



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA SEVICIA COMO CAUSAL DE DIVORCIO

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :
RAFAEL F. C. MANJARREZ MURGIA**

MEXICO, D. F. 1973



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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

A MIS PADRES:

Sr. Lic. Rafael C. Manjarrez.

Maestro de mi niñez, guía en mi
adolescencia y compañero de toda
la vida.

Sra. Alicia M. de C. Manjarrez.

Con mucho amor.

A MIS HERMANOS:

Olga Alicia.
Gabriel Sergio
Efrén Armando.
Cariñosamente.

A Magali, mi esposa,

**Fuente de estímulo y albergue de
profunda felicidad.**

A MIS HIJAS:

Mónica Gabriela

Martha Verónica

Con el cariño y amor que siempre -
les he profesado.

A LOS MAS PEQUEÑOS:

Magali Patricia

Servio Tulio

Rafael Mauricio.

Por el estímulo que -
en mi vida representan.

A mi tía Mary

Luz y felicidad en mi vida,

In memoria,

A mi tío Héctor, con respeto y cariño,
quien ha sido consejero y guía.

A mis familiares
con respeto.

Al Sr. Lic. Octavio Calvo Marroquín.

**Por el apoyo que me ofreció para la -
culminación de mi carrera.**

Al Lic. Manuel García Barragán.

Con estimación y agradecimiento.

A mis amigos:

Edel Fano Montero
Jorge de la Peña F.
Mario H. Lazarín
Enrique Fuentes León
Angel Noriega Murrieta
Héctor Contreras Loreto.

Por la valiosa y sincera amis
tad que me han dispensado.

"LA SEVICIA COMO CAUSAL DE DIVORCIO"

INDICE

INTRODUCCION.

CAPITULO I

EL MATRIMONIO

- 1.- GENERALIDADES.
- 2.- NATURALEZA JURIDICA.
- 3.- EL MATRIMONIO CIVIL EN LA LEGISLACION MEXI-
CANA.

CAPITULO II

EL DIVORCIO

- 1.- GENERALIDADES.
- 2.- NATURALEZA JURIDICA.
- 3.- CAUSALES DE DIVORCIO EN LA LEGISLACION MEXI
CANA.

CAPITULO III

LA SEVICIA COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

- 1.- SIGNIFICADO DEL TERMINO SEVICIA.
- 2.- ELASTICIDAD Y AMBIGUEDAD DEL CONCEPTO
- 3.- NATURALEZA JURIDICA DE LA CAUSAL.
- 4.- PROBLEMAS QUE SE PLANTEAN EN LA PRACTICA --
CON SU INTERPRETACION.

- 5.- EL PERDON EN LA SEVICIA.
- 6.- EL EXCESIVO RIGOR DE LA SANCION.

CAPITULO IV.

EL DIVORCIO Y LA SEVICIA EN OTRAS LEGISLACIONES.

- 1.- EN EL DERECHO ROMANO.
- 2.- EN EL DERECHO FRANCES.
- 3.- EN EL DERECHO ALEMAN.
- 4.- EN EL DERECHO NORTEAMERICANO.

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

B I B L I O G R A F I A.

PROLOGO.

En las complejas relaciones interhumanas, - el hombre y la mujer se unen con el firme propósito de perpetuar la especie y ayudarse a llevar las cargas de la vida, mediante la celebración - del acto del matrimonio.

A la vez este significa en el concurso de - los hombres el angulo de enfoque en la creación y existencia organizada de la vida social, cuya forma máxima es el estado. En el que recae la -- responsabilidad de armonizar las relaciones entre sus componentes, y por lo tanto, le corres-- ponde también determinar en la conducta de los - hombres, aquellos actos que ha de limitar con el objeto de perseguir sus propios fines; y así, im perativamente, restringe en sus gobernados me--- diante normas jurídicas su voluntad, y en cuanto a la disolución del vínculo del matrimonio, re-- glamenta al efecto la separación definitiva entre el hombre y la mujer a travez de diferentes causas, que señala como necesarias para la termi nación de esta unión.

