. (6)

11.- DISOLUCION DIFFARREATIO.- Hemos visto que el matrimonio se disuelve por muerte de alguno de los cónyuges o por el divorcio. Antes de ocuparnos de la "DIFFARREATIO", es conveniente tener un breve conocimiento de la "CONFARREATIO".

El primitivo matrimonio de que nos habla el Derecho Romano, tuvo tres formas: LA CONFARREATIO, LA COEMPTIO y EL USUS.

LA CONFARREATIO, era una especie de ceremonia de carácter religioso, que consistía en ofrecer a Júpiter el "PANEM FARREUM" (pan de espelta), en presencia del "FLAMEN DIALIS" y diez testigos, simboliza o expresa el modo sensible de la moral en la vida dentro de la comunidad y el interés que el mismo matrimonio significa. Esta forma sin poderlo precisar, es quizá la única que originariamente usaron los ciudadanos romanos y que estuvo vigente como ceremo-

nia exclusiva de los patricios hasta muchos años después,

12.- LA COEMPTIO.- La coemptio, es posiblemente de origen plebeyo, y mediante ella el hombre adquiere a la mujer y la somete a su patria potestad, o sea matrimonio "CON MANUS", por otra parte la "COEMPTIO", es una de las muchas aplicaciones de la "MANCIPATIO", o sea lo que constituye la venta efectiva o ficticia que de la mujer hace quien tiene la patria potestad sobre ella, o su tutor, al futuro marido. La mujer que contrae matrimonio "CON MANUS", pierde toda relación de dependencia a su familia originaria, su parentesco agnático, sus expectativas hereditarias. A cambio de esto, adquiere en la familia de su marido un vínculo agnático. (7)

Los ciudadanos romanos que celebraron su matrimonio civil mediante la ceremonia de la "confarreatio"; al solicitar su divorcio, de acuerdo con la Ley del "contrarius actus", se les inquirieron formas especiales creadas por los Pontífices. Estos matrimonios podían disolver su vínculo voluntariamente por virtud de la DIFFARREATIO, ésta consistía en una nueva solemnidad que en forma de ofrenda se le hacía a Júpiter, Dios tutelar del matrimonio, ceremonia en que se acompañaba "carta-contraria verba". El Sacerdote que presidía éste acto, tenía facultades para negarse a officiar cuando las causales para el divorcio no fueron de las reconocidas por el derecho sacro.

"LA DIFFARREATIO", tiene como principio la -- aplicación del "contrarius actus", los matrimonios -- celebrados por "coemptio y usus", la disolución del -- vínculo tiene lugar mediante el negocio jurídico de -- la "remancipatio", o sea la venta aparente o efecti -- va de la mujer, entregándola "in mancipium". En --- otras palabras: "la remancipatio" de una mujer casa -- da, equivale exactamente a la "emancipatio" de una -- hija. La voluntad de la mujer no tiene intervenció -- en el acto, es ajena, pues no puede provocar el di -- vorcio ni tampoco impedirlo, por lo que en estas cir -- cunstancias, más bien se trata de UN REPUDIO y no de un divorcio.

En los matrimonios SIN MANUS, la cosa cambia -- ya que los cónyuges pueden disolver su vínculo matri -- monial mediante el "divortium", por mutuo convenio -- de ellos y también por la unilateral voluntad de -- cualquiera de los esposos, pues sólo se requiere la -- seriedad de una declaración expresa del REPUDIO he -- cha a la parte contraria, con lo que nuevamente con -- cluímos que en estas circunstancias, la mujer tiene -- igualdad de derechos que el marido. (8)

13.- EL USUS.- Es una forma de la adquisición -- de la MANUS, o sea una especie de potestad que tiene -- el hombre sobre su mujer. Para la existencia del -- USUS se requería esencialmente que el marido tuviera -- la posesión tanto pública como ininterrumpida de la -- mujer por lo menos durante un año, en esta forma era

lógico suponer una tranquila convivencia de los con-
 sortes, con la ventaja para la mujer que, en el mo-
 mento del casamiento, tenía la facultad para eludir-
 la MANUS MARITAL. La mujer para interrumpir la pose-
 sión anual a que antes nos referimos, bastaba que se
 ausentara tres noches antes de la celebración del ma-
 trimonio, con esto se conseguía que, no obstante ha-
 ber matrimonio, no se adquiría la MANUS por el mari-
 do. En relación con los hijos nacidos de los matrimo-
 nios SINE MANUS, eran perfectamente legítimos. En un
 principio estos matrimonios se vieron con muy poca -
 frecuencia, pero al transcurso del tiempo se fueron
 haciendo famosos, hasta que llegaron a prevalecer. -
 EL USUS puede interpretarse análogamente a los matri-
 monios a prueba de que tanto se ha hablado en su re-
 glamentación para evitar el fracaso de tantos y tan-
 tos matrimonios que llegan al discutido tema jurídi-
 co del Divorcio.

14.- LA LEY JULIA ADULTERIIS.- Al hablar del -
 CONUBIUM quedó claro que para tenerlo, era indispen-
 sable además de ser ciudadano romano, ser púber, lo-
 cual se fijaba mediante la "inspectio Corporis". Los
 esclavos carecían del conubium. A los militares en -
 servicio no se les permitió contraer matrimonio, y -
 los hijos que tenían con concubinas no eran legíti-
 mos ni se les sujetaba a la patria potestad del pa-
 dre. Séptimo Sévero quitó este impedimento.

Existen otros impedimentos para contraer matri-
 monio, que afecta sólo a determinadas personas : --

LA LEY JULIA DE ADULTERIIS prohíbe se casen el cónyuge adúltero y el cómplice del adulterii. LA LEX JULIA ET PAPIA POPPAEA, priva del conubium a la liberta que se hubiere divorciado cuando su marido era -- patrono suyo. Los gobernadores de las provincias tenían prohibido casarse con mujer donde ellos administraban. En época de Marco Aurelio no se permitió el casamiento entre pupila y tutor y los descendientes, ascendientes y herederos del tutor, antes de que rindiera cuentas. Justiniano también prohibió el matrimonio entre raptor y raptada.

En los matrimonios libres, al caer en uno de -- ellos la "affectio maritalis", procedía la disolución, esta causal se suponía por la separación material, que desde luego iba acompañada de la declaración de REPUDIO, declaración que no era obligatoria hasta que vino la LEX JULIA DE ADULTERIIS que obligó la manifestación del REPUDIO ordenando al que intentara divorciarse, comunicar su voluntad al otro esposo, en presencia de siete testigos, ya sea en forma oral o escrita, que le era entregada por un manumitido.

Por las costumbres del pueblo romano que en un principio eran severas, hubo obstáculos a los divorcios y sólo las causas de justificación como el Adulterio, el hábito a la embriaguez y otros motivos graves, eran aceptados. El adulterio de la mujer fué -- castigado con más severidad que el del marido, por poder introducir en la familia hijos de sangre extraña. Constantino lo castigó de muerte.

Esas costumbres austeras y severas del pueblo romano, poco a poco vinieron en decadencia y los divorcios se hicieron más frecuentes, al grado de que una mujer podía tener varios. Los Emperadores Cristianos al darse cuenta del abuso que se hizo del divorcio, impusieron causas determinadas para efectuarlo, señalando severos castigos al cónyuge que lo provoque sin concurrir éstas. A la mujer se le permitió REPUDIAR a su marido cuando fuera reo de homicidio, del delito de envenenamiento o violación de sepulcros. Al cónyuge que no justificara su causal previamente admitida para el divorcio, se le dió la incapacidad para contraer otro matrimonio y en la mujer la deportación, (9)

Como es natural, las causales y los castigos por la falta de justificación, fueron variando de acuerdo con la época, así por ejemplo: en tiempos de Justiniano, la pena era para algunos casos, la reclusión en algún monasterio, prohibió el divorcio por mutuo acuerdo " OMMUNI CONSENSU ". Se autorizó el divorcio llamado: " BONA GRATIA ", consistente en el repudio por una causa prevista en la ley, pero que no entraña culpa al cónyuge repudiado, por ejemplo: la locura, voto de castidad, prisión, impotencia. El repudio sin causa o sin motivo justificado o admitido por la ley, (SINE NULLA CAUSA), quien lo solicite incurre en sanciones patrimoniales y es recluso en claustro a perpetuidad.

Constantino, unicamente permitió el divorcio -

cuando existiera una causa justa para obtenerlo. En caso contrario, se castigaba al infractor de ésta -- norma, pero no se nulificaba el divorcio. Justiniano estableció como causas legales para que el matrimonio pudiera disolverse, las siguientes:

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

A su vez, la mujer podía pedir el divorcio en los siguientes casos:

- 1.- La alta traición oculta del marido.
- 2.- Atentado contra la vida de la mujer.
- 3.- Intento de prostituirla.
- 4.- Falsa acusación de adulterio.
- 5.- Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia, no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes.

El propio emperador prohibió el divorcio por mutuo consentimiento, pero su sucesor Justino hubo de restablecerlo porque la opinión pública se lo --- exigió. (10)

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) La Santa Biblia. Antiguo y Nuevo Testamento. -- Versión de Casiodoro de Reyna de 1569. Pág. 214 Secs. Bíblicas Unidas. Londres. 1954.
- (2) La Santa Biblia, obra citada. Pág. 212
- (3) Fustel de Coulanges. "La Ciudad Antigua". Pág.- 61
- (4) Santa Cruz Tejeiro José. Instituciones de Derecho Romano. Pág. 25
- (5) Eugene Petit. Derecho Romano. Pág. 104
- (6) Shom Rodolfo. "Derecho Privado Romano". Pág. 466
- (7) Santa Cruz Tejeiro J., obra citada. Pág. 26
- (8) Shom Rodolfo, obra citada. Pág. 484
- (9) R. Foignet. "Derecho Romano". Pág. 56
- (10) Eduardo Pallares. "El Divorcio en México". Pág. 12

CAPITULO TERCERO
DERECHO CANONICO

15.- Generalidades. 16.- Naturaleza del matrimonio.-
17.- Formalidades del Matrimonio. 18.- Efectos del -
Matrimonio. 19.- Divorcio.

15.- GENERALIDADES.-La religión católica siguiendo las costumbres de la religión hebrea, dispuso que el matrimonio fuese bendecido por un hombre consagrado al culto religioso, instituyendo las solemnidades de transmisión de las arras, la velación de la mujer, y las relativas a la ceremonia misma.

Se rompe así con la tradición romana, de efectuar el matrimonio sin ritual, ni ceremonia de ninguna especie, ya que se estimaba que el único requisito necesario para celebrarlo era la sola voluntad de ambos consortes.

Hasta el siglo noveno, tanto el Derecho Canónico como el Civil, regulaban la institución del matrimonio en todos sus aspectos, independientemente uno del otro, llegando a existir en plena armonía, pero a fines de ese siglo, la Iglesia adquirió extraordinaria fuerza y pretendió suprimir los matrimonios seculares, proclamando al mismo tiempo la indisolubilidad del matrimonio; doctrina defendida apasionadamente por San Agustín.

En el siglo décimo, el Estado dejó en manos de la Iglesia la legislación exclusiva del matrimonio, sosteniéndose que ésta era la única que podía dar --

validez y licitud al matrimonio en virtud del poder-recibido de Dios. Con base en tal principio, la Iglesia declaró inválidos los matrimonios civiles que el Estado, hasta entonces había reconocido.

Fué así como el Derecho Canónico desplazó por-completo a la legislación civil, y su aplicación se-hizo general en toda Europa durante todo el medievo, hasta la Revolución Francesa.

Con éste último fenómeno se sacudieron los ci-mientos no sólo de la organización política francesa, sino los del Derecho Canónico, puesto que, en la -- Constitución de 1791, el Estado desconoce a la Igle-sia, el matrimonio se reputa un contrato civil, cuya regulación compete al Estado, y el principio de li-berdad que inspiró la Revolución se invocó para con-sagrar el principio de la disolubilidad del matrimo-nio en cualquier momento. Por otra parte, se niega -todo valor al matrimonio religioso.

Empero, los matrimonios religiosos continuaron efectuándose, y ante esa situación el Estado ordenó-que previamente al matrimonio religioso debería cele-brarse el civil, disponiéndose que la inobservancia-de esta norma determinaba el que se considerase el -sólo matrimonio religioso como concubinato, indepen-dientemente de las sanciones aplicables a la Iglesia las que eran de tipo económico y podían llegar inclu-so a la clausura del templo.

Indudablemente que la influencia del Derecho -Canónico fué decisiva en algunas legislaciones de --

países como: España, Italia, Argentina y algunos --- otros en que la legislación civil y la canónica marchan parejas, consagrando ambas la indisolubilidad - del matrimonio y concediendo tan sólo la separación - de los cuerpos.

Cabe consignar que, algunos otros países como- Inglaterra, Austria y Bulgaria, permiten el divorcio única y exclusivamente a personas no católicas.

16.- NATURALEZA DEL MATRIMONIO.- El matrimonio es definido por el catecismo del Concilio de Trento, en los siguientes términos: " El Matrimonio es la -- unión conyugal del hombre y la mujer, contraída entre dos personas capaces según las leyes y que los - obliga a vivir inseparablemente ".

El matrimonio se expresa mediante tres pala -- bras en latín: conjugium, nuptiae et matrimonium. Por conjugium se entiende un empeño mutuo. Nuptiae o bodas viene de nubere, que significa velarse, como en efecto, según la antigua práctica de la Iglesia, las mujeres llevaban velos cuando recibían la bendición-nupcial. Finalmente, matrimonium se refiere a la --- procreación de los hijos.

Santo Tomás subraya tres puntos de vista sobre la naturaleza del matrimonio.

1.- El matrimonio como contrato natural, Dios es el autor, lo instituyó en el paraíso terrenal don de habiendo formado a Adán y Eva, bendijo a los dos y les dijo: Creced y multiplicaos.

2.- La inclinación que la naturaleza inspira -

hacia la unión de dos sexos es común a todos los animales, pero los hombres moderan su brutalidad y todos los pueblos civilizados han hecho leyes que determinan la cualidad y estado de los hijos legítimos por el carácter del matrimonio. Esto es lo que hace considerar al matrimonio como un contrato civil, este es un contrato en que la sociedad tiene interés en conservar el orden.

3.- El matrimonio de los cristianos es un verdadero sacramento; la doctrina de los herejes ha sido condenada siempre por la Iglesia . (11)

17.- FORMALIDADES DEL MATRIMONIO.- 1o.- Para poderse casar no debe existir impedimento, la incapacidad para casarse puede provenir de una impotencia natural, de la falta de consentimiento, y de la cualidad de las partes, o sea que las partes se hallen en un estado que no se les prohíba el matrimonio. Los que no pueden prestar consentimiento son absolutamente incapaces para casarse.

2.- No basta que las partes puedan casarse y que no haya entre ellas ningún impedimento; es preciso también se casen con las solemnidades requeridas. Estas solemnidades se hallan ordenadas por la Iglesia o por el príncipe o sea la presencia del párroco y dos testigos, confesión, bendición del anillo las monedas que el párroco bendice. La manifestación del sacerdote de que deben guardarse fidelidad. La celebración del sacrificio de la misa.

18.- EFECTOS DEL MATRIMONIO.- El sacramento del matrimonio a quienes lo reciben produce como efectos-notables:

- I.- La Unidad.- El hombre no puede tener más -- que una mujer y la mujer nada más que un -- hombre.
- II,- La Indisolubilidad.- Una vez contraído nada puede disolverlo.
- III.- La Honestidad.- Se exige fidelidad recíproca de los cónyuges, condena el adulterio -- que es el crimen más opuesto al espíritu y carácter del matrimonio.
- IV.- La Legitimación.- Los hijos bastardos ad--- quieren estado y derechos de legítimo por - la legitimación.
- V.- Los efectos Civiles.- Consisten en la autoridad marital y paternal en la dote, comunidad de bienes, derechos de sucesión natural y todos los derechos que se deriven de la - sociedad.

19.- DIVORCIO.- El Derecho Canónico, consagra - el principio de la indisolubilidad del matrimonio, -- que el mismo Jesucristo canonizó; esto se entiende -- del matrimonio contraído sin impedimento y con todas las formalidades. Un matrimonio así celebrado sólo se disuelve por la muerte natural de uno de los cónyuges.

En consecuencia el divorcio eclesiástico no es la disolución o ruptura del matrimonio, sino que se - concibe como la separación y apartamiento de dos casados en cuanto a la cohabitación y lecho.

" Es la separación legítima de los cónyuges hecha por el Juez competente, después de haber adquirido conocimiento suficiente de las pruebas del negocio en cuestión. Esta última definición sólo se refiere a la separación, pero de ningún modo a la indisolubilidad, porque el matrimonio de los cristianos sólo por muerte puede disolverse; o por la profesión religiosa de ambos, antes de la consumación del mismo.

Se le llama divorcio por la diversidad u oposición de voluntades del marido y la mujer, o porque cada uno se va por su lado.

El divorcio, en cuanto a la separación al lecho existe cuando se prohíbe a los esposos el uso del matrimonio, la cohabitación y la vida en común, ya sea por tiempo determinado o sin designar tiempo, por las siguientes causas:

Adulterio; que el marido prostituya a su esposa, a no ser que la mujer haya sido forzada, o bien que creyendo muerto a su marido se case con otro; -- demencia, herejía, sevicia, cuando uno de los cónyuges trata de deshacerse del otro asesinándolo, envenenándolo; crimen contra naturaleza.

El divorcio en cuanto al vínculo se verifica por: Infidelidad, es decir, que sean infieles a la fé católica.

El consorte que dió motivo a la separación es quien debe alimentar a los hijos a no ser que sea -- pobre y el otro rico.