La sevicia es una de las formas creadas por la legislación que ponen fin al matrimonio, y - obedece a una conducta negativa sustentada por - alguno de los cónyuges en el proceso del matrimo-- nio. A esta conducta se le ha definido con el vo cablo de "Crueldad Excesiva" de acuerdo a su ---

connotación gramatical y ha sido trasplantada in
tegramente al campo del derecho.

En la conducta subjetiva de las relaciones entre los cónyuges, el término sevicia se presen
ta vago y su apelación como causa para la disolu
ción del matrimonio es ambigua y elástica por no existir una definición formalmente jurídica que estipule concretamente aquellos elementos que de
terminan a la hipótesis sevicia, es susceptible a la confusión cuando se trata de valorar y cali
ficar los actos y en la aplicación del precepto es fácil caer en el error y la injusticia, lo --
que me ha motivado a realizar en el presente estudio un análisis de la sevicia como causal de -
divorcio.

CAPITULO I

EL MATRIMONIO

1.- GENERALIDADES.- Para poder abordar el tema del divorcio es presupuesto necesario discernir sobre una institución que le está íntimamente ligada, como es la "del matrimonio", la cual de la misma manera que el divorcio, ha sido a través de las diversas formas por las que ha atravesado la civilización una institución que ha provocado comentarios y apasionadas polémicas, dejando claro que aunque no siempre el matrimonio fue considerado como una verdadera institución, carácter que se le ha otorgado en los tiempos modernos, está sujeto a un largo proceso evolutivo, que trataré de analizar en este trabajo.

Por principio diré que el matrimonio surge de la evolución cultural del hombre en los diversos países y de acuerdo con el grado de progreso que en una época determinada ha sido capaz de alcanzar.

Lo que ha servido de base a la organización de la familia ha sido siempre la unión armoniosa entre un hombre y una mujer, entendiéndose en tal forma el matrimonio, pero conviene y son de determinar las diferentes observaciones que hacen los sociólogos relativas al fenómeno de la constitución e integración de la familia, desde su -

inicio y su evolución.

"Eleutheropulus ha llegado a decir que la familia primitiva, es la organización consuetudinaria que precede al Estado". (1)

De acuerdo con las notas que ha elaborado - el maestro Antonio Caso se apuntan tres teorías - que tienden a explicar el fenómeno de la familia desde el principio de la civilización, y las cuales analizaré a continuación.

La primera es la que encabeza Ziegler, el que afirma: "que en los primeros tiempos del hombre, debe de haber existido la familia mongámica", sustenta su teoría en el hecho de que en lejanos tiempos difícilmente el hombre podía haber contrariado los impulsos innatos de su propia naturaleza, entendiendo que estos impulsos debieron haber obrado con una fuerza irresistible en la voluntad del hombre y cita este autor como principales instintos fundamentales los siguientes:

- a).- El amor y los celos entre ambos sexos y la
- b).- Inclinação de los padres hacia los hijos.

El mismo Ziegler pretende demostrar con estos principios que cualquier otra teoría resulta

(1) Caso Antonio Sociología Genética y Sistemática Editorial Porrúa, México, Sexta Edición. Pág. 280.

ría irracional precisamente por ir en contra de los principios fundamentales del hombre (2). Como una segunda teoría tenemos la que sostiene - Bachofe, que es conocida con el nombre de promiscuidad primitiva, la cual afirma "que en la iniciación de la evolución del hombre, hubo un principio de promiscuidad inicial, que impidió determinar la paternidad, hecho este que dió -- origen en aquellos tiempos a que la familia en su organización social, debiera determinarse en relación a la madre, lo que obligó a que los hijos siempre siguieran la condición social de la madre, hecho este que da lugar al matriarcado".