El marido que ha obtenido judicialmente la separación de su mujer en cuanto al lecho, no ésta --- obligado en consecuencia a pagarle débito ni a volverse a unir con ella, a no ser que hayan extinguido las causas de la separación, pues debe tenerse presente que cualquiera que haya sido la razón que para ella han podido alegar los esposos no autoriza una separación perpetua, sino sólo por el tiempo que --- subsista, porque luego que cese, es necesario que -- las personas casadas vuelvan a unirse, porque el vínculo del matrimonio es indisoluble, les obliga entonces, a volver a entrar bajo el yugo en que se colocaron al casarse.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- (11) Zwardemaker. "Diccionario de Derecho Canónico".

CAPITULO CUARTO
DERECHO CIVIL FRANCES

20.- Antiquo Derecho Civil. 21.- Código Civil Francés. 22.- Causales de Divorcio en el Código Civil Francés. 23.- Efectos del Divorcio. 24.- Efectos Pecuñarios del Divorcio. 25.- Divorcio por Mutuo Consentimiento.

20.- ANTIGUO DERECHO CIVIL.- El antiguo derecho civil francés, admitió el divorcio como uno de los modos de disolver el vínculo matrimonial.

En la ley de 20 de septiembre de 1792, se consignaron numerosas causales de divorcio y se facilitó enormemente la obtención del mismo al instituir como causal la incompatibilidad de caracteres alegada por uno sólo de los cónyuges, y al admitir por otra parte, el llamado divorcio voluntario.

Las consecuencias de este ordenamiento legal fueron desastrosas, dado que, la obtención del divorcio era sumamente fácil, y ello con grave perjuicio de la estabilidad familiar, base fundamental y primaria de toda sociedad.

Al restablecerse el catolicismo en el año de 1814 como religión del Estado, se sostuvo la indisolubilidad del matrimonio, "preciso es, dice Porta -- lis, que las leyes pongan un saludable freno a las pasiones; preciso es que impidan que el más santo de los contratos no venga a ser el juguete del capricho y de la inconstancia". (12)

No obstante, aún el catolicismo mantiene con un rigor de hierro, puramente aparente la indisolubilidad del matrimonio, principio que eleva a la categoría de dogma, pero esto no es más que aparente, supuesto que introduce la separación de cuerpo, institución que modifica el matrimonio, al hacer cesar su principal efecto, la vida en común.

21.- CODIGO CIVIL FRANCES.- Los graves inconvenientes de la separación de cuerpos indujeron al legislador francés a admitir el divorcio. Así Freillard (13) "dice que la única y verdadera cuestión es, si el divorcio debe preferirse a la separación de cuerpos. Nadie pone en duda que el legislador tiene el derecho de poner término a la vida común de los esposos, cuando su unión no es más que un manantial de desórdenes. Sólo hay disentimiento respecto a los efectos que conviene derivar de la separación. ¿Hay que permitir a los esposos que rompan definitivamente los vínculos que los unen? El divorcio es lo que disuelve el matrimonio. ¿O basta con dar a los esposos el derecho de vivir separadamente? La separación de cuerpo es lo que mantiene el vínculo del matrimonio. ¿Es ésta una ventaja, que la simple separación tiene sobre el divorcio? La separación de cuerpo sólo mantiene el matrimonio en apariencia. ¿Qué otra cosa, en efecto es el matrimonio la vida en común? Pues bien, la separación quebranta esta comunidad de existencia, tanto como el divorcio. En reali-

dad el marido ya no tiene mujer, ni la mujer tiene --
 ya marido. ¿Qué importa que el vínculo subsista, --
 cuando éste vínculo ya no produce ningún efecto? El-
 vínculo es una pura ficción. ¿Esta ficción produce --
 para los esposos, para los hijos, para la sociedad, --
 los beneficios que constituyen la santidad del matri-
 monio? Los esposos quedan condenados al celibato for-
 zado, es decir, que se les coloca en un estado en --
 que la inmoralidad es casi fatal. Los más frecuen --
 tes, el adulterio de uno de los esposos, a veces el --
 de los dos, es lo que hace pronunciar, la separa ---
 ción de cuerpo, ¿Y porqué los esposos quedan separa-
 dos van acaso a renunciar a sus relaciones culpables
 El esposo inocente sufrirá los desórdenes de su cón-
 yuge, porque continúa llevando su nombre, porque es-
 su marido o su mujer quien lo cubre de deshonra. ¿Es
 ese el objeto del matrimonio? ¿Así es como los espo-
 sos se perfeccionan, es así como cumplirán su desti-
 no?

Se compadecen, y con razón, los infortunados --
 hijos cuyos padres están divorciados. ¿Serán acaso --
 menos desgraciados si sus padres están separados de-
 cuerpo? Ya para ellos no hay familia".

Laurent proclama "Si el divorcio responde me--
 jor que la separación de cuerpo al derecho y al inte-
 rés de los esposos, debe decirse que la sociedad es-
 tá interesada en que se disuelva el matrimonio. El -
 matrimonio es el fundamento de la sociedad, y ¿Hay-
 todavía matrimonio cuando los esposos, llevando el -

nombre de tales, viven separados? El legislador favorece el matrimonio como condición de la propagación de la especie humana. ¿Y la separación de cuerpos -- llena ese objeto? ¿No es preferible que el divorcio permita que los esposos constituyan una familia legítima?". (14)

Por otra parte, se alegó que la unidad de sentimientos que constituyen la esencia del matrimonio, se manifiesta por deberes que el legislador ha consagrado y que por esto ha venido a ser obligaciones -- jurídicas. Según los términos del art. 212, los casados se deben mutuamente fidelidad, auxilio y asistencia. El art. 213 ordena que el marido debe protección a su mujer, y ésta obediencia al marido. Y el art. 214 declara que la mujer está obligada a habitar con el marido; por su parte, el marido está obligado a recibirla. He aquí la misión traducida en -- obligaciones jurídicas. Si uno de los esposos infringe estas disposiciones, la unión queda turbada y ya no alcanza el objeto para el cual se contrajo, se -- vuelve, por el contrario, un obstáculo que impide a los esposos cumplir con su destino, y desde entonces el esposo lesionado debe tener derecho para pedir la disolución del matrimonio. ¿Qué cosa es pues, el divorcio? Es la ruptura legal del matrimonio, pero esta ruptura legal no hace otra cosa que patentizar la ruptura moral; este es el verdadero fundamento del -- divorcio.

22.- CAUSALES DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL -
FRANCES.- ADULTERIO.- Artículo 229.- "El marido po-
drá pedir el divorcio por causa de adulterio de su -
mujer"

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

La duplicidad de preceptos que colocan en una-
situación de igualdad al hombre y a la mujer, tiene-
su razón de ser en la redacción primitiva del código
de Napoleón, en el que adulterio cometido por la mu-
jer daba lugar desde luego al divorcio, en tanto que
el realizado por el marido, sólo era causa de divor-
cio cuando el marido hubiese tenido a su concubina -
en la casa común.

Explica Pothier que"El adulterio que comete la
mujer es infinitamente más contrario al buen orden -
de la sociedad civil porque tiende a despojar a las-
familias, haciendo pasar los bienes a hijos adulte-
rinos extraños a ellos". (15)

En concepto de Josserand "el adulterio que co-
mete el marido es mucho menos peligroso que el de la
mujer, porque, no envuelve el peligro de introducir-
a la familia legítima hijos de procedencia extraña".
(16)

Afirma Laurent que el hombre casado "no es ya-
libre, ha comprometido su fe ¿Hay para él un deber -
de fidelidad diferente que el de la mujer? ¿La fide-
lidad que él promete a su mujer quiere decir que le-

sea permitido ser infiel tantas veces como quiera?--
 ¿Singular compromiso el que implicase la facultad de
 quebrantarlo al capricho? Es muy cierto que la infi-
 delidad de la mujer tiene o puede tener consecuen --
 cias más graves que el adulterio del marido. Esta es
 una razón para imponerle una pena más fuerte. Pero -
 en materia de divorcio no se trata de pena, sino úni-
 camente de la violación de un compromiso recíproco,-
 y bajo este punto de vista las faltas de los dos es-
 posos son ciertamente las mismas; así, pues, el dere-
 cho que de ellas resulta para la parte vulnerada de-
 be ser el mismo". (17)

Por último decía Locré con toda razón, que ---
 "castigar el adulterio del marido únicamente en el -
 caso en que tiene a su concubina en la casa común es
 autorizarlo en las otras ¿No es esto una inmorali --
 dad?" (18)

Cabe consignar que, por Ley de 27 de julio de-
 1884, quedó suprimida la distinción que hacía el Có-
 digo de Napoleón entre el adulterio del hombre y el-
 de la mujer.

Sostiene la doctrina francesa (Sabatier, Co --
 lín, Capitant y Planiol, etc.), que el divorcio de--
 uno de los cónyuges es una causa perentoria, en ---
 atención a que una vez demostrada en juicio, el tri-
 bunal no tiene ningún poder de apreciación, y por --
 ende tiene que decretar el divorcio, solución que ha
 sido confirmada por el Tribunal de Casación.

EXCESOS Y SEVICIAS.- "Los esposos podrán de---

mandarse recíprocamente el divorcio por excesos, sevicias o injurias graves de uno de ellos en contra del otro" (artículo 231).

La palabra excesos proclaman los autores es muy vaga, había en el proyecto del código civil un artículo de éste tenor: "El atentado de uno de los cónyuges a la vida del otro será para éste último una causa de divorcio". El Tribunal hizo la observación de que esta disposición era de una aplicación imposible, a menos de suponer un odio a muerte entre los dos consortes, uno de ellos no se llegará ante la justicia a denunciar un atentado a la vida, que llevaría al presidio al cónyuge. En consecuencia se suprimió el artículo del proyecto, y la palabra atentado se substituyó con la palabra exceso, que expresa la misma idea, pero de una manera franca; de modo que la atención del Ministerio Público no se excitará desde luego, y la denuncia parecerá menos odiosa". (19)

En cuanto a las sevicias entiéndese por tales, las violencias, los actos de crueldad, de un cónyuge contra el otro.

Se destaca por algunos tratadistas (20), que las sevicias y excesos no deben ser aislados sino continuados o repetidos, en virtud de que "... el legislador con toda intención emplea el plural para designar los hechos que constituyen esta causal".

En opinión de Laurent "...respecto a excesos, no se necesita el hábito, esto resulta de la naturaleza

misma del atentado a la vida. Hay que decir lo mismo de las sevicias, si por ellas se entiende un acto de crueldad; basta un sólo hecho, porque señala por parte del esposo culpable un odio verdadero hacia su -- cónyuge, lo que implica que no queda en él sombra de sentimientos efectivos". (21)

A esta causal Planiol la denomina "causa facultativa", debido a que el juzgador tiene en todo caso un amplio poder de apreciación.

INJURIAS GRAVES:- "Los esposos podrán demandar se recíprocamente el divorcio por.....injurias graves de uno de ellos en contra del otro" (artículo -- 231).

La injuria como causal de divorcio significa - los ultrajes, cualquiera que sea la forma que revisitan, verbal o escrita, pero además debe de ser de naturaleza grave.

"¿Cuándo es grave la injuria? Todo lo que puede decirse es que la injuria debe implicar una violación de los derechos cónyugales. La violación debe tener tal carácter de gravedad, que la vida común se vuelva imposible para el cónyuge ultrajado. Tócale - al juez decidir en cada caso si la injuria presenta estos caracteres. Es imposible formular sobre el particular regla ninguna, supuesto que todo depende de las circunstancias de la causa". (22)

Sobre este punto, elucida la doctrina francesa que no debe estimarse como injuria grave la palabra-inconveniente, pronunciada en un momento de ira, o - que es costumbre usarla, entre personas de escasa --

moral o cultura, por eso, en esta causal los jueces -
deben de tomar en cuenta las circunstancias que la -
provocan, la costumbre, y el medio social en que el -
matrimonio se desenvuelve, gozando de un poder sobe-
rano de apreciación a fin de resolver de la manera -
más conveniente.

Por otra parte, asienta Marcel Planiol que ---
"Comprendido en la Ley con el mismo nombre que la in-
juria propiamente dicha, el hecho injurioso, admiti-
do por la jurisprudencia como causa de divorcio, es-
totalmente diferente de ella; no es una palabra in--
sultante, sino el incumplimiento grave a uno de los-
deberes de los esposos; más bien que una "injuria", -
es una "culpa conyugal". (23)

"Se ha dicho y con mucha razón que el "hecho -
injurioso" como causa de divorcio, es la puerta de -
salida del matrimonio, el legislador quiso entrea --
brirla; la jurisprudencia la abrió de par en par".--
(24)

La jurisprudencia francesa concluye que hay --
"hecho injurioso", suficiente para conceder el divor-
cio en los siguientes casos.

El hábito del juego o de embriaguez; el abando-
no voluntario de uno de los esposos por el otro; la-
negativa de consentir en la celebración del matrimo-
nio religioso después de haber celebrado el civil, -
la negativa de la mujer para regresar al domicilio -
conyugal; la simple tentativa de adulterio; el conta-
gio de enfermedades venéreas de un cónyuge para el -

otro; la negativa del marido para que se bauticen -- los hijos comunes; la vigilancia abusiva sobre la dirección interna del hogar y en lo que se refiere a -- las labores propias de la mujer.

CONDENA A UNA PENA AFLICTIVA E INFAMANTE.- ---

"La condena de uno de los esposos a una pena aflictiva e infamante, será para el otro esposo una causa -- de divorcio" (art. 232).

Esta causal tiene su justificación, en la deshonra que resulta de la condena de uno de los cónyuges y que afecta de modo indirecto al otro, arguyéndose que "es justo que si aquél sufre por la indignidad del condenado, puede obtener la ruptura del ma--trimonio y no tener nada en común con él. (25)

Ilustran los tratadistas franceses, que ésta -- causa de divorcio requiere de las siguientes condi--ciones: a).- Que exista una condena, y que ésta sea--definitiva; b).- Es preciso que esa sentencia emane--de un Tribunal francés y que haya causado ejecutoria; c).- Que no haya sido borrada por rehabilitación o --amnistía. El indulto o la prescripción, que no hacen desaparecer la condena, dejan a ésta su carácter de--causa perentoria de divorcio; d).- Es indispensable que la condena haya sido pronunciada durante el ma--trimonio. "Porque el artículo 232, habla de la condena de uno de los esposos. Nada importa que el delito se haya cometido con anterioridad. Si la condena se--remonta a una época que precede al matrimonio no se--ría, pues, por sí sola causa de divorcio". (26)

23.- EFECTOS DEL DIVORCIO.- Las consecuencias jurídicas de la disolución del vínculo matrimonial, debemos examinarlas desde dos puntos de vista: 1o. - El de los cónyuges. 2o.- El de los hijos.

Desde el primer punto de vista, es lógico que al pronunciarse la sentencia que decreta el divorcio, los esposos pierdan tal carácter, ya no son marido y mujer; por ende, las condiciones de jefe de familia que pertenecen al marido desaparecen; los esposos adquieren su libertad e independencia, uno respecto -- del otro; la mujer no puede llevar ya el nombre del marido, "por efectos del divorcio, cada uno de los -- esposos vuelve a adquirir el uso anterior de su apellido" (27); la mujer puede elegir libremente su domicilio; las obligaciones del matrimonio desaparecen para ambas partes; ya no hay por lo tanto, obliga---ción de ayuda, de asistencia, de fidelidad; se extingue el derecho que cada uno tenía de heredar al otro. La disolución del matrimonio trae como consecuencia, que cada uno de los esposos queda en aptitud de contraer un nuevo matrimonio, salvo la mujer que debe -- de observar el plazo que señala la Ley, a fin de evitar confusiones en el parto.

En cuanto a los efectos del divorcio en rela--ción con los hijos, debe tenerse presente que las -- relaciones anteriores al divorcio no pueden seguir -- subsistiendo, ni ser mantenidas para los hijos, puesto que el hogar ha desaparecido, quedando ligados -- los hijos para con sus padres únicamente por los ---

lazos consanguíneos, manteniéndose los deberes que derivan del parentesco, como el deber de ministrar alimentos.

Es así que el artículo 304 del Código Civil Francés declara: "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 las convenciones matrimoniales de sus padres".

Por otra parte, el artículo 302 preceptúa: "se confiarán los hijos al esposo que haya concedido el divorcio". Este principio, formulado en términos imperativos por la ley, supone que el cónyuge inocente es más digno de dirigir la educación de los hijos, que aquél que ha violado sus deberes hacia su consorte. Sin embargo debe tenerse presente lo afirmado por Laurent, en el sentido de que "mal esposo no siempre quiere decir mal padre. De todos modos, lo cierto es que hay una presunción contra el culpable, y ésto basta para que el legislador, por el interés de los hijos, los confíe al cónyuge que ha obtenido el divorcio". (28)

Empero la regla anterior no tiene carácter absoluto, toda vez que, el artículo 302 del propio Código Civil agrega: "El tribunal, a instancia de la familia o del procurador imperial, puede ordenar, para mayor ventaja de los hijos, que todos o algunos de ellos se confíen al cuidado, sea del otro cónyuge,

sea de una tercera persona". Es pues, de principio, que el juzgador se decida según "la mayor ventaja de los hijos". Cuestión de hechos y de circunstancias.

24.- EFECTOS PECUNIARIOS DEL DIVORCIO.- 1o.- - Revocación de las liberalidades.- El artículo 299 -- preceptúa: "Sea cual fuere la causa del divorcio, -- fuera del caso de consentimiento mutuo, el cónyuge -- contra el cual se haya admitido el divorcio, perderá todas las ventajas que el otro le haya constituido, -- sea por el contrato de matrimonio, sea después de -- contraído éste".

En cambio, por los términos del artículo 300, -- "el cónyuge que obtiene el divorcio, conserva las -- ventajas que el otro le haya constituido, cuando no -- haya tenido lugar la reciprocidad".

2o.- Deber de ministrar alimentos:

La ley concede una pensión alimenticia al cónyuge que ha obtenido el divorcio (art. 301); y no la dispensa al cónyuge contra el cual se ha decretado el divorcio. El cónyuge inocente puede invocar los derechos que resultan del matrimonio; tenía derecho a alimentos y lo conserva tal y como la ley lo regula. Por el contrario, el cónyuge culpable ha quebrantado los deberes del matrimonio, y en consecuencia no puede invocar la existencia de ese vínculo para reclamar auxilio de su cónyuge.

25.- DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.- En -- los términos del artículo 381 y 399, del Código Ci--

vil Francés. los cónyuges previamente a la solicitud de divorcio por mutuo acuerdo, deben formular un convenio en el que normen sus respectivos derechos.

En la exposición de motivos de éste Código, se expresa lo siguiente: "el divorcio por consentimiento mutuo, hace temer que de él abusen la ligereza y la inconstancia. Todas las disposiciones del Código, se han hecho para calmar aquellos temores. Tal es, -- notablemente el artículo 305, que despoja a los esposos de la mitad de sus bienes, la cual pasa a los -- hijos. Esta es una garantía de que el divorcio no se pedirá sino por causas irresistibles". (29)

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- (12) Laurent. "Principios de Derecho Civil Francés". T.III, No.171 Pág. 249
- (13) Locré. Exposición de Motivos. T.II.Pág. 564 y Sgtes. Cita tomada de Laurent, obra citada.-- T.III. No. 174. Pág.251
- (14) Laurent, obra citada. T.III. No. 174 Págs. -- 252 y 253
- (15) Colin y Capitant. Derecho Civil Francés. T.I. Pág. 256
- (16) La Familia. T.I. Vol. II. Pág. 147
- (17) Obra citada. T. III. No. 179., Pág. 260
- (18) Laurent, obra citada. T.III.No.Págs. 487 y -- 494
- (19) Laurent, obra citada. T.III. No.186 Pág. 267
- (20) Colín y Capitant, obra citada. T.I.Pág.247
- (21) Obra citada. T.III. No.187. Pág. 268
- (22) Laurent, obra citada. T.III. No.193.Pág.273
- (23) Obra citada. T.II. Pág. 30
- (24) Josserand, obra citada. Pág. 149
- (25) Planiol, obra citada. Pág. 32
- (26) Colín y Capitant, obra citada. T.I. Pág. 457
- (27) Josserand, obra citada. Pág. 178
- (28) Obra citada. Págs. 298 y 399
- (29) Treilhard. Exposición de Motivos. No.23 Locré. T.II. Pág. 569

CAPITULO QUINTO
DERECHO CIVIL ESPAÑOL

26.-Nociones Generales. 27.-La Ley de Divorcio de 1932.
28.- El Código Civil Español Vigente. 29.- Efectos de -
la Sentencia.

26.- NOCIONES GENERALES.- La Partida 4a., tit. X, L. Primera, declara la indisolubilidad del matrimonio, - concepción que fué reforzada por la adopción como Ley - del Reino, de la disciplina Tridentina (Novísima Recopilación, libro I, título I, Ley 13, Real Cédula ----- 2-7-564) que excluyó el divorcio en España.

Don Juan Sala (30), explica que la disolución del matrimonio se llama regularmente divorcio "que tanto -- quiere decir, como departimiento, o cosa que departe la mujer del marido, ó el marido de la mujer, por embargo- que ha entre ellos cuando es probada en juicio derecha- mente". (31)

Añade el propio jurista que en sentido riguroso:- "el divorcio es la separación temporal o perpetua de -- los casados en cuanto al lecho y cohabitación, permane- ciendo el vínculo del matrimonio". (32)

"Las causas para esta segunda especie de divorcio son varias a saber: El Adulterio, bajo cuyo nombre se - comprende para este efecto la Sodomía y Bestialidad; La Crueldad o Sevicia de un cónyuge para con el otro; La - Herejía ó Apostasía de la fe; La enfermedad contagiosa- e incurable; La vida criminal del marido, si incita o -

compele al vicio a su mujer...." (33)

27.- LEY DE DIVORCIO DE 1932.- Al instituirse - la República, la Constitución de 9 de diciembre de -- 1931, dispuso en su artículo 43, lo siguiente: " La fa -- milia está bajo la salvaguarda especial del Estado, -- el matrimonio se funda en la igualdad de derechos pa -- ra ambos sexos y podrá disolverse por mutuo disenso, -- o, a petición de cualquiera de los cónyuges, con aleg -- gación en este caso de justa causa".

La ley de divorcio española de 1932, en su ar -- tículo lo. preceptua: "El divorcio decretado por sen -- tencia firme de los Tribunales Civiles disuelve el -- matrimonio, cualquiera que haya sido la forma y la -- fecha de su celebración".

Para algunos juristas (34), éste texto consti -- tuía un abuso de poder en el sentido que admitía el - divorcio "cualquiera que hubiera sido la forma" en -- que se haya celebrado el matrimonio de manera que --- eran aplicados igualmente textos de la ley de divor -- cio, a los matrimonios civiles que a los canónicos.

En opinión de los autores del Diccionario de -- Derecho Privado (35), "La funesta ley de divorcio del 2-9-932, en cuya discusión se demostró la total igno -- rancia canónica de la casi totalidad de sus defenso -- res y de algunos de sus impugnadores...".

En concepto nuestro las anteriores críticas son infundadas, dado que, se confunden los campos de --- acción del derecho civil y del derecho canónico, y --

sin que se pueda invocar un principio de derecho religioso para censurar al legislador civil, mientras no se demuestre que ese principio se haya apoyado en razones tan poderosas y suficientes para darle validez universal.

Según dicha ley, el divorcio podía obtenerse de dos maneras por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges (art.20.).

Se admitía igualmente la separación de los cónyuges por mutuo consentimiento o por cualquiera de las causas enumeradas en el artículo 30. en el concepto de que se concedía a los separados, judicialmente la facultad de obtener el divorcio a los tres años de separados (art. 36).

Las causales que consigna el artículo 30. son las siguientes:

"1o.- El adulterio no consentido o no facilitado por el cónyuge que lo alegue; 2a.- La bigamia, sin perjuicio de la acción de nulidad que pueda ejercitar cualquiera de los cónyuges; 3a.- La tentativa del marido para prostituir a su mujer y el conato del marido o de la mujer para corromper a sus hijos o prostituir a sus hijas, y la complacencia en su corrupción o prostitución; 4a.- El desamparo de la familia, sin justificación; 5a.- El abandono culpable del cónyuge durante un año; 6a.- La ausencia del cónyuge cuando hayan transcurrido dos años desde la fecha de su declaración judicial, computada conforme -

al artículo 186 del Código Civil; 7a.- El atentado de un cónyuge contra la vida del otro, de los hijos-comunes o los de uno de aquéllos; los malos tratamientos de obra y las injurias graves; 8a.- La violación de algunos de los deberes que impone el matrimonio y la conducta inmoral o deshonrosa de uno de los cónyuges, que produzcan tal perturbación en las relaciones matrimoniales, que hagan insoportable para el otro cónyuge la continuación de la vida común; 9a.- La enfermedad contagiosa y grave de carácter venérea contraída en relaciones sexuales fuera del matrimonio y después de su celebración, y la contraída antes que hubiera sido ocultada culposamente al otro cónyuge al tiempo de celebrarlo; 10a.- La enfermedad grave de la que por presunción razonable haya de esperarse que en su desarrollo produzca incapacidad definitiva para el cumplimiento de algunos de los deberes matrimoniales, y la contagiosa, contraídas ambas antes del matrimonio y culposamente ocultadas al tiempo de celebrarlo. 11a.- La condena del cónyuge a pena de privación de libertad por tiempo superior a diez años; 12a.- La separación de hecho y en distinto domicilio, libremente consentida durante tres años; 13a.- La enajenación mental de uno de los cónyuges, cuando impide su convivencia espiritual en términos gravemente perjudiciales para la familia y que excluya toda presunción racional de que aquélla pueda restablecerse definitivamente. No podrá decretarse el divorcio en virtud de esta causa, si no que

da asegurada la asistencia del enfermo". (36)

Glosemos aunque sea someramente, cada una de estas causales:

1a.- El adulterio:

Al declarar la constitución española de 1931 - la igualdad de derechos para ambos sexos en su artículo 43, la ley de divorcio al señalar el adulterio como causal, no distinguía entre el adulterio cometido por la esposa y el realizado por el marido.

El adulterio se condicionaba al hecho de que no fuera consentido ni facilitado por el cónyuge que lo alegara, resultando improcedente, a contrario sensu cuando el cónyuge consentía o facilitaba la conducta adulterina del otro esposo, esta daba lugar -- a situaciones matrimoniales repugnantes, puesto que: ... negando el divorcio cuando el cónyuge no adúltero, es cómplice, encubridor o consentidor del adulterio, actitud reprobable y digna de castigo, tiene -- que continuar ese matrimonio ya que no lo es más que en apariencia, y sobre todo puede originar incertidumbre en la paternidad o maternidad, que el legislador no debe consentir". (37)

2a.- La Bigamia: La celebración de un nuevo matrimonio, estando subsistente el primero, es causa -- de nulidad del segundo matrimonio.

Apartándose de todas las legislaciones, la ley española consagra esta circunstancia como causal de divorcio, explicando la doctrina que ello se debe a-

que la acción de nulidad se dirige siempre contra el segundo matrimonio, en tanto que la bigama como causal de divorcio tiende a la disolución del primero, -- siempre que el cónyuge inocente quisiera utilizarla, lo que no podría hacer si tan sólo contara con la -- acción de nulidad.

3a.- Prostitución de la mujer, corrupción y -- prostitución de los hijos: Esta causal reviste "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" (38)

La corrupción y prostitución de los hijos, es causal igualmente grave, ya que entraña una conducta absolutamente amoral de quien estando obligado a cuidar de la educación y perfeccionamiento de sus hijos, los corrompe lanzándolos a la senda del vicio.

En ambos supuestos, la conducta amoral del esposo para con la mujer y de cualquiera de los cónyuges para con los hijos, constituye un delito previsto y sancionado en la ley penal.

Una cuestión digna de analizarse detenidamente, es la que plantea el caso de que ambos padres -- contribuyan a la corrupción y prostitución de los hijos, toda vez que, en esas condiciones ninguno de -- los dos podrá alegar esa circunstancia para solicitar el divorcio. En ese supuesto, ilustra Valverde y Valverde, "¿La sociedad puede consentir la continua-

ción de una familia en la que se cometen 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 contravenciones de la Ley, que tanto dañan a los intereses sociales". (39)

4a.- El desamparo injustificado de la familia:

La ley en su artículo 56, impone a los cónyuges el deber recíproco de socorro, dentro del cual se comprende el deber de ministrarse alimentos.

Los padres están obligados igualmente a ministrar alimentos y a educar a sus menores hijos.

Independientemente de la sanción penal que pueda resultar del incumplimiento de esas obligaciones familiares, la ley de divorcio considera tales hechos como constitutivos de una causal.

5a.- El abandono culpable del cónyuge durante un año.

Existe una diferencia profunda entre, el desamparo de la familia, que supone que uno de los esposos deja de ministrar alimentos al otro y a sus hijos estando presente, mientras que el abandono implica la ausencia del cónyuge, infringiendo el deber de hacer vida marital.

El abandono debe ser "culpable" señala el legislador, queriendo dar a entender con esto, que el abandono y consecuentemente el incumplimiento de los

ción de una familia en la que se cometen hechos tan vergonzosos? Cada día creo más conveniente la creación de jueces populares o tutelares, que propugnan muchos escritores, encargados de la inspección y vigilancia de los actos familiares que constituyan abusos o contravenciones de la Ley, que tanto dañan a los intereses sociales". (39)

4a.- El desamparo injustificado de la familia:

La ley en su artículo 56, impone a los cónyuges el deber recíproco de socorro, dentro del cual se comprende el deber de ministrarse alimentos.

Los padres están obligados igualmente a ministrar alimentos y a educar a sus menores hijos.

Independientemente de la sanción penal que pueda resultar del incumplimiento de esas obligaciones familiares, la ley de divorcio considera tales hechos como constitutivos de una causal.

5a.- El abandono culpable del cónyuge durante un año.

Existe una diferencia profunda entre, el desamparo de la familia, que supone que uno de los esposos deja de ministrar alimentos al otro y a sus hijos estando presente, mientras que el abandono implica la ausencia del cónyuge, infringiendo el deber de hacer vida marital.

El abandono debe ser "culpable" señala el legislador, queriendo dar a entender con esto, que el abandono y consecuentemente el incumplimiento de los

deberes familiares de asistencia debe ser intencional.

6a.- La ausencia del cónyuge.

Se entiende por ausencia el abandono sin culpa, durante dos años desde la fecha en que se hubiere declarado judicialmente esa ausencia del cónyuge.

De acuerdo con los artículos 184 y 185 del Código Civil; "La ausencia puede declararse a instancia del cónyuge presente, pasados dos años sin haber tenido noticias del ausente o desde que se recibieron las últimas, o cinco, si hubiera dejado persona encargada de la administración de sus bienes".

7a.- El atentado de un cónyuge contra la vida del otro, de los hijos comunes o los de uno de aquéllos, no requiere comentario alguno, puesto que, es de tal manera grave que produce un alejamiento absoluto de los cónyuges, que hace imposible la vida en común.

Respecto de los malos tratos de obra y la injurias graves, la ley del matrimonio civil del año de 1870 disponía: "malos tratamientos graves de obra o de palabra inferidos por el marido a la mujer". La ley de divorcio del año de 1932 con toda razón no preceptúa que tales actos puedan ser realizados exclusivamente por el marido.

Ilustra la doctrina española que: "Claro está que las injurias graves, bien podrían considerarse como malos tratos graves de palabra, pero no hallándo

se especificados de una manera precisa cuales fueran éstas antes de la disposición hoy vigente, había lugar a distintas apreciaciones no sujetas a un criterio determinado, lo cual no puede acontecer ya gracias al Código". (40)

8a.- Violación de alguno de los deberes que -- impone el matrimonio y la conducta inmoral o deshonorosa de uno de los cónyuges, que produzca tal perturbación en las relaciones matrimoniales que hagan insoportable para el otro cónyuge la continuación de -- la vida común:

J. Rimblas y Rimblas (41) avisa: "El artículo -- 1568 del Código Alemán es probablemente el que ha -- servido de base a nuestros legisladores, al redactar esta causa, que reproduce con más amplitud de aplicación, y concisión de lenguaje, el art. 42 del Código Suizo. En el Código Alemán como en el nuestro, la -- perturbación de la vida matrimonial ha de obedecer, -- para justificar el divorcio, a culpa de uno de los -- cónyuges; en el Código suizo se admiten casos especiales de perturbación sin culpa, al decirse que --- cualquiera de los cónyuges puede pedir el divorcio -- en situaciones que de tal modo dañen la vida conyu-- gal, que hagan imposible la vida común".

Calixto Valverde y Valverde (42) con todo tino censura al legislador español, aseverando que, es -- ésta una causal "de carácter tan general que en ella -- pueden estar comprendidas muchas de las enumeradas --

en la ley, pues todas comprenden violación grave de deberes y suponen conductas inmorales y deshonorosas y por eso su vaguedad ha sido muy discutible, porque fué siempre criterio de los legisladores señalar concretamente, taxativamente las causales de divorcio - sin permitir ninguna más de las que él fijase y tal criterio queda modificado al admitir esta cláusula general en donde pueden encajar todos los hechos --- que no están específicamente determinados como causas de divorcio siendo por tanto supletiva de las demás."

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

Comenta la doctrina que..." se atiende, al redactar esta causa de divorcio, no al interés de la colectividad o de la descendencia, sino a la situación personal de mutuo respeto y consideración de los cónyuges a que el matrimonio obliga".

No compartimos tal modo de pensar, dado que, si bien cuando la enfermedad venérea se ha contraído -- con antelación a la celebración del matrimonio, los peligros de la misma se evitan fácilmente mediante el exámen médico prenupcial, no es verdad que la salud de los cónyuges " no interese a la colectividad o a la descendencia", por el contrario creemos que -

la sociedad está vivamente interesada en que no se engendren hijos cuyas taras hereditarias puedan convertirlos más tarde en una carga o un peligro social.

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

"Ninguna enfermedad debe ser estimada como bastante para la ruptura del vínculo conyugal, ni aún aquellas producidas por la voluntad directa o indirecta del cónyuge culpable, por que es precisamente para casos de enfermedad, y otros semejantes para los que se impone inexcusablemente al deber de mutuo auxilio" (43).

El legislador español alude a aquellas enfermedades que determinan la impotencia o esterilidad del cónyuge, y en nuestra opinión, tal postura es censurable, porque la procreación no es el único y exclusivo fin del matrimonio, que indudablemente tiene otros fines como es el mutuo auxilio y asistencia.

11a.- La condena del cónyuge a pena de privación de libertad por tiempo superior a diez años.

Esta causal se funda no solo en el descrédito que para el esposo inocente supone la condena de su-

cónyuge, sino esencialmente en la imposibilidad de - cumplir los deberes familiares, dado que la condena- viene a romper de hecho la comunidad de vida.

12a.- La separación de hecho y en distinto do- micilio, libremente consentida durante tres años.