(3)

Eleutheropulus, citado con anterioridad habla de una tercera teoría a la que se puede -- llamar de la Unión Libre Transitoria, y sostiene "que en aquellos lejanos tiempos el hombre - debe haber mantenido a la mujer hasta el destete del hijo, debiendo haber tenido esta obligación instintiva y posteriormente debe haberse - derivado de una ley de carácter consuetudinario!"

(4)

Por las consideraciones que apunta el maestro Caso, con relación a las tres anteriores -- teorías ya expuestas, me identifico con su criterio de que la que mayor aceptación puede te--

(3) (Opus Cit. Pág. 280).

(4) (Opus Cit. Pág. 280).

ner en la actualidad es aquella sostenida por el pensador Eleutheropulus.

A lo largo de un gran período de tiempo en el que la sociedad elemental debió formarse con los primeros hombres que vivieron en comunidades transitorias, haciendo vida en común que seguramente debió haberse reglamentado por medio de normas de tipo consuetudinario.

Posteriormente, y durante un período prolongado de tiempo, arraigó la idea de la familia patriarcal, en la que priva la agnación Greco-Romana o el Patriarcado Israelita.

Por vía de efecto en los procesos evolutivos, ya en los tiempos actuales se considera al matrimonio de diferente manera y se le ha llegado a tutelar bajo un criterio eminentemente de carácter jurídico, independientemente de considerar aspectos de conducta en la unión promovidos por los elementos del carácter subjetivo de las personas, tales como el afecto, o aquellos otros aspectos que determinan la positiva moralidad de la unión. Lo que ha movido a Spencer, también citado por el maestro Antonio Caso a decir que: "en la actualidad se considera más importante la unión legal que la unión por el afecto", pero predice: "que en una época próxima, una vez que se produzcan las uniones por el afecto, serán más importantes que estas de carácter eminentemente-jurídico, determinada en y por la ley, de unión-

legítima y lo cual traerá como consecuencia la -reprobación de la unión por la ley". Esta afirmación es también sostenida por Letorneau, citado por el maestro Antonio Caso, agregando éste, que es muy "posible que en un futuro no lejano, pueda instaurarse el régimen matrimonial en el cual únicamente habrán de producirse uniones de carácter monogámicas libremente, contraídas sin que medien las formalidades exigidas actualmente por la ley, y las cuales asimismo podrán disolverse por el simple acuerdo mutuo de la voluntad, con lo cual quedará eliminada la comunidad de estos futuros divorcios, imponiéndose la única facultad de intervenir en la tutela y educación de -- los hijos". (5)

En mi opinión esto es una utopía, ya que no es posible que se presente la situación prevista por Spencer y Letorneau, que traería como consecuencia inmediata el caos y la anarquía en las relaciones humanas, puesto que en la forma en -- que se encuentra regulado el matrimonio observamos el abandono en que muchas veces se encuen--- tran los hijos y al no estar jurídicamente regl^u mentada esta institución se llegaría al extremo de dejarlos sin protección alguna, y resultarían las víctimas de la inestabilidad e irresponsabilidad de sus padres.

(5) Caso. Antonio. Opus Cit. Pág. 293.

2. - NATURALEZA JURIDICA. - Este es sin duda uno de los temas que más han apasionado a los juristas, y a los estudiosos del derecho, sin que pueda decirse que las opiniones se hayan unificado hasta la fecha, ya que han aparecido diversas tesis respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio, por lo cual en este estudio procuraré exponer brevemente algunas de las teorías existentes, sostenidas por diversos autores que han estudiado el matrimonio desde varios puntos de vista. Al efecto el jurisconsulto, Lic. Rafael Rojina Villegas (6), expone lo siguiente:

Las principales teorías sobre la naturaleza jurídica del matrimonio son:

- 1a. - El matrimonio como Institución Jurídica.
- 2a. - El matrimonio como Acto Jurídico Condición.
- 3a. - El matrimonio como Acto Jurídico Mixto.
- 4a. - El matrimonio como Contrato Ordinario.
- 5a. - El matrimonio como Contrato de Adhesión.
- 6a. - El matrimonio como Estado Jurídico.
- 7a. - Como una teoría especial, se encuentra la del jurista Antonio Ciccu, que sostiene el matrimonio es un Acto del Poder Estatal.