Elucidan los autores españoles que esta causal no tenía razón de ser, toda vez que la ley admite el divorcio por consentimiento mutuo.

La separación en las condiciones previstas por la norma, y prolongada por más de tres años, hace -- presumir la voluntad de ambos cónyuges de romper el- vínculo matrimonial.

13a.- La enajenación mental de uno de los cón- yuges, cuando impida su convivencia espiritual en -- términos gravemente perjudiciales para la familia y- que excluya toda presunción racional de que aquella- pueda restablecerse definitivamente. No podrá decre- tarse el divorcio en virtud de esta causa, si no que- da asegurada la asistencia del enfermo.

Para que la enajenación mental sea causal de - divorcio, debe ser de tal modo grave que impida la - convivencia espiritual de la familia y además debe - ser definitiva. "Dice empero la Ley con acierto, que no puede darse lugar al divorcio por esta causa, si- no queda asegurada la asistencia del enfermo; de -- otro modo, se faltaría a la obligación de mutuo auxi- lio, y se convertiría el matrimonio en una institu- ción puramente egoísta" (44).

28.- CODIGO CIVIL ESPAÑOL VIGENTE:- A la desaparición de la República el nuevo Estado Español, implantó nuevamente el sistema restrictivo del código de 1889, y por decreto de 2 de marzo de 1938, suspendió la substanciación de los juicios de separación y de divorcio y los procedimientos relativos a los divorcios por mutuo consentimiento. Posteriormente, por mandato de la ley de 23 de septiembre de 1939, la -- suspensión se convirtió en abolición definitiva, al derogarse la ley republicana de divorcio. En rela -- ción con los matrimonios religiosos se dispuso que - las sentencias de divorcio vincular, dictadas por -- los tribunales civiles, hubiesen celebrado o no los cónyuges uniones posteriores, podían ser declaradas - nulas a solicitud de cualquiera de los interesados, - siendo causa suficiente para ello su deseo de reconstruir su legítimo hogar o simplemente tranquilizar - su conciencia de creyente. Respecto de los matrimonios civiles nada se ordena, y por ende, los divorcios - dictados en relación a ellos por los Tribunales ordinarios, conservaron su eficacia, a virtud del principio de irretroactividad de las leyes.

En el Código Civil vigente, el artículo 52 in fine declara lo siguiente: "... el matrimonio sólo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges".

Corroborando lo anterior el artículo 104 estatuje: "el divorcio sólo produce la suspensión de la vida común de los casados".

Por tanto, podemos sentar que, en Derecho Civil español el divorcio como ruptura del vínculo matrimonial, no es aceptado, admitiéndose única y exclusivamente la separación de cuerpos.

"El Código siguiendo el criterio restrictivo de la Iglesia, establece un sistema limitativo de causas de divorcio asentando siempre sobre los principios de la culpabilidad. No hay pues, motivo de separación personal más que en los casos determinados en la ley".

El ordenamiento civil vigente ordena que el divorcio sólo puede ser solicitado por el cónyuge inocente (art.106), con objeto de impedir que el culpable, se aproveche de sus propios actos) y precisamente por alguna de las causas consignadas en el artículo 105, el que contiene las siguientes:

"1a.- El adulterio de la mujer, en todo caso, y el del marido, cuando resulte escándalo público o menosprecio de la mujer: 2a.- Los malos tratamientos o las injurias graves: 3a.- La violencia ejercitada por el marido sobre la mujer para obligarla a cambiar de religión; 4a.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer; 5a.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o prostituir a sus hijas y la convivencia en su corrupción o prostitución, y 6a.- La condena del cónyuge a cadena perpetua".

Glosemos las causales que se aparten en algo, de las ya comentadas al tratar la ley de divorcio --

de 1932.

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

La simple lectura de este texto revela que --- existe una profunda diferencia entre la conducta culpable de uno y otro cónyuge, toda vez que el adulterio de la mujer es suficiente para decretar el divorcio en todo caso, mientras que el cometido por el -- esposo requiere que se efectúe con escándalo o menosprecio de la mujer.

Esta disparidad de la ley civil tiene su origen en las Leyes de Partidas las que preceptuaban "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 el adulterio que hace su mujer con otro finca el marido su deshonra" (45).

El código civil español ha sido severamente -- tildado aduciéndose con toda razón que idéntica culpa tiene el hombre o la mujer que incurre en adulterio, en ambos supuestos la conducta es igualmente -- atentoria del vínculo matrimonial.- Igual injuria in fiere el marido a la esposa, como ésta al marido.

"La violencia ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla a cambiar de religión":

Comenta Valverde y Valverde lo siguiente: El - precepto no es muy preciso, pues sólo se refiere a - la violencia ejercida por el marido, y además nada -

nos dice respecto a que religión se dirige el empleo de la violencia, como tampoco expresa a qué clase de violencia, se refiere, bien puede ser la fuerza física o es muy factible también una coacción moral!" (46)

"La condena del cónyuge a condena o reclusión-perpetua"; Esta causal fué copiada del código civil-francés, considerándose que la condena del cónyuge - causa descrédito o deshonra al otro cónyuge, además de que ese hecho hace imposible la continuación de la vida matrimonial.

Subraya la doctrina española que es necesario que la condena sea definitiva, por lo que no puede alegarse esta causal en tanto exista recurso pendiente de resolución; tampoco podrá invocarse cuando el cónyuge condenado hubiera obtenido el beneficio de una amnistía o un indulto especial y por último la condena debe imponerse durante el matrimonio, aún cuando el delito se hubiere cometido con antelación a la celebración de éste.

29.- EFECTOS DE LA SENTENCIA:- Tenido el divorcio como simple separación de cuerpos, los efectos de la sentencia difieren, de aquellas legislaciones, que como la nuestra consagran el divorcio como ruptura del vínculo matrimonial.

En España las consecuencias legales del divorcio son las siguientes:

Por lo que hace a los cónyuges, el efecto más importante es su separación: "Artículo 104.- El di --

divorcio sólo produce la suspensión de la vida en común de los casados". Suspensión que se convierte en definitiva, o de tiempo indefinido, a diferencia de la separación provisional como consecuencia de la admisión de la demanda (art. 68 parte primera). Mediante la separación se suspende el débito conyugal y el de cohabitación. Quedan los esposos en libertad de escoger un nuevo domicilio, no existiendo por tanto, el domicilio conyugal, pudiendo cada uno de los esposos tener el propio. Subsisten el deber de fidelidad, -- pues no obstante el "divorcio", queda intacto el vínculo matrimonial, así, si alguno de los cónyuges tuviera contacto carnal con un tercero cometerá el delito de adulterio. El deber de socorro se modifica en virtud de que éste no puede prestarse en su forma de mantenimiento de la mujer dentro del hogar conyugal, pues como ya anotamos, éste no existe. El deber de socorro pasa a ser una pensión alimenticia.

Efectos con relación a los hijos: Los hijos menores de tres años quedarán siempre bajo el cuidado de la madre, a no ser que la sentencia dispusiere -- otra cosa (art. 73 segunda parte), si los hijos son mayores de tres años quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente, pero a la muerte de éste -- la recuperará el otro, siempre que la causa que dió origen al divorcio haya sido de las enumeradas en -- primero y segundo lugar del artículo 105 del Código Civil, si fué diversa se proveerá de tutor a los ---

hijos, lo mismo sucederá si ambos cónyuges resultan culpables. La privación o pérdida de la patria potestad no es suficiente para que el cónyuge culpable -- falte a las obligaciones que la ley impone, como --- son los alimentos, el vestido, etc., (art. 73 in fine).

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- (30) Ilustración del Derecho Real de España. T.I. --
Pág. 60 No.15. México. 1852. Antigua Librería -
del Portal de Agustinos No.3
- (31) L.I., título 10, partida 4. Leyes 2 y 6 del mismo
título y partida.
- (32) Obra citada. T.I. Pág. 61
- (33) Dn. Juan Sala., obra citada. mismo lugar.
- (34) Julio Pérez Vizuet. Tesis Profesional. Pág. 32
México. 1962
- (35) Editorial Labor S.A. T.I. Pág. 1608.
- (36) Aún los impugnadores de la Ley de Divorcio recono
ce- como justas éstas causas de separación.
- (37) Valverde y Valverde. Tratado de Derecho Civil -
Español. Apendice. Pág. 34
- (38) Puig Peña. Tratado de Derecho Civil Español. --
T.II, Vol. II. Pág. 517
- (39) Obra citada. T.IV. Pág. 35
- (40) José Ma. Manresa y Navarro. Comentarios al Códig
o Civil Español. T.I. Pág. 524
- (41) Legislación Española de Divorcio. Pág. 193
- (42) Obra citada. T. IV. Pág. 42
- (43) J. Rimblas y Rimblas. Obra citada. pág. 196

- (44) Calixto Valverde y Valverde, obra citada. ----
T. IV. Pág. 44
- (45) Ley Primera. Título 17.
- (46) Calixto Valverde y Valverde, obra citada. ----
T. IV. Pág. 185

CAPITULO SEXTO
DERECHO CIVIL MEXICANO

30.- Derecho Azteca. 31.- La Legislación Maya. 32.-- Epoca Colonial. 33.- Primer Código Civil Mexicano -- del año de 1870. 34.- Código Civil Mexicano del año de 1884. 35.- Ley de Relaciones Familiares.

30.- DERECHO AZTECA.- Es bien sabido que Tenochtitlán, Texcoco y Tlacopan, formaron una liga o ---- triunvirato, para defensa mutua y propósitos ofensivos, que sentó las bases de un estado que habría de sobrepasar a Texcoco, el de los Tenochcas.

Itzcóatl hizo factible la civilización Azteca, - pues además de reglamentar el culto, inició la construcción de templos y el ordenamiento de una jerarquía religiosa; instituyó rangos en el gobierno civil y vigiló la construcción de la ciudad. Avasalló sistemáticamente a las tribus independientes del Valle no sujetas a Texcoco; alcanzando el reconocimiento de los poderosos Chalcas y Xochimilcas.

Moctezuma I, más conocido como Ilhuicamina, sucedió a Itzcóatl, combatió y conquistó a los Chalcas, cruzó las montañas para hacer incursiones hacia el oriente, en las regiones de lo que hoy son Puebla y Veracruz, y hacia el sur, para tomar poblaciones de los actuales estados de Morelos y Guerrero.

Enseñan los historiadores, que Axayácatl que precedió a su padre Moctezuma I, extendió el dominio--

tenochca, llegando hacia el occidente al territorio-Matlatzinca y hacia el sur hasta Oaxaca y Tehuantepec. Venció y dominó al vecino pueblo de Tlatelolco, que había mantenido su independencia y crecido tanto como tenochtitlan.

En al año de 1472, al iniciarse el reinado de -- Axayácatl, llegó a su fin la vida de una gran figura en la historia indígena americana, Netzahualcóyotl.- Este jefe al hacerse hombre, abandonó a su país hu-- yendo de las venganzas de los tecpanecas, pero luchó hasta regresar al poder y aún restauró la fortuna de su pueblo, que en el siglo anterior había rivalizado con los culhuacanos en los años formativos de la civilización azteca.

Netzahualcóyotl poseía un amplio sentido jurídico, que le permitió estructurar, con buen éxito, la organización administrativa de un reino muy extendido. Sobresale en su extraordinaria gestión la de --- haber mantenido la paz con su arrogante aliado insular, tenochtitlan, siempre presto a acrecentar su -- riqueza y poderío mediante la fuerza.

A Netzahualcóyotl le heredó su hijo Netzahualpilli, quien gobernó hasta 1516.

Axayácatl de Tenochtitlan murió en 1479, y le -- sucedió su hermano Tizoc, guerrero por excelencia, -- quien a su vez fué precedido en 1486, por su hermano Ahuizotl quien aliado con Netzahualpilli hizo una -- campaña de dos años en el norte de Oaxaca.

Las campañas militares de Ahuizotl se dilataron hacia el sur hasta Guatemala y hacia el norte, hasta la Huasteca Veracruzana.

Moctezuma II, (Xocoyotzin), sucedió a su tío y tuvo que mantener en orden a las tribus sojuzgadas, que reinaban cuando llegaron los españoles.

Lo anterior, es una relación sucinta de la historia de los Tenochcas, sin una descripción del pueblo, de su gobierno, de sus leyes, de sus Dioses, ni de sus artes.

Los historiadores (47), elucidan que si bien los Tenochcas llegaron a ser el ejemplo más grande de la civilización azteca, "no crearon esta civilización, ni hicieron muchas aportaciones a ella, como no sea el culto a los sacrificios. Durante su período migratorio, de 1168 a 1248, era un pueblo primitivo y sencillo. En su época sedentaria, desde su establecimiento en Chapultepec en 1248, hasta la elección de Acamapichtli en 1376, se ocuparon afanosamente de absorber la cultura de sus vecinos y señores, especialmente de los Culhuas. El período en que fueron tributarios, de 1376 a 1428, vio a los Tenochcas bajo el dominio de los tecpanecas, ensayando cautelosamente la organización formal azteca de las ciudades-estados. No fué sino hasta que Itzcóatl asumió el mando en 1429, cuando realmente progresó Tenochtitlan, época en que la ciudad contribuyó al gran progreso general de la civilización azteca".

En cuanto al matrimonio entre los aztecas: "Un joven era apto para el matrimonio a la edad de veinte años y una muchacha se consideraba madura aproximadamente a los dieciseis. Los padres disponían el matrimonio con el consentimiento del joven y de la muchacha. Se consultaba a un Sacerdote para que decidiera si los destinos de la pareja eran armoniosos. Regían leyes en contra del incesto, como las nuestras, con la restricción añadida que prohibía el matrimonio entre personas del mismo clan. Una vez satisfechos estos convencionalismos, el padre del novio enviaba dos ancianas de la tribu con obsequios para los padres de la futura desposada. Estas discusiones inevitablemente eran intrincadas, pues en ellas se trataba el monto de la dote con que la esposa futura debía compensar los obsequios del pretendiente.

En la tarde del matrimonio, una de las casamenteras llevaba a la novia en sus espaldas hasta pasar la puerta de la casa del futuro marido. Todos decían discursos complicados y después se ataban los mantos de los novios, para simbolizar su unión. Los ancianos decían otra vez sermones solemnes y después se celebraba la fiesta liberalmente rociada con pulque. Los desposados se retiraban, después de éste tratamiento despiadado, para hacer penitencia y ayunar durante cuatro días y hasta que transcurría este plazo no consumaban su matrimonio.

Como sucede con frecuencia en las naciones guerreras que sufren merma de sus componentes masculinos, prevalecía la poligamia; sin embargo, la primera mujer tenía prioridad sobre las otras y sólo sus hijos tenían derecho a heredar. Se permitían las concubinas y existía, también, la prostitución. La desertión del hogar era vista con desagrado, pero un Tribunal podía conceder el divorcio bajo ciertas condiciones. Un hombre podía obtener el derecho de repudiar a su mujer en caso de esterilidad, si sufría de mal carácter continuo o si descuidaba los deberes domésticos. La mujer podía libertarse de su marido --- cuando no pudiera sostenerla o educar a los hijos, o cuando la maltratara físicamente, pues los aztecas no habían inventado la crueldad mental. Una divorciada podía volverse a casar con quien quisiera; pero una viuda tenía que casarse con un hermano de su difunto marido, o con un hombre del clan de éste". (48)

Afirma el señor Lic. Carlos H. Alba, que entre los aztecas las causas de divorcio eran las siguientes: a).- La esterilidad de la mujer; b).- La pereza de la esposa; c).- Ser desaseada y sucia; d).- Ser dependenciera; e).- La incompatibilidad de caracteres. Los motivos que podía tener la mujer para solicitar el divorcio eran: a).- Los maltratos físicos; b).- El no ser sostenida por el marido y, c).- La incompatibilidad de caracteres. (49)

En el mismo sentido, el Licenciado Don Trinidad-García, ilustra que entre los aztecas "El vínculo --

matrimonial era susceptible de disolución durante la vida de los cónyuges, algunas veces por tratarse de un matrimonio temporal, cuya subsistencia estaba sujeta a la voluntad del hombre. El Divorcio para que surtiera sus efectos jurídicos, requería que la autoridad judicial lo autorizara y el que lo solicitaba se separara efectivamente de su cónyuge. Realizada la separación y habiendo hijos, éstos quedaban al lado del padre y las hijas con la madre. El cónyuge -- culpable era castigado con la pérdida de la mitad de sus bienes y ambos divorciados tenían libertad de -- contraer nuevo matrimonio, menos entre ellos.

La institución del divorcio entre nuestro pueblo azteca, puede considerarse que su desarrollo alcanzó etapas avanzadas puesto que dejaba en libertad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias, después de -- disuelto su matrimonio... (50)

31.- LA LEGISLACION MAYA.- Una de las culturas -- indígenas más brillantes de América, en la época precolombiana, es sin duda alguna, la de los pueblos -- mayas del norte de la América Central y del sur de -- México.

La civilización maya fué fundada, erigida y sustentada por el cultivo del maíz, uno de los descubrimientos de mayor relevancia en la historia de la humanidad. La sucesión de las estaciones, los diversos ciclos del año agrícola, la duración del año solar -- por su influencia en las labores de la agricultura --

ocuparon desde los albores de su historia la atención de los sacerdotes y astrónomos mayas. Cuando se piensa en la época en que vivieron estos antiguos americanos y se consideran las limitaciones culturales que padecieron, sus conquistas en astronomía, matemáticas y cronología destacan como las más asombrosas del mundo. (51)

Sus conocimientos astronómicos no fueron igualados ni aun por los de los antiguos egipcios antes de la época de los Ptolomeos. Los mayas fueron el primer pueblo de la tierra que desarrolló un sistema matemático de posiciones que corresponde al concepto del cero (para la representación del cual inventaron hasta tres símbolos diferentes), cerca de mil años antes de que los indostanos idearan la notación decimal en el siglo VIII de la era cristiana, y mil quinientos años antes de que los números y la notación decimal de los árabes llegaron a la Europa Occidental -- por la vía de España. La antigua cronología maya, -- por su parte, era todavía más exacta que el calendario reformado que el papa Gregorio XIII hizo adoptar a la cristiandad en 1582.

El Dr. Sylvanus G. Morley sabio norteamericano, -- miembro de la Institución Carnegie de Washington, -- quien consagró toda su vida a la exploración de los sitios arqueológicos de Guatemala, Honduras y México, hasta penetrar el misterio de las asombrosas ruinas mayas y resumiendo el copioso material que le permi-

tió componer una obra maestra; "La Civilización Maya", al tratar lo relativo al matrimonio entre los mayas, da cuenta que: "Los padres se empeñaban en conseguir mujeres a propósito para sus hijos, de preferencia entre muchachas de la misma clase social y del mismo pueblo. Como se ha indicado con anterioridad, existían algunas prohibiciones por razón del parentesco. Así era muy mal visto que un hombre se casara con una muchacha que tuviera el mismo apellido que él, o que alguien se casara con la viuda de uno de sus hermanos, con su madrastra, o con las hermanas de su difunta mujer, o sus tías maternas, pero los matrimonios entre primos hermanos no estaban prohibidos.

Se consideraba de espíritu mezquino al hombre que buscaba compañera para sí o para sus hijos, en lugar de acudir a los servicios de un casamentero profesional (ah atanzah)...Habiéndose escogido el casamentero, se trataba acerca de la ceremonia y se convenía en el monto de las arras que debían pagarse por la mano de la joven. Estas se componían generalmente de vestidos y otros artículos de poco valor y pagados por el padre del novio al padre de la novia, y, por su parte, la madre del novio preparaba la ropa de su hijo y de su futura nuera....

Llegando el día señalado para la ceremonia se reunían los parientes y los individuos en la casa del padre de la novia. Al entrar el sacerdote, los --

padres de los contrayentes le presentaban a los jóvenes. En seguida el sacerdote pronunciaba un discurso dando a conocer los pormenores del convenio matrimonial, el monto de las arras, etc., después de lo cual se ahumaba la casa, decía sus oraciones y bendecía a la pareja. Luego se sentaba la concurrencia a comer, con lo que terminaba la ceremonia. Desde este día se les permitía a los miembros de la joven pareja que vivieran juntos, el yerno se quedaba en la casa de los padres de su mujer, trabajando para ellos por espacio de seis o siete años. La suegra tenía cuidado de que su hija le diera al joven esposo de comer y beber en señal de que reconocían el matrimonio; pero si dejaba de trabajar para su suegro por el tiempo convenido, echábanle de casa y daban a su hija a otro hombre, de lo cual "resultaban grandes escándalos".

A veces se concertaban los casamientos entre las familias cuando el muchacho y la muchacha eran todavía muy jóvenes, y cuando llegaban a la edad conveniente se llevaban a cabo con toda religiosidad, los viudos y las viudas se volvían a casar sin ceremonia no había fiesta ni formalidades de ninguna especie: el hombre iba sencillamente a casa de la mujer que escogía, y si ella lo aceptaba le daba algo de comer en señal de su anuencia. Era costumbre, sin embargo que los viudos y las viudas permanecieran solos por lo menos un año después de la muerte de sus consor-

tes, y se entendía que durante ese tiempo debían de abstenerse de todo trato sexual....

Aunque en términos generales los mayas eran monógamos, el divorcio entre ellos era muy fácil, apenas algo más que el simple repudio. Ocurría frecuentemente, como los indica un antiguo testigo español:

No hacían vida más que con una mujer: pero por livianas causas la dejaban y se casaban con otra, y había hombre que se casaba diez y doce veces, más o menos, y la misma libertad tenían las mujeres para dejar a sus maridos y tomar otros; pero la primera vez que se casaban era por mano de sacerdote.

Landa dice: y por eso ahora se repudian más fácilmente como se casan sin amor e ignaros de la vida matrimonial". (52)

32.- EPOCA COLONIAL.- Durante toda la dominación española estuvieron vigentes en la Nueva España, las leyes de Partida, la Novísima Recopilación, las que como vimos anteriormente (infra No.26) consagraban la indisolubilidad del matrimonio, principio que fué recogido por nuestras primeras leyes civiles.

33.- CODIGO CIVIL MEXICANO DEL AÑO DE 1870.- En su artículo 159 define el matrimonio de la siguiente manera: " El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar en el peso de la vida".

Precisa el artículo 239: "El divorcio no disuel-

ve el vínculo del matrimonio; suspende sólo alguna - de las obligaciones que se expresarán en los artículos relativos de este Código".

En la Exposición de Motivos se declara lo siguiente: "El Capítulo V trata del divorcio, no en cuanto a la separación de los cónyuges".

Por ende podemos concluir que en este ordenamiento, el término "divorcio" está mal empleado, supuesto que éste, implica la ruptura del vínculo matrimonial, y en nuestra ley se usa como sinónimo de suspensión de una de las obligaciones que genera el matrimonio, la de hacer vida en común, dejando incólumes todos los demás deberes de los esposos.

Más aún, el legislador elevó el principio de la indisolubilidad del matrimonio, a la categoría de precepto constitucional, ordenando en las adiciones del 14 de Diciembre de 1874 a la Constitución Federal, artículo 23 fracción IX; "...el matrimonio civil no se disuelve más que por la muerte de uno de los cónyuges, pero las leyes pueden admitir la separación temporal por causas graves que se determinarán por el legislador, sin que por la separación que de hábil ninguno de los consortes para unirse con otra persona".

El artículo 240 del código de 1870, señala como causas de divorcio: " 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 cualquier remuneración con el -
 objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones
 ilícitas con su mujer; III.- La incitación a la vio-
 lencia hecha por un cónyuge al otro para cometer al-
 gún delito, aunque no sea de incontinencia carnal: -
 IV.- El conato del marido o de la mujer para corrom-
 per a los hijos, o la convivencia en su corrupción;-
 V.- El abandono sin justa causa de domicilio, prolon-
 gado por más de dos años; VI.- La sevicia del marido
 con su mujer, o de ésta con aquél; VII.- La acusa --
 ción falsa hecha por un cónyuge al otro".

Examinémos someramente tales causales a fin de -
 precisar su trascendencia:

ADULTERIO.- Se distinguía entre el adulterio del
 marido y el de la mujer, bastando la demostración en
 contra de ésta última para que se decretara el divor-
 cio (art. 241).

En cambio, conforme el artículo 242, para que la
 esposa pudiese invocar el adulterio del marido era -
 imperioso: "1o.- Que el adulterio haya sido cometido
 en la casa conyugal; 2a.- Que haya habido concubina-
 to entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa --
 conyugal; 3a.- Que haya habido escándalo o insulto -
 público hecho por el marido a la mujer legítima; --
 4a.- Que la adúltera haya maltratado de palabra o de
 obra, o que por su causa se haya maltratado de algún
 modo a la mujer legítima".

En la Exposición de Motivos se aclara que: "El -
adulterio del marido dará causa al 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 las porcio -
nes que la ley ha designado. Hay sin duda mayor inmo -
ralidad en el adulterio de la mujer, mayor abuso de -
confianza, más notable escándalo y peores ejemplos -
para los hijos cuyo hogar queda siempre deshonorado."

Los reproches dirigidas al legislador francés, -
son aplicables a nuestro legislador de 1870, dado --
que, nada justifica el dar una sanción diversa al in -
cumplimiento de un deber que, como el de fidelidad, -
es común a ambos cónyuges, y por que, como dice Lo--
cré castigar el adulterio del marido solamente en --
ciertos casos, es autorizarlo en otros, lo que indu -
dablemente constituye una inmoralidad. "El adulterio
en lo que concierne a las relaciones civiles entre -
los esposos, debe considerarse únicamente en los --
efectos que produce entre ellos, y bajo este aspec--
to, la falta es la misma, ya haya sido cometida por -
el marido, ya lo haya sido por la mujer". (53)

Según la fracción I del artículo 240, el adulte -
rio del marido será causa de divorcio cuando "haya -
sido cometido en la casa conyugal". Elucidando los -

alcances de esta norma, Don Manuel Mateos Alarcón -- comenta: "Los autores modernos entienden por casa común, no sólo en la que habitan los cónyuges sino también la casa en que no reside habitualmente la mujer, si es en la que el marido está obligado a recibirla. Bajo la denominación de casa se entiende también, el edificio destinado para habitación, el conjunto de lugares que forma el edificio; de manera -- que, por casa común se puede entender, o toda la casa con todas sus dependencias, o un sólo departamento, según las circunstancias. (54)

Conforme a la fracción I del mismo texto existe -- adulterio del marido cuando "haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal".

"Para el caso de la fracción I antes comentada, -- basta una sola infidelidad del marido para que la -- acción de divorcio en su contra, por causa de adulterio, sea procedente, pero esto a condición de que el delito se haya verificado en la casa común; no es -- así en el caso de la fracción II; para que proceda -- el divorcio por esta causa, no se atiende en modo -- alguno al lugar donde el delito haya sido cometido, -- sino a la continua repetición de actos delictuosos; -- en efecto, por concubina se entiende la mujer que, -- sin ser casada, vive con un hombre, como si fuera su esposa; en consecuencia, para que haya concubinato, -- es preciso que el hombre y la mujer hagan vida común

durante un tiempo más o menos largo, es preciso que existan relaciones más o menos continuadas y sostenidas". (55)

Según la fracción III del aludido artículo 240, - también hay adulterio del esposo cuando ".haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima".

Como razón de ser de esta disposición se alegaba que, el adulterio acompañado de publicidad, escandalizaba a la sociedad y constituye un insulto para la esposa. Las complacencias legales para el esposo adúltero no llegaban al grado de permitirle que arrastrara el honor de su esposa por el fango, haciendo público el desprecio que tiene hacia la mujer que lleva su nombre, por ende, aquí ya no es la violación - al deber de fidelidad lo que se sanciona con el divorcio. "es la ofensa pública, es el insulto, lo que lo motiva; sería necesario considerar a la mujer un ser muy inferior, indigno del menor respeto y de --- atenciones, para permitir que el esposo pudiera impunemente ultrajarla, escudándose con la ley; muy justiciero, aunque no todavía lo debido, ha sido, pues -- el legislador mexicano al extender la procedencia -- del divorcio por causa de adulterio del marido al caso designado". (56)

Las consideraciones apuntadas sirven de base a la fracción IV del mismo precepto, según la cual, el adulterio del marido será causa de divorcio cuando -

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

En nuestra opinión esta disposición es reprobable, puesto que, se imputan indebidamente al marido las consecuencias de los actos de otra persona. Además de que la misma es completamente inútil, dado -- que tratándose del marido, el simple adulterio es -- causal de divorcio, y en la hipótesis prevista por -- la norma, el adulterio es supuesto de la misma.

Empero, Juristas como Dn. Ricardo Couto proclama: "En este caso, la procedencia del divorcio no se funda en un hecho del marido, sino que puede ser de la mujer adúltera y aún de un extraño; lo cual no de ja de ser raro, pues es de principio que nadie puede ser culpable de los actos de otro; sin embargo, si -- se reflexiona en que la verdadera causa de los malos tratamientos hechos a la mujer legítima no es otra -- que el adulterio de su esposo, se comprenderá que no hay ninguna inconsecuencia de la ley al hacerse responsable a éste de aquellos malos tratamientos!" (57)

LA PROPUESTA DEL MARIDO PARA PROSTITUIR A SU MUJER, NO SOLO CUANDO EL MISMO MARIDO LA HAYA HECHO DI RECTAMENTE, SINO CUANDO SE PRUEBE QUE HA RECIBIDO DI NERO O CUALQUIERA REMUNERACION CON EL OBJETO EXPRESO DE PERMITIR QUE OTRO TENGA RELACIONES ILICITAS CON -- SU MUJER:

En virtud del matrimonio el esposo debe brindar-

a su cónyuge protección y amparo, constituyéndose -- además en guardian de la honra de su mujer y más -- aún, en su calidad de jefe de familia debe observar en todo y por todo, las buenas costumbres que son el fundamento de la unión matrimonial. Por consiguien-- te, el marido falta a sus deberes más elementales -- cuando incita a su mujer a la prostitución; la dege-- neración del esposo alcanza su más alto grado cuando el mismo se convierte en el autor de su propia des-- honra, y sería completamente inicuo querer obligar -- a la mujer a hacer vida marital con quien la empuja al lodazal del vicio.

LA INCITACION A LA VIOLENCIA HECHA POR UN CONYU-- GE AL OTRO PARA COMETER ALGUN DELITO, AUNQUE NO SEA-- DE INCONTINENCIA CARNAL:

Las razones sentadas para justificar la frac --- ción anterior, explican el porqué de la disposición-- contenida en la fracción tercera del artículo 240: -- "El matrimonio es el santuario de las costumbres y -- nada sería más perjudicial para éstas y aún para la-- misma sociedad, que no proteger al esposo virtuoso -- y honrado contra las acechanzas que le tie^{nde} su con sorte para arrastrarlo al crimen; ahora bien, la for ma más eficaz de protección que puede darse al cónyu ge inocente es la de proporcionarle el derecho de se pararse del culpable." (58)

Comentando la fracción IV del texto en estudios, Dn. Manuel Mateos Alarcón avisa que: " La razón es --

obvia; esa conducta inmoral importa 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 sagrados deberes; circunstancia que hace imposible toda unión con él. Pero hay - que advertir que la connivencia para la corrupción - de los hijos debe consistir en actos positivos, porque las simples omisiones no son causa para el divorcio." (59)

Más aún, es posible agregar que el deber más sagrado que tienen los padres es el de dar una educación moral a sus hijos. Natural es por consiguiente, que el padre o la madre que faltando a ese deber, -- procura la corrupción de sus hijos, revela una completa y total degeneración de los más tiernos sentimientos con que la naturaleza ha dotado a los hombres, actitud que debe sancionarse legalmente con toda energía, ya que, además de constituir un delito penal, desde el punto de vista civil, el otro cónyuge no podrá menos que ver con repugnancia a su consorte, que en vez de procurar el bien de sus hijos, - los corrompe o trata de corromper.

EL ABANDONO SIN JUSTA CAUSA DEL DOMICILIO, PROLONGADO POR MAS DE DOS AÑOS:

Hemos sentado con antelación que los cónyuges -- tienen el deber de hacer vida en común y socorrerse-

mutuamente. El abandono del hogar conyugal se traduce en la falta de cumplimiento de tales deberes, y se sanciona con el divorcio.

No obstante, para que así sea, es menester que ese abandono sea "sin justa causa, o sea que, cuando el abandono es justificado, no procede el divorcio.

Para concluir, subrayaremos que, el abandono en el sentido jurídico de la palabra requiere que los hechos que le hayan precedido o que le sigan, revelen el firme propósito de romper la vida en común. De esta suerte tal intención no existe, no puede afirmarse que exista abandono.

LA SEVICIA DEL MARIDO CON SU MUJER, O DE ESTA --
CON AQUEL:

"Entiéndese 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 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". (60)

En nuestra opinión, las amenazas y las injurias, no se confunden jamás con la sevicia.

Proclama Dn. Ricardo Couto: "La sevicia la constituyen malos tratamientos de honra, que revelan --- crueldad en quien los ejecuta, sin que, sin embargo, impliquen un peligro para la vida de la persona". -- (61).

LA ACUSACION FALSA HECHA POR UN CONYUGE AL OTRO:

Nuestra doctrina considera que: "Pocos hechos -- habrá más injuriosos que el formulado en el precepto transcrito; mucho tiene que ser seguramente el des-- precio que el cónyuge acusador tenga por su consorte cuando lo cubre de oprobio, arrastrándolo por medio de una acusación falsa, ante los Tribunales, y mayor será el que sienta la víctima de la calumnia por --- aquél, al considerar que ni el cariño prometido, ni el respeto a la propia honra, han sido obstáculo a - contenerlo en sus infames designios. En estas condiciones ¿ Podrá restablecerse la vida en común ? ---- Evidentemente que no; la armonía del matrimonio esta rá rota y el divorcio no vendrá más que a darle forma a esta ruptura". (62)

Adviértase que la ley no distingue si la acusa-- ción calumniosa se contrae a un delito leve o, a un delito grave, bastará , por ende, que la acusación - formulada sea falsa para que proceda el divorcio.

EL DIVORCIO VOLUNTARIO.- Nuestro Código Civil de

1870. instituyó el divorcio voluntario (art.264), a condición de que los cónyuges ocurriesen por escrito al Juez competente, para obtener la aprobación del convenio.

No podía solicitarse este divorcio si no habían transcurrido dos años de la celebración del matrimonio, ni después de veinte años, y si la mujer contaba más de cuarenta y cinco años de edad, tampoco procedía (arts. 247 y 250).

Explica el legislador, en la parte relativa de la Exposición de Motivos, lo siguiente: "Al examinar esta delicada materia surgió una cuestión grave en su esencia y grave en sus resultados; el divorcio voluntario. La impresión que deja en el alma este pensamiento le es totalmente desfavorable; porque no sólo parece poco moral, sino contrario a los fines del matrimonio y perjudicial para los hijos y para los mismos cónyuges. Pero si penetrando al hogar doméstico, se examina concienzudamente la horrible situación de dos personas que no pueden 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 los padres, es seguro que se conocerá fácilmente la verdad de que no hay 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 autori-
zan 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 vo-
luntario, que poniendo algún remedio a los males que
sufren, les 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 alguno 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 deshonor de la --
familia y los malos ejemplos que por desavenencia de
sus padres deja a los hijos un triste legado. Y como
no es perpetuo, y como la simple voluntad de los con-
sortes puede ponerle término en cualquier hora, que-
da 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 recon-
ciliación".