(6) Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. Tomo II. Volúmen I. - Derecho de Familia. Pág. 329.

En seguida Rojina Villegas examina las distintas doctrinas, apuntando que el matrimonio tiene carácter institucional, diciendo: "en este sentido significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica es el conjunto de normas de igual naturaleza -- que regulan un todo orgánico y persiguen una -- misma finalidad...". Habla de la teoría de --- Yhering, diciendo que las normas jurídicas se agrupan constituyendo series de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios, dentro del sistema total que constituye el derecho positivo. El enlace entre normas es de carácter teleológico, es decir, en razón de sus finalidades. Por consiguiente la unidad se alcanza desde el punto de vista funcional entre preceptos de --- igual naturaleza que se combinan entre sí para lograr un conjunto de relaciones jurídicas. En este enlace teleológico no encontramos una jerarquía normativa, ya que los conceptos que --- constituyen la institución son de igual rango. Por tanto, la institución jurídica se presenta como un cuerpo debidamente integrado por normas de igual naturaleza que se unifican en razón de un fin.

Así el matrimonio constituye una verdadera institución, por cuanto a que los diferentes -- preceptos que regulan tanto el acto de su cele-

lebración, al establecer elementos esenciales de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad de crear un estado permanente de vida -- que sería la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.

Rojina Villegas (7) cita la tesis de Hauriou acerca de la institución, para reforzar los conceptos que anteceden Hauriou define la institución de la manera siguiente" "es una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos".

Aplicando esta definición al matrimonio nos dice Rojina Villegas que: "el matrimonio es una idea de obra que se realiza y tiene permanencia jurídica dentro de un medio social determinado; que por el matrimonio se organiza un poder que requiere órganos y éstos son los cónyuges; que los miembros de la institución matrimonial (los consortes), persiguen finalidades comunes, para cuyo efecto se establecen actividades recíprocas

(7) (Opus Cit. Pág. 331).

entre los consortes y se encuentren reguladas -- por un procedimiento determinado".

La idea de obra, continúa Rojina Villegas, "consiste en la intención de los consortes de -- constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre sí mismos; requiere la --- creación de un poder para cumplir con las finalidades comunes que impone la institución y para - mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo. En el sistema mexicano, ambos cónyuges son los órganos del poder, asumiendo igual autoridad."

"La idea de obra y la finalidad común son - los conceptos fundamentales de la tesis de Hau--riou", dice el maestro Rojina Villegas, "pues la primera constituye la idea fuerza que permite -- realizar efectivamente los fines propuestos, en tanto que la segunda permite la unificación de - las distintas actividades merced a una orienta--ción común."

"En el matrimonio, desde el punto de vista de su estructuración normativa, es evidente la - idea de obra que permite la constitución de un - estado de vida permanente entre dos seres de distinto sexo para la perpetuación de la especie y la realización de finalidades espirituales comu--nes".

Rafael de Pina al referirse a la naturaleza

jurídica del matrimonio, analiza el concepto --- institucional del mismo, y observa que dicho concepto, en vez de aclarar el problema de la naturaleza jurídica del matrimonio, lo dificulta, -- pues la extensión de la noción de institución -- abarca muchísimos otros conceptos, como los del contrato, la letra de cambio, etc. pero acaba -- aceptando que la tesis institucional es más acertada que la contractual en cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio. (8)

2a.- EL ACTO JURIDICO CONDICION.- "Este Acto, es el que tiene por objeto determinar la --- aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación", apunta -- León Duguit. (9)

"El matrimonio como acto jurídico condición, tiene como efecto la aplicación de un estatuto - jurídico permanente a los cónyuges. El estado de las personas casadas es determinado y regulado - por la ley, pero no nace sino después del matri-

(8) De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. 5a. Edición Tomo I. Pág. 323. México 1956.