Por tan 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. Previno también que por escritu
ra formal se arregle la suerte de los hijos y dió to
dos los recursos que en los juicios de mayor inte --
rés. Y al fin para cuando no haya otro arbitrio auto
rizó la separación por tres años, que pueden prorro
garse, previo nuevo juicio seguido con los mismo re
quisitos que el primero".

34.- CODIGO CIVIL MEXICANO DEL AÑO DE 1884.- Ase
vera Dn. Ricardo Couto que: "El legislador de 1884, -
fiel a nuestras tradiciones jurídicas, respetuoso de
los sentimientos del pueblo mexicano que, con razón-
o sin ella, repugna con la institución del divorcio,
y temeroso de las consecuencias que su implicación -
podrían producir en México, ha declarado la indisolu
bilidad del matrimonio, admitiendo solamente como --
remedio a los males que pueden afligir a los espo --
sos, el paliativo de la separación de cuerpos que --
impropiamente llama divorcio". (63)

El artículo 239 del código civil de 1870 se re--
produce en el 225 del código civil de 1884, estatu--
yendo que: "El divorcio no disuelve el vínculo matri
monial; suspende tan sólo algunas de las obligacio--
nes civiles que se expresarán en los artículos rela
tivos de este código".

En cuanto a las causas de divorcio, el artículo-
227 enumeraba trece causales, disponiendo: "Son cau-
sas legítimas de divorcio:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges.

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

III.- La propuesta del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se prueba que ha recibido dinero o cualquiera 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 conato 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 con el otro.

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

IX.- La negativa de uno de los cónyuges a suministrar al otro alimentos conforme a la ley.

X.- Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.

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

XII.- La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

XIII.- El mutuo consentimiento.

La fracción I del numeral transcrito es idéntica a la consignada por el art. 240 del Código de 1870, por lo que, los comentarios que hicimos con anticipación los reproducimos en este apartado.

En cambio la fracción II, introdujo una causal de divorcio que no existía en el Código anterior "El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo".

A diferencia de nuestra ley civil, el Código Civil Francés reputa los hechos mencionados en esta fracción, como una injuria grave de la mujer al marido, no constituyendo causa especial de divorcio.

F. Laurent, considera que el supuesto previsto no constituye una injuria grave bastante para fundar una demanda de divorcio, sosteniendo que, para que la injuria pueda ser causa de divorcio, debe ser posterior al matrimonio, y que la que se hace consistir en el hecho de que la mujer esté encinta de otro ---

hombre al celebrarse el contrato matrimonial, es anterior a la celebración "vanamente se dice, que la injuria acompaña al matrimonio, y que se continúa -- por el silencio del esposo culpable. Para calificar un hecho, es preciso considerar el momento en que se ha verificado. Si la mala conducta de la mujer es -- anterior al matrimonio, no es una injuria entre los esposos. Se dice que ella es culpable de reticencia; sí, pero aún esta falta es anterior al matrimonio, y ¿como una falta cometida antes del matrimonio podría considerarse como una infracción a las obligaciones que aquél origina entre los esposos?. (64)

Delombe (65) combate tales argumentos aduciendo -- "es verdad que la mala conducta de la mujer es anterior al matrimonio; pero la injuria no está precisamente en esta falta, sino en la reticencia, en el -- culpable disimulo de aquella al celebrarse el matrimonio, y esta reticencia es concomitante.

Nuestro Código, asienta Ricardo Couto, " no da lugar a estas discusiones, pues claramente se consideran los hechos de que se trata como una causa de divorcio, 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 consideraciones para quien va a entregarle su nombre y su porvenir, lleva en su seno el fruto de su deshonra" (66)

Las fracciones III, IV, V y VI, corresponden esencialmente a las fracciones II, III, IV y V del art. 240 del código civil anterior, mismas que ya fueron objeto de comentario, por lo que para obviar inútiles repeticiones, nos remitimos a lo expuesto.

En cambio la fracción VII del artículo 227 del código civil de 1884, modificó substancialmente la fracción VI del art. 240 que preceptuaba que; es causa de divorcio: "La sevicia del marido con su mujer, o de éste con aquel", y así el nuevo ordenamiento consigna como causal de divorcio: "La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro".

Al examinar el código de 1870, puntualizamos el concepto de sevicia réstanos por consiguiente, precisar el concepto de las amenazas y el de las injurias.

Para Dn. Ricardo Couto: "amenazas, son los actos en virtud de los cuales se hace en un individuo el temor de un mal inminente sobre su persona, sus bienes o sobre la persona o bienes de seres que le son queridos". (67)

En nuestra opinión, tal concepto es criticable, por la estrechez de la fórmula que reduce la amenaza a los bienes materiales, olvidando que también puede comprender el posible daño en la honra o reputación de la víctima.

En cuanto a la injuria, se reputa como tal, toda

expresión proferida, o toda acción ejecutada con el ánimo de manifestarle a otro desprecio, o con el fin de hacerle una ofensa.

Asevera la doctrina que la significación de las palabras sevicias, amenazas e injurias graves, es si milar, "por lo que se descubre, que la intención del legislador al dictarlas, no ha sido la de indicar ta xativamente cuales sean las injurias, sevicias, etc. que autorizan a pedir la separación, sino la de mani festar un concepto general y de orientación, aplicable por el juez en los casos particulares". (68)

Verdaderamente, esta cuestión presenta tan varia dos y múltiples aspectos de la malicia humana, que el legislador no ha podido hacer otra cosa que em plear términos genéricos, dejando al arbitrio del --- juzgador la apreciación de los hechos que se invo quen como sevicias, amenazas o injurias graves, para decidir su naturaleza y si son capaces o, no, de ha cer imposible la vida en común entre los cónyuges.

La acusación falsa de un cónyuge contra otro, es asimismo causa de divorcio, atento a lo prescrito en la fracción VIII del artículo 227.

El legislador de 1884, no hizo la distinción que consignaban otros derechos, entre delito grave y leve, estimando que, en uno y otro caso, la conducta del acusador llena de oprobio al cónyuge falsamente acusado como lo apuntamos al comentar la norma corre lativa del Código de 1870.

Igualmente y en los términos del artículo 230 -- del Código de 1884, también es motivo de divorcio -- "la promoción de una demanda de divorcio de nulidad de matrimonio, por causa que no se haya justificado, o que haya resultado insuficiente, así como cuando - haya acusado judicialmente a su cónyuge, el demandado tiene derecho para pedir el divorcio; pero no puede hacerlo sino pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia. Durante este término, - los cónyuges no estaban obligados a hacer vida en común."

Las razones que fundamentan este texto, son idénticas a las que inspiraron la fracción VIII del propio artículo 227.

Asimismo es causa de divorcio, previene la fracción IX del artículo 227 que estamos glosando, la negativa de uno de los cónyuges a suministrar al otro alimentos conforme a la ley.

Uno de los deberes que impone el matrimonio a -- los esposos es el de ministrar alimentos, obligación que tiene carácter recíproco.

En concepto de Dn. Ricardo Couto, "la falta de cumplimiento de este deber es una injuria grave, que revela en quien la comete mucha perversidad de sentimientos". (69)

Disentimos de tan ilustre jurista, dado que, no puede confundirse esta causal de divorcio, con la injuria grave que prevee el legislador en fracción dis

tinta, error que por lo demás es muy común.

Los vicios incorregibles de juego o embriaguez, son causa de divorcio, según lo estatuye la fracción X del artículo en estudio.

Ilustra la doctrina que, cuando el juego y la embriaguez son incorregibles, el individuo llega al extremo de perder toda consideración y respeto para su cónyuge y sus hijos, a quienes por razones de su vicio puede arrastrar a la miseria, al olvidar los deberes de darles alimentos y educar a sus hijos.

Además, el tahir de profesión y el ebrio consuetudinario, dada su degeneración, son temidos por la sociedad como seres despreciables, incapaces de todo sentimiento de honradez y de virtud, cuyo deshonor puede llegar a manchar a los seres de su familia.

Atento lo estatuido, por la fracción XI del artículo 227, es causa de divorcio: "una enfermedad crónica e incurable que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge".

La justificación de esta norma, se encuentra en el hecho de quien oculta a su consorte la existencia de ese padecimiento contagioso e incurable, revela una absoluta y total desconsideración hacia la persona con quien va a unir sus destinos. Por tanto, no es la enfermedad en sí lo que da motivo al divorcio, sino la ocultación de esa circunstancia, el engaño, el dolo, es lo que está sancionando la ley.

Dicho de otro modo: "en el criterio del legislador, el divorcio es un castigo que se impone al cónyuge que falta al cumplimiento de sus deberes; la idea de castigo supone la idea de culpa, pues no se explica el primero sin la segunda; ahora bien, la culpa, en el caso de la fracción que venimos estudiando, sólo se comprende cuando el cónyuge enfermo, teniendo conocimiento de su enfermedad, la oculta a su consorte". (70)

Cabe destacar que la Ciencia Médica tiene determinadas, cuales son las enfermedades crónicas, contagiosas y hereditarias, pero todo ello tiene un valor relativo, supuesto que, en virtud del adelanto científico observado en esa rama del saber humano, una enfermedad calificada de crónica o incurable, puede dejar de serlo.

En los términos del artículo 227 fracción XII, es causa de divorcio "la infracción de las capitulaciones matrimoniales".

"Se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar éstos en uno y otro caso" (art. 1978 del Código de 1884).

Para fundamentar esta causal, se aseveraba que mediante ella se ponía coto a los abusos que en la administración de los bienes pudiera cometer uno de los esposos, con perjuicio de los intereses de la

familia. (71)

En nuestro concepto juzgamos que el legislador - de 1884, procedió erróneamente, ya que, los cónyuges podían contraer el matrimonio, estableciendo como -- régimen conyugal el de separación de bienes, en el - cual "los cónyuges conservan la propiedad y adminis- tración de sus bienes muebles e inmuebles, y el goce de sus productos" (art. 2075), y en cuyo supuesto, no se puede hablar de abusos en la administración de -- esos bienes, en perjuicio de los intereses familia-- res.

Por otra parte, la infracción de las capitula--- ciones matrimoniales, como causal de divorcio no tie ne justificación, toda vez que hace depender la per- manencia del vínculo matrimonial, de hechos que tan- sólo afectan a los bienes. Lo que es "no comprender- en toda su verdad la dignidad de la familia, ver en- el matrimonio, no la unión de dos almas, sino una co- mún y ordinaria sociedad de bienes en la cual todo - se norma y dirige por el bajo y mísero interés del - lucro material". (72)

35.- LEY DE RELACIONES FAMILIARES:

La Ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917, expedida por Dn. Venustiano Carranza, como Je- fe del Gobierno Constitucionalista, rompió con la -- tradición jurídica nuestra de reputar al matrimonio- como indisoluble; derogando lo relativo al divorcio- del Código Civil de 1884, que lo consideraba al igual

que el de 1870, como simple separación de cuerpos de los cónyuges. En efecto, la Ley de Relaciones Familiares introdujo el divorcio como disolución vincular del matrimonio, "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro", artículo 102 "Por virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio..." (art. 75).

Las bases en que se apoyó la ley citada las encontramos en circular de 2 de noviembre de 1916, expedida por la Secretaría de Justicia, en la que se declara:

"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 de inconcuso 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 aquella 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 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 an-

tes esa nueva costumbre es preciso uniformar la aplicación de la Ley de Divorcio en México..." (73)

El artículo 76 de la ley, consigna, las causas legales que podían invocarse para que procediera --- el divorcio.

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

Norma idéntica a las consignadas por los artículos 240 y 227 de los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

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 conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos, o la simple tolerancia en su corrupción o por algún otro hecho inmoral, -- tan grave como los anteriores. Puede observarse de esta interminable disposición que en ella se encuentran reunidas las fracciones II, III y IV del artículo 240 y III, y 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 colige que la intención de la Ley, no fué enumerar casuísticamente las causales de divorcio, sino - por el contrario, abrir de par en par las puertas al divorcio, dando un amplio poder discrecional al juzgador para apreciar los hechos.

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 norma era nueva, puesto que no existía en los - Códigos anteriores, pero no expresaba en que consistían esas incapacidades. La parte final de esta disposición, ya existía en el Código de 1884 que enunciaba en su fracción XI, "una enfermedad crónica o - incurable, que sea también contagiosa o hereditaria - 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 "enajenación mental incurable" como causa de divorcio.

V.- El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos. Causal idéntica a la de los Códigos precedentes, aunque la Ley de Relaciones fami-

liares redujo considerablemente el plazo de abandono a sólo seis meses.

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 cónyuge 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 refiere a la sevicia 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 aquéllas 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 de juego.

XI.- "Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cual--

quiera 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". Causal de divorcio nueva.

XII.- El mutuo consentimiento . Causal XIII del Código de 1884. El artículo 77 de la Ley de Relaciones Familiares indicaba cuando procedía el divorcio por adulterio del marido, siendo iguales las circunstancias a las sentadas en el artículo 228 del Código Civil de 1884.

Artículo 79.- " Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio; pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante esos tres meses la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido". Artículo idéntico al del Código anterior con la salvedad de que éste tenía un plazo de cuatro meses.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- (47) George C. Vaillant. La Civilización Azteca. - Edit. Fondo de Cultura Económica. Versión Española de Samuel Vasconcelos. Pág. 91
- (48) George C, Vaillant, obra citada. Pág. 99
- (49) Estudio Comparativo entre el Derecho Azteca - y el Derecho Positivo Mexicano. Pág. 37. Editado por el Instituto Indigenista Interamericano. 1949.
- (50) Introducción al Estudio del Derecho, Pág.54
- (51) Los orígenes del pueblo Maya se fijan allá -- por los milenios tercero o segundo A. J.C. El viejo Imperio Maya florece del año 317 a 987- después de Cristo. Siendo éste su primero y - más brillante período cultural. El nuevo Impe- rio se desarrolló del año 987 a 1542.
- (52) Sylvanus G. Morley. La Civilización Maya. --- Pags. 213 a 215. Edit. Fondo de Cultura Econó- mica.
- (53) Ricardo Couto, Derecho Civil Mexicano. T.I. -- Pág. 311. No.452. Edit. La Vasconia. México.- 1919.
- (54) Estudios sobre el Código Civil. Pág. 118. --- Edit. La Ilustración.
- (55) Ricardo Couto, obra citada. T.I. No. 456. --- Pág. 314.

- (56) Ricardo Couto, obra citada. T.I. Pág.315
- (57) Obra citada. T.I. Pág. 315. No. 458
- (58) Obra citada. T.I. Pág. 329. No.464
- (59) Obra citada. T.I. Pág. 123.
- (60) Manuel Mateos Alarcón, obra citada. T.I. ---
Pág. 124.
- (61) Obra citada. T.I. No. 472. Pág. 322
- (62) Ricardo Couto, obra citada. T.I. Pág. 328. ---
No. 481
- (63) Obra citada. T.I. Pág. 308. No. 449
- (64) Laurent, obra citada. T.III. Pág. 192
- (65) Cours de Code de Napoleón. T.IV. No. 392., --
citado por Couto, obra citada. T.I. Pág.317.-
No. 460.
- (66) Obra citada. T.I. Pág. 317. No. 460.
- (67) Obra citada. No. 472. Pág. 322
- (68) Ricci. Derecho Civil Teórico Práctico. T.III.
No. 41.
- (69) Ricardo Couto, obra citada. T.I. No. 485. ---
Pág. 330.
- (70) Obra citada. No. 490, Pág. 333.
- (71) Obra citada. T.I. Pág. 335, No. 494.
- (72) Principios de Derecho Civil Mexicano. T.III.-
Pág. 139. No. 85
- (73) Ley de Relaciones Familiares;

CAPITULO SEPTIMO

EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL DEL AÑO DE 1928

36.- Divorcio y Separación de Cuerpos. 37.- Divorcio Necesario y Divorcio Voluntario.

36.- DIVORCIO Y SEPARACION DE CUERPOS.- Siguiendo a la Ley de Relaciones Familiares nuestra ley civil vigente declara: "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro" (artículo 266).

Por ende, podemos sentar que, jurídicamente, el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial declarado por autoridad competente, a petición de parte legítima, mediante el procedimiento fijado al efecto y por una causa determinada de modo expreso.

En cambio, la llamada separación de cuerpos autorizada en los artículos 268, 275, 277 y 282 fracción I, del Código que nos rige, no es verdaderamente un divorcio, puesto que, tan sólo consiste en la declaración judicial, a petición de uno u otro esposo, o de ambos, dispensándolos de la obligación de hacer vida marital. En otras palabras, mediante esta institución se relaja el vínculo matrimonial, pero no se destruye.

37.- DIVORCIO NECESARIO Y DIVORCIO VOLUNTARIO.-- El divorcio necesario sólo procede en los casos y por las causas limitativamente fijadas en la ley. -- Por tanto, podemos decir que las causas de divorcio-

son aquellas circunstancias señaladas por el legislador, que permiten obtener la disolución del vínculo matrimonial, mediante el procedimiento previamente establecido.

Doctrinalmente las causales de divorcio pueden agruparse de la siguiente manera:

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

II.- Causas de orden eugenésico, ligadas a ciertas ineptitudes físicas para la vida conyugal.

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 categórica y concreta.

IV.- Causas de orden puramente individual". (74).

Entre nosotros el artículo 267 del Código Civil de 1928, declara: "Son causas de divorcio:

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 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 carna-

les 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 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 celebrado 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 se puedan hacer efectivos los de

rechos 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".

El artículo 268 del Código Civil vigente declara:

"Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir juntos!"

De las anteriores causales el presente estudio,-

tiene por objeto la exégesis de la prevista en la --
fracción XIV, del artículo 267 del Código Civil Vi--
gente, en cuanto a las restantes, nos remitimos a lo
expuesto en relación a las mismas, en el capítulo --
que antecede.

En relación al Divorcio Voluntario se consagran-
dos procedimientos, uno para los cónyuges mayores de
edad, que no tuvieren hijos y de común acuerdo hubie-
ren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régi-
men se casaron, disponiéndose que "...se presentarán
personalmente ante el Oficial del Registro Civil del
lugar de su domicilio; comprobarán con las copias --
certificadas respectivas que son casados y mayores -
de edad, y manifestarán de una manera terminante y -
explícita su voluntad de divorciarse.

El Oficial del Registro Civil, previa identifica-
ción de los consortes, levantará un acta en que se -
hará constar la solicitud de divorcio y citará a los
cónyuges para que se presenten a ratificarla a los -
quince días. Si los consortes hacen la ratificación,
el Oficial del Registro Civil los declarará divor-
ciados, levantando el acta respectiva y haciendo la
anotación correspondiente en la del matrimonio ante-
rior" (artículo 272, primeros dos párrafos).

Los cónyuges que se encuentren en el caso previs-
to en el texto transcrito, esto es, que fueren meno-
res de edad o que tuvieren hijos o no hubieren li-
quidado de común acuerdo la sociedad conyugal, "pue-

den divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al Juez competente en los términos que ordena el --- Código de Procedimientos Civiles".

Precisamente nuestro ordenamiento adjetivo en -- sus artículos 674 a 682, regula el divorcio por mu-- tuo consentimiento.

Cabe subrayar que el divorcio necesario debe --- tramitarse en la Vía Ordinaria Civil (arts.255 a 429 del Código de Procedimientos Civiles).

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- (74) Consentini. Citado por Rafael de Pina. Derecho Civil Mexicano. Pág. 343.

CAPITULO OCTAVO
LOS DELITOS INFAMANTES

38.- EL DELITO. NOCIONES GENERALES. 39.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO. 40.- LOS DELITOS INFAMANTES.

38.- EL DELITO. NOCIONES GENERALES.- La palabra delito proviene del verbo latino "delinquere", que significa abandonar: en consecuencia, podemos sentar que etimológicamente delito quiere decir abandonar el buen camino, apartarse del sendero señalado por la Ley.

Doctrinalmente el delito puede ser definido desde muy diversos ángulos. Para la Escuela Clásica, cuyo principal exponente en Francisco Carrara; "el delito es la infracción a la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (75)

Cabe subrayar que para la Escuela Clásica el fundamento de la construcción de todo el edificio jurídico fue el libre albedrío; por ello Francisco Carrara anota en su admirable definición la necesidad de que el acto sea moralmente imputable, a virtud de -- que la imputabilidad moral es el fundamento de la -- responsabilidad jurídica.

Los positivistas pretendieron demostrar el determinismo de la conducta humana y por ello negaron la libertad; para ellos el delito es resultante de ---

fuerzas fatales, tales como la herencia, el factor - ambiental, el sexo, la psique, etc.

Uno de los exponentes más ilustres del positivis- mo penal Rafael Garófalo, jurista italiano, define - el delito aseverando que "el ilícito penal es la vio- lación de los sentimientos altruistas de probidad y- de piedad, en la medida media indispensable para la- adaptación del individuo a la colectividad". (76)

Nuestro legislador penal de 1931 define el deli- to de manera formal, indicando en el artículo 7o. del Código Penal para el Distrito y Territorios Federa- les en materia común y en materia Federal para toda- la República: "Delito es el acto u omisión que sancio- nan las leyes penales".

39.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO.- Elucida - Dn. Luis Jiménez de Asúa, que "el delito es el acto- típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (77). De --- acuerdo con esta concepción, el delito se integra -- por siete elementos: acto, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad condiciones objetivas de penalidad, im- putabilidad y punibilidad. El mismo maestro (78) espa- ñol antes citado, elabora un esquema conteniendo, -- tanto los elementos positivos, cuanto los negativos:

| Aspecto Positivo. | Aspecto negativo |
|-------------------|---------------------|
| a) Actividad | a) Falta de acción |
| b) Tipicidad | b) Ausencia de tipo |

- | | |
|--------------------|--|
| c) Antijuricidad | c) Causas de justificación |
| d) Imputabilidad | d) Causas de inimputabilidad |
| e) Culpabilidad | e) Causas de inculpabilidad |
| f) Condicionalidad | f) Falta de condición objetiva objetiva |
| g) Punibilidad | g) Excusas absolutorias. |

De los factores incluidos en el cuadro anterior, consideramos esenciales solo cuatro: conducta (actividad o acto, según terminología de Jiménez de Asúa) tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

La conducta es el comportamiento voluntario, positivo o negativo, tendente a un propósito. Preferimos el vocablo "conducta", por considerarlo adecuado para designar tanto el hacer positivo como el negativo; es decir, comprensivo de la acción en sentido estricto y de la omisión. No resulta ocioso destacar - que el maestro Porte Petit, siguiendo las más reciente terminología extranjera, emplea los términos "conducta" y "hecho" para denominar el elemento objetivo del delito. Utiliza la palabra "conducta" cuando el tipo penal se colma con la sola actividad o inactividad del agente; "hecho", si la descripción normativa requiere de la producción de un resultado material. - Para él el hecho abarca: conducta, resultado y anexo causal. (79)

Indudablemente la conducta (o el hecho) es un -- elemento esencial del delito; en la base de todo fenómeno jurídico requiérese del comportamiento del --

hombre; en consecuencia, la conducta (o el hecho) es el elemento esencial del delito.

Pero no todo comportamiento humano es delictuoso, para asumir tal carácter es indispensable su coincidencia con el descrito abstractamente en la ley penal; es decir, ha de ser típico. El tipo es la descripción legal de un actuar o un abstenerse prohibido u ordenado, respectivamente por el legislador. La tipicidad es el encuadramiento de la conducta o del hecho con el tipo penal. De acuerdo con el artículo 14 de la Constitución General de la República, no es posible la imposición de pena alguna, por simple analogía, o aun por mayoría de razón, sin la existencia de una ley exactamente aplicable al hecho de que se trate; luego, por exigencia constitucional, la tipicidad es indispensable para la integración del delito. Lo anterior se robustece con la definición, ya transcrita en otra parte, del artículo 7o. del Código Penal.

La antijuricidad es la oposición de un hecho con el orden jurídico. Consecuentemente no habrá delito si el actuar o el abstenerse resultan acordes con el Derecho. A primera vista parece inútil señalar la antijuricidad como elemento del delito, pues sin un análisis a fondo se diría que toda conducta típica es necesariamente antijurídica. En realidad casi todo comportamiento coincidente con un tipo penal se matiza de antijuricidad, a menos que se encuentre --

protegido por una causa de justificación. Por lo tanto, excepcionalmente puede haber conductas típicas - jurídicamente permitidas; tal ocurre, por ejemplo, - en la defensa legítima, en donde la actividad se --- amolda al tipo, pero carece de ilicitud; luego resulta indispensable incluir entre las notas características del delito a la antijuricidad.

La culpabilidad presupone la imputabilidad; ésta es la capacidad de entender y de querer. Está representada por un mínimo de salud y desarrollo mentales en el autor. Para Franz Von Liszt es la capacidad de conducirse socialmente; es decir, de observar una -- conducta que responda a las exigencias de la vida -- política común de los hombres (80).

En opinión de Carlos Fontan Balestra, la imputabilidad es la facultad de obrar normalmente (81). Para el maestro Dn. Raúl Carrancá y Trujillo, será imputable todo aquel que posea, al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente. Todo el que sea apto e idóneo-jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana. - Indudablemente, de acuerdo con ésto, la imputabilidad constituye un presupuesto necesario de culpabilidad.

La culpabilidad es el desprecio del sujeto por - el orden jurídico; si la antijuricidad es la rebeldía

entre el hecho y el Derecho, la culpabilidad es la pugna entre el sujeto y las normas legales. El maestro Ignacio Villalobos define la culpabilidad, genéricamente, como el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que ---
 tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia y desatención, nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa. Se reprocha el ac
to culpable, porque al ejecutarlo se da preponderancia a motivos personales sobre los intereses o motivos de la solidaridad social en concurso; y porque ---
 teniendo obligación de guardar la disciplina y las limitaciones impuestas a la expansión individual, y todo el cuidado necesario para no causar daños, se desconoce o se posterga ese deber, queriendo sólo --
 disfrutar de los derechos y beneficios que brinda la organización, sin prescindir en nada de cuanto dic--
 ta el capricho o el deseo, aun con perjuicio de los demás hombres y como si el actuante fuera el único -
 digno de merecer. Para Eugenio Cuello Calón una conducta es culpable cuando a causa de las relaciones -
 psíquicas existentes entre ella y su autor, debe ser le
jurídicamente reprochada (83).

Se advierten dos tendencias sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad: el psicologismo y el --
 normativismo. Según la doctrina psicologista, la ---

esencia de la culpabilidad radica en una relación de carácter psíquico entre el sujeto imputable y el hecho antijurídico. El análisis de la culpabilidad supone el de la mente del sujeto, a fin de indagar --- cuál ha sido su comportamiento con relación al resultado objetivamente delictuoso. Dn. Celestino Porte - Petit expresa que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, lo cual significa que contiene dos elementos: el volitivo o como lo llama Jiménez de Asúa, emocional y otro intelectual. El primero indica la suma de dos querereres: de la conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual, el reconocimiento de la antijuricidad de la conducta. (84)

El distinguido maestro Luis Fernández Doblado, - en su trabajo titulado "culpabilidad y Error", con relación al psicologismo expresa: "A este respecto - algunos penalistas como Rossenfeld y Von Hippel en - Alemania y Soler y Núñez en la Argentina, han elaborado una doctrina que es denominada psicológica, atendiendo a la calificación que hacen de la culpabilidad, como un hecho de carácter puramente psicológico, despojado de toda valoración frente al Derecho, - o cuando menos, indiferente a ella en cuanto se refiere a sus características de independencia propia. Su concepto se agota en el proceso intelectual volitivo que se desarrolla en el autor . (85)

De acuerdo con el normativismo, la esencia de la

culpabilidad radica en un juicio de reproche. Para -- tildar a un comportamiento de culpable, precisa que -- al individuo imputable, cuya conducta ha sido dolosa o culposa, el orden normativo le puede exigir una actuación distinta a la realidad. La esencia del norma tivismo consiste en hacer descansar la culpabilidad. O sea el juicio de reproche, en la imperatividad di -- rigida a los sujetos capacitados para comportarse -- normalmente. El delito no aparece, por falta de cul -- pabilidad, en ausencia del poder de acuerdo con la -- exigibilidad normativa. El ya citado jurista Luis Fer -- nández Doblado ilustra: " Para esta nueva concepción, la culpabilidad no es simplemente una simple liga -- psicológica existente entre el autor y el hecho, ni -- se debe ver en la psiquis del autor, es algo más, es -- la valoración en un juicio de reproche de ese conte -- nido psicológico, que no venían a ser más que el --- presupuesto de la misma valoración o el contenido -- del juicio de culpabilidad... La culpabilidad, pues, considerada como reprochabilidad de la conducta del -- sujeto al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de la conducta a la luz del de -- ber". (86)

40.- LOS DELITOS INFAMANTES.- Nuestro Código Pe -- nal para el Distrito y Territorios Federales en mate -- ría común y en materia federal para toda la Repúbli -- ca del año de 1931, clasifica los delitos de la si -- guiente manera:

Título primero: Delitos con la seguridad exterior de la nación.

Título segundo: Delitos con la seguridad interior de la nación.

Título tercero: Delitos con el Derecho Internacional.

Título cuarto: Delitos sobre la seguridad pública.

Título quinto: Delitos en materia de vías de comunicación y violación de correspondencia.

Título sexto: Delitos contra la Autoridad.

Título séptimo: Delitos contra la salud.

Título octavo: Delitos contra la moral pública.

Título noveno: Revelación de secretos.

Título décimo: Delitos cometidos por funcionarios públicos.

Título décimo primero: Delitos cometidos en la administración de justicia.

Título décimo segundo: Responsabilidad profesional.

Título ~~décimo~~ décimo tercero: Falsedad.

Título ~~décimo~~ décimo cuarto: Delitos contra la economía pública.

Título ~~décimo~~ décimo quinto: Delitos sexuales.

Título ~~décimo~~ décimo sexto: Delitos contra el estado civil.

Título ~~décimo~~ décimo séptimo: Delitos en contra de ihumaciones y exhumaciones.

Título décimo octavo: Delitos contra la paz y seguridad de las personas.

Título décimo noveno: Delitos contra la vida y la integridad corporal.

Título vigésimo: Delitos contra el honor.

Título vigésimo primero: Privación ilegal de la libertad y otras garantías.

Título vigésimo segundo: Delitos en contra de las personas en su patrimonio.

Título vigésimo tercero: Encubrimiento.

De lo anterior resulta que nuestro código penal vigente en ninguno de sus preceptos hace alusión a los delitos infamantes, como tampoco lo hace la doctrina mexicana, representada tan dignamente por juristas de la talla de Ricardo Martínez de Castro, Demetrio Sodi, Raúl Carranca Trujillo, Carlos Franco Sodi, Francisco González de la Vega, Paulino Machorro Narváez, Celestino Porte Petit, Angel Ceniceros, Luis Garrido, Juan José González Bustamante, Ignacio Villalobos, Fernando Castellanos Tena, Francisco Pavón Vasconcelos.

En cambio nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ejecutoria pronunciada por su Tercera Sala el 28 de noviembre de 1960, en el amparo directo No. 7796/1959, declara con base en los artículos 59 frac. IV y 108 constitucionales, que "los delitos infamantes son: fraude, abuso de confianza, o cualquiera que lastime seriamente la buena fama en -

el concepto público y el de traición a la patria".

En nuestro concepto, la anterior tesis carece de todo apoyo legal, dado que, repetimos nuestro legislador no alude en absoluto a los llamados delitos in famantes, y por otra parte, al declarar nuestro más alto tribunal, que además de los delitos a los que se contrae expresamente la ejecutoria, es infamante "cualquiera que lastime seriamente la buena fama en el concepto público", esta omitiendo precisar lo que se entiende por delito infamante, y dejando la puerta abierta para que cualesquier figura delictiva se-repute como infamante.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- (75) Programa. Vol-I. No.21 Pág. 60
- (76) Citado Por Fernando Castellanos. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Pág. 167.
- (77) La Ley y el Delito. Pág. 259. Edic. A. Bello. Caracas. 1945.
- (78) La Ley y el Delito. Pág. 259. Edic. A. Bello. Caracas. 1945.
- (79) Apuntes de la parte general del Derecho Penal. Pág. 155, Edic. Mimeográfica. México. 1960
- (80) Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Pág. 383. - Madrid. 1926
- (81) Citado por Manuel Alvarez Villa. "El Dolo". - Tesis Profesional. 1960
- (82) Derecho Penal Mexicano. 2a. Edic. Pág. 272 y Sgtes. Porrúa. 1960.
- (83) Derecho Penal. Tomo I. 2a. Edic.. Pág. 290.
- (84) Importancia de la Dogmática Jurídica Penal. - Pág. 49
- (85) "Culpabilidad y Error". Anales de Jurisprudencia. Tomo XVIII. Pág. 217
- (86) "Culpabilidad y Error". Anales de Jurisprudencia. Tomo XIII. Pág. 220

CAPITULO NOVENO
 EXEGESIS DE LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCION
 XIV DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE

41.- BREVE NOTA DE DERECHO COMPARADO. 42.- LA FRAC--
 CION XIV DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE.-
 43.- PROBLEMAS QUE PLANTEA EL ARTICULO 267 FRACCION--
 XIV DEL CODIGO CIVIL VIGENTE.

41.- BREVE NOTA DE DERECHO COMPARADO.- El antece
 dente más remoto de esta causal lo encontramos en el
 Derecho Romano, en el que, se dispensaba a la mujer-
 el derecho de repudiar al marido cuando éste era sen-
 tenciado, por profanar templos o robar esclavos. (87)

El código civil francés en su artículo 232 dispo
 ne: "La sentencia de uno de los esposos a pena infa-
 mante será para el otro una causa de divorcio". Cabe
 destacar que el legislador galo alude no a un delito
 infamante, como nuestro código, sino a " pena infa--
 mante", sin precisar la duración de ésta.