(9) (Rojina Villegas. Opus Cit. Pág. 333).

monio. No es este acto el que da nacimiento a la situación que se aparece enseguida de él, ella es creada y regulada por la ley pero la aplicación de ésta se encuentra subordinada a la del matrimonio. (10)

Añade el maestro Rojina Villegas que al considerar el matrimonio como acto jurídico condición, no excluye conceptuarlo con carácter institucional, pues debe tomarse en cuenta no sólo el momento inicial (celebración, acto jurídico condición), sino el estado permanente de vida que se crea con él.

3a.- ACTO JURIDICO MIXTO.- El tratadista Rojina Villegas (11), cita la tesis que considera el matrimonio como acto jurídico mixto, que es el que se realiza con la concurrencia de particulares y funcionarios públicos, manifestando ambos sus respectivas voluntades. "Como para la celebración del matrimonio se requiere no sólo el consentimiento de los consortes, sino que la intervención del Estado a través del oficial del Registro Civil es constitutiva del mismo, así el matrimonio es un acto mixto, a diferencia de los actos privados que se realizan entre particulares, y de los actos públicos entre los órganos del Estado."

(10) (De Pina Rafael, Opus Cit. Págs. 322 y 323).

(11) (Opus Cit. Pág. 334).

4a.- CONTRATO ORDINARIO.-Planiol y Ripert - (12) al analizar la naturaleza jurídica del matrimonio lo consideran como un acto complejo, -- contrato e institución a la vez, explicando el -- carácter contractual del mismo por la preponde-- rancia que el Código Civil Francés da al consen-- timiento de los cónyuges y la reglamentación que de los vicios del consentimiento en relación con el matrimonio hace dicho Código.

Contra la tesis de Planiol se pronuncia Rugeiro, negando en forma absoluta la naturaleza contractual del matrimonio, porque el acuerdo de voluntades no es supuesto de los contratos solamente, sino de los negocios jurídicos de los que aquellos son una especie. El matrimonio está sustraído a la libre voluntad de las partes, que no pueden modificar la reglamentación que de él ha hecho la ley.

El matrimonio no puede resolverse por mutuo disenso, como los contratos, si las partes no quieren que el vínculo subsista. Las relaciones personales y familiares no pueden ser objeto de contrato. Además, los cónyuges no pueden por sí solos crear el vínculo matrimonial; se requiere

(12) (Planiol Marcel, y Georges Ripert, Tratado - Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo II, Traducción del Dr. Mario Díaz Cruz, Editorial Cultural, S. A. La Habana 1927.- Págs. 57 y 58).

la intervención del Estado, por conducto del Oficial del Registro Civil, que es constitutiva de dicho vínculo. En conclusión, el matrimonio es un negocio jurídico complejo formado mediante el concurso de la voluntad de los contrayentes y la del Estado.

Bonnecasse sostiene la tesis institucional en cuanto a la naturaleza jurídica del matrimonio y combate la tesis contractual de Planiol. Al efecto, sostiene en su "Filosofía del Código Napoleón aplicada al derecho de familia", (13) que el contrato se considera desde un punto de vista estrictamente económico, y su reglamentación está basada en un principio de la autonomía de la voluntad, lo que no se da en el matrimonio en donde la intervención del oficial del Registro Civil es constitutiva del mismo; el matrimonio requiere de publicidad, la capacidad de los contrayentes es distinta a la de los contratantes y la función de los vicios de la voluntad es distinta en el matrimonio y en el contrato. La conclusión, dice Bonnecasse, es que, "ni desde el punto de vista de su formación pueden asimilarse matrimonio y contrato, ni desde el punto de vista de su objeto, pues el matrimonio no ---

(13) Bonnecasse Julien, La