Boulay, justificaba esta disposición aduciendo:-
 "Aquí se estipula en favor del consorte honrado y de-
 licado y contra el consorte culpable é infamado. Que-
 rer que vivan juntos, es querer reunir un cadáver --
 con un hombre vivo. Sin duda alguna que esta causa -
 de divorcio debe ser admitida por todos los pueblos,
 pero sobre todo por una nación en donde la honra, es
 como un sentimiento especial." (88)

El distinguido jurista belga F. Laurent comentano

do esta causal de divorcio elucidaba que: "para que pueda aplicarse el artículo 232, se necesita una sentencia a pena infamante. Ahora bien, nuestro código-penal ya no reproduce la calificación de pena infamante; el artículo séptimo enumera las penas y no -- las califica. De aquí resulta que hay infamia legal, y de esto procede la facultad de pedir el divorcio.- En efecto el código civil fué discutido y promulgado bajo el imperio del código de Brumario año IV. El artículo 604 decía: "Toda pena aflictiva es al mismo -- tiempo infamante". Y el artículo 603 enumeraba las -- penas aflictivas, que eran: la muerte, la deporta -- ción, las cadenas, la reclusión en una casa correc-- cional. El código penal de 1810 mantiene el princi-- pio de que toda pena aflictiva es infamante, y esta- blece además algunas penas infamantes que no eran -- aflictivas: el garrote, el destierro y la degrada--- ción cívica. Estas últimas penas han desaparecido -- completamente de nuestro nuevo código penal. En cuan- to a éstas, no puede haber duda alguna: ya no hay -- condena de degradación cívica, ni de destierro, ni -- de garrote; así es que no puede haber causa de divor- cio resultante de penas que ya no existen... Desde -- este momento la base sobre la que descansa el artícu- lo 232 del código Napoleón se derrumba. El texto es- ciertamente inaplicable, supuesto que nuestros tribu- nales no pronuncian ya sentencia a pena infamante".-

El Derecho italiano hasta antes de la Ley de Divorcio, que tantas polémicas ha suscitado, el divorcio existía sólo como separación personal de los cónyuges, y entre las causales reconocidas el artículo 151, señala: "La condena corporal que sufra uno de los cónyuges", y la doctrina italiana condenaba que, es "preciso que la condena sea grave (y el Código -- art. 151) la determina adoptando la terminología del viejo código penal, diciendo que ha de ser pena de -- condena o prisión perpetua, de inhabilitación perpetua para el desempeño de funciones públicas, de reclusión o detención por tiempo no inferior a tres -- años". (90)

El derecho español y en la esfera positiva civil son evidentes y aún absolutos los principios de perpetuidad e indisolubilidad del matrimonio, de suerte que el divorcio sólo suspende la vida en común de -- los casados.

El artículo 105 fracción sexta del código civil consagra como causal de divorcio: "la condena del -- cónyuge a cadena o reclusión perpetua", elucidando -- Dn. Felipe Sánchez Román, al respecto, que: "Conse-- cuencia legal de la interdicción civil que la prime-- ra de aquellas penas lleva como accesoria, pero que-- no ha de limitarse a ciertas penas por su cualidad -- de perpetuas... sino que ha debido extenderse a --- otras por su duración y gravedad, así como el grado-- de perversión que suponen en el delincuente, ofrecien--

motivo racional sobrado para convertirse en causas - legales de divorcio." (91)

En la Unión Soviética es causa de divorcio: " La degradación cívica a consecuencia de la pena de trabajos forzados o deportación a la Siberia y a la -- Transcaucasia": (92)

En Alemania según el artículo 43 del código Civil es causal de divorcio " la infracción grave del matrimonio en el sentido de la ley", considerándose como tal, entre otros hechos, "la conducta deshonrosa o inmoral, prescindiendo de que se dirija contra el otro cónyuge, por ejemplo; embriaguez, vida inmoral, actos delictivos". (93)

42.- LA FRACCION XIV DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE.- Anteriormente señalamos que esta causal tiene su antecedente inmediato y directo en la Ley de Relaciones Familiares, la que en su artículo-76 fracción IX instituye por primera vez en nuestro derecho, como causal de divorcio "Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos -- años".

El código civil de 1928, en el artículo 267 esta tuye: "Son causas de divorcio:

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".

Indudablemente que el legislador al hablar de delitos infamantes, consideró que correspondía a los redactores del Código Penal determinar cuales eran los delitos infamantes, empero ya vimos que nuestra ley represiva no hace ninguna referencia al respecto. (infra No. 40)

En esas condiciones, corresponderá al Juez civil determinar si un delito es o no infamante, lo que -- crea innúmeros problemas, puesto que, no todos los jueces pensarán de igual manera.

Conforme a los autores del Diccionario Enciclopédico Universal: " La palabra infamia significa des-- crédito, deshonor, maldad, vileza en cualquier línea, acción infame, palabra sumamente injuriosa. De atenderse, por tanto, al sentido gramatical de las palabras, "delito infamante", que emplea la fracción XIV que se comenta, deberá considerarse como tal el que tenga algunas de las notas mencionadas o sea el delito que causa deshonor, descrédito, vileza en cualquier línea, etc., pero la ciencia del derecho no se reduce a conocer, interpretar y aplicar gramaticalmente las normas jurídicas, por lo que queda en pie el problema de la debida determinación de los que -- han de considerarse como delitos infamantes. (94)

Derecho, pérdida o lesión en el honor, que constituya una causa modificativa de la capacidad civil. Ha desaparecido de las leyes modernas, lo mismo que las penas infamantes (azotes, marcas, cepo), pero tuvo-

gran importancia en el Derecho Romano y en el Medieval".

Fernando Della Roca, en su Manual de Derecho Canónico, enseña que: " Infamia es la pérdida o disminución de la buena fama o estimación debido a una vida deshonesta o a un delito cometido". (95)

Elucida Dn. Mariano Jiménez Huerta que: "El ser humano siente desde los primeros tiempos de su infancia consciente el sentimiento de su íntima dignidad. Son innúmeras las formas que en el hogar frente a padres y hermanos y en la escuela frente a maestros y condiscípulos se manifiesta en el niño este sentimiento, el cual se sensualiza en el pudor en los albores de la pubertad, adquiere en el adulto la serena intensidad que surge de su plenitud psíquica y paulatinamente se perfila en el orden matrimonial y profesional o, más genuinamente dicho, a través de los diversos estados o formas de ser por los que el hombre atraviesa en su ciclo vital. De ahí que junto al honor concebido como sentimiento psíquico de la propia dignidad que emana de la intimidad del ser a virtud de ancestrales y circundantes vivencias, existe una expresión sociológica del honor forjada también por esos ancestrales y circundantes juicios, valoraciones, tradiciones y leyendas que integran el clima de la época y de la cultura que a cada ser humano le tocó vivir.

Existen abismos por todos perceptibles entre el-

concepto de honor imperante en pasadas épocas y en el que hoy rige nuestras vidas". (96)

Añade el propio jurista "El concepto de honor se desvincula, pues, de aquel soberbio orgullo, altivo - ademán y altisonante eco con que se identificaba antiguamente y se trueca en el afable respeto que en nuestra civilización merece cualquier persona, el -- cual deja su imagen en todas las manifestaciones de las relaciones humanas. Y este mínimo respeto es el interés psicológico e inmaterial que sirve de base - en nuestros días a la tutela jurídica. No hay que -- confundir en la hora actual el honor tutelado penalmente con estos otros sentimientos íntimos y de afin apariencia: la soberbia, el amor propio, la altane-- ría, el orgullo o la vanidad".

"La falta de una definición legislativa del honor determina que para establecer el significado y - alcance de los tipos penales que tienen por objeto y finalidad tutelar dicho bien jurídico, los penalis-- tas tengan que aceptar la llana noción que emerge de la vida social en relación a la esencia del hombre y a su circunstancia". (97)

"El dilema que ofrece la tutela penal del honor - consiste en precisar el modo y la forma en que este bien jurídico debe ser entendido".

Existen dos formas de sentir y entender el ho--- nor, y sobre ambas se proyecta la tutela penal. En - el aspecto subjetivo, interno o ético el honor en --

raiza en un sentimiento íntimo que se exterioriza en la afirmación que la persona hace de su propia dignidad; en el aspecto objetivo, externo o social, en la estimación interpersonal que el ser humano merece -- por sus cualidades morales y profesionales dentro de la comunidad. En el primer aspecto, el honor es lesionado por todo aquello que lastima el sentimiento de la propia dignidad; en el segundo, por todo aquello que afecta a la reputación que la persona merece. Empero, Mezger subraya en orden al problema que el honor es un bien jurídico muy complejo y que los varios puntos de contradicción no son más que los -- diversos lados del objeto al cual pertenecen, en tanto que Moro considera muy certeramente que las diferenciaciones entre honor subjetivo y objetivo, interno y externo, ético y social, tienen en la actualidad muy poca significación para el Derecho, y juzga que es mejor distinguir en el honor un aspecto personal -el valor humano en sí considerado- y un aspecto interpersonal -el valor humano objeto de valoración social- que, positiva o negativamente, se refleja sobre la persona. La categoría del honor incluye siempre necesariamente diversos aspectos, los cuales son después más o menos acentuados, dándose mayor relieve al perfil ético o al profesional o social, al sentimiento del valor o a la real existencia de él, al valor en sí considerado o a sus reflejos en las relaciones humanas.

En tanto que el sentimiento del honor -dignidad- se presume que es igual en todos los humanos, pues - implica una cualidad personal inherente al yo normativamente valorada, la estimativa interpersonal -reputación- que a cada uno corresponde es diversa y está en relación con la complejidad de su circunstancia. El honor adquiere a través de sendas valoraciones normativas una matización y una trascendencia social y alcanza una variedad de perfiles según las diversas situaciones -v.g., familiares, profesionales, etc.-, del sujeto pasivo del delito. El concepto jurídico del honor surge- como bien dice Spasari- de - valoraciones medias, relacionadas con las reglas objetivas que la experiencia social incesantemente elabora, y no es el fruto ni de la susceptibilidad ni - de la hipersensibilidad de cada uno. Deben excluirse, por tanto, del concepto de ofensas al honor por ausencia del elemento normativo, aquellas conductas- que si bien determinan resentimientos individuales, - no coinciden con la valoración social. En estas hipótesis es lastimado el amor propio del individuo, pero no su honor, porque éste no es concebible sin el reconocimiento social." (98)

En conclusión, corresponde al juez penal decidirse si los hechos cometidos por alguno de los esposos, - son o no constitutivos de delito, y al juez familiar, resolver si tal delito es o no infamante, esto es -- que lastime el honor o fama del cónyuge del culpable.

43.- PROBLEMAS QUE PLANTEA EL ARTICULO 267 FRAC-
CION XIV DEL CODIGO CIVIL VIGENTE.- En primer térmi-
no, cabe señalar que el texto legal de que se tra---
ta, no tiene aplicación, cuando una persona contrae
matrimonio con otra sentenciada con antelación por -
la comisión de cualesquier delito.

Pero, ¿que ocurre cuando la persona contrae ma--
trimonio ignorando que su consorte esta sujeto a pro
ceso penal, a resultas del cual es condenada a su --
frir una pena mayor de dos años de prisión?.

Estimamos que, en este caso, no puede demandar -
la declaración de nulidad de matrimonio, ni aún ale-
gando el error en que incurrió, en virtud de que, la
nulidad del matrimonio procede exclusivamente en los
supuestos legales consignados limitativamente en el
artículo 235 del Código Civil.

En cambio, podría demandar el divorcio con base-
en la fracción XIV del artículo 267.

Cabe destacar que la condena debe ser, en todo -
caso, por lo menos de dos años de prisión. Por consi-
guiente, aún cuando el delito cometido por el cóny-
uge lesione gravemente el honor de la familia, no se-
rá causa de divorcio si la pena es menor del tiempo-
señalado, lo que creemos censurable.

Por otra parte, en la práctica, esta fracción --
del artículo 267 no ha tenido aplicación alguna, co-
mo lo demuestra el hecho de que no se consigne caso-
alguno en la Revista Anales de Jurisprudencia y es -

que además de las dificultades que hemos señalado, - hay que agregar las siguientes:

Conforme al artículo 20 Constitucional fracción-VIII, "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo".

Ahora bien, según el artículo 278 de nuestro Código Civil: "El divorcio sólo puede ser demandado -- por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda".

Supongamos que con base en el auto de formal prisión dictado en agravio de uno de los consortes, el otro demanda la disolución del vínculo matrimonial, invocando la fracción XIV del artículo 267 del código civil.

En ese supuesto, el demandado, hará valer que no existe sentencia firme ejecutoriada, que lo declare penalmente responsable de la comisión del delito que se trata, supuesto que, el auto de formal prisión -- requiere tan solo la probable responsabilidad del -- inculcado (art.19 Constitucional) y que por tanto, la demanda es improcedente.

Ahora bien, como el proceso va a durar casi un -

año, aún cuando en primera instancia se dicte sentencia condenatoria, el acusado, tiene derecho a interponer recurso de apelación, cuyo trámite, dada la -- lentitud de nuestros tribunales, integrados por burócratas, cansados e irresponsables, durara mínimo --- otro año, resulta que, al intentarse la demanda, habrá transcurrido en exceso el término de seis meses a que se contrae el artículo 278, dado que, el mismo se empieza a contar desde el momento "en que hayan -- llegado a su noticia los hechos en que se funde la -- demanda".

Más aún, puede suceder que se dicte sentencia en primera instancia y que el acusado no la recurra, y que, con base en la misma, se intente y se dicte el divorcio. Pero aún, en esas condiciones, y dado que, el amparo contra actos en contra de la libertad procede en cualquier momento, el acusado puede promover amparo reclamando tal sentencia penal. Que sucedería en caso de que la autoridad judicial federal (Tribunal Colegiado de Circuito o Suprema Corte de Justicia de la Nación), concedieran el amparo para el -- efecto de que, se declare que el quejoso no es penalmente responsable del delito por el que se le siguió proceso. El divorcio dictado con base en la sentencia del Juez Penal subsistirá o por el contrario --- quedará sin efecto.

Son tantos los problemas que suscita el texto -- que estamos analizando, que estimamos debe ser suprimido de nuestra Legislación Civil vigente.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- (87) Eugene Petit. Tratado Elemental de Derecho -- Romano. Pág. 109
- (88) Citado por F. Laurent. Principios de Derecho-Civil Francés. T.III. No.197 Pág.278 y Sgtes.
- (89) Principios de Derecho Civil Francés. T. III.- No. 197. Pág. 279.
- (90) Roberto de Ruggiero. Instituciones de Derecho Civil. T.II. Vol.II. Págs. 186 y 187.
- (91) Felipe Sánchez Román. Estudios de Derecho Civil Español. T.V. Vol.I, Pág.945.
- (92) Felipe Sánchez Román, obra citada. T.V.Vol.I. Pág.307
- (93) Heinrich Lehmann. Derecho de Familias. Vol.-- IV. Pá-. 241. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid.
- (94) Eduardo Pallares. El Divorcio en México. ---- Pág. 90
- (95) Manual de Derecho Canónico. T.II. Pág. 302. - Edic. Guadarrama. Madrid.
- (96) Mariano Jiménez Huerta. La Tutela Penal del - Honor. Instituto de Cultura Hispanica. Madrid 1966.
- (97) Mariano Jiménez Huerta, obra citada. Pág.2.
- (98) Mariano Jiménez Huerta, obra citada. Pág.3 y 4 .

CONCLUSIONES

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- El vínculo matrimonial debe ser permanente, duradero, pero sólo en tanto subsistan las -- condiciones objetivas y subjetivas que hacen posible la convivencia, y armónicas la coexistencia y cooperación de ambos cónyuges.

SEGUNDA.- Constreñir a los esposos a la vida en común y ligarlos de un modo perpetuo, cuando la cohabitación es insoportable, es atentar contra el orden de la familia y provocar el desorden, el adulterio, - el concubinato.

TERCERA.- Cuando la vida en común se torna insoportable, volviéndose imposible las finalidades del matrimonio o se lesiona gravemente la dignidad de -- cualesquiera de los cónyuges, es menester poner fin a esa situación mediante el divorcio.

CUARTA.- El divorcio es, por ende, un recurso de excepción para corregir una situación familiar anómala.

QUINTA.- El divorcio produce graves daños, más -- graves siempre para los hijos que para los cónyuges, pues éstos, al contraer nuevo matrimonio conceden -- sus preferencias, casi siempre, a los hijos del segundo matrimonio.

SEXTA.- El legislador debe autorizar el divorcio pero jamás propiciarlo o estimularlo.

SEPTIMA.- Nuestros códigos civiles de los años de 1870 y 1884, consideraron el divorcio como simple separación de cuerpos.

OCTAVA.- En nuestro derecho fué la Ley de Relaciones Familiares la que instituyó el divorcio como disolución del vínculo matrimonial, que deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.

NOVENA.- El Derecho Comparado nos revela que en otras legislaciones se permite el divorcio en caso de que uno de los esposos sea sentenciado a sufrir una pena infamante.

DECIMA.- El legislador de 1928 recogió esta causal en el artículo 267 fracción XIV, aludiendo no a una "pena infamante" sino a la comisión de un "delito infamante", creando así innúmeros problemas, toda vez que, la doctrina penal y nuestra legislación represiva, no aluden para nada a los delitos infamantes.

DECIMA PRIMERA.- No se explica el porque el legislador señala una pena mínima de dos años de prisión, en el supuesto previsto en la fracción XIV del artículo 267, en virtud de que, la misma deshonor o infamia puede existir aún en el caso de que el culpable sea condenado a una pena inferior.

DECIMA SEGUNDA.- Además, nuestro legislador es -- criticable, dado que, por un lado declara que toda causal de divorcio debe ejercitarse por el cónyuge inocente, precisamente dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que hubiere tenido conocimiento de los hechos, y la sentencia que declara la culpabilidad del cónyuge infamado, va a exceder casi -- siempre de ese lapso de tiempo, lo que torna en inoperante la causal de que se trata.

DECIMA TERCERA.- El divorcio que se hubiere concedido con base en una sentencia penal ejecutoriada, debe anularse en el supuesto de que mediante el recurso extraordinario de amparo se absuelva al consorte que había sido declarado culpable.

DECIMA CUARTA.- Varias de las causales enumeradas en el artículo 267 de nuestro ordenamiento civil, pueden quedar incluidas en una sólo: la conducta deshonrosa o inmoral de cualquiera de los cónyuges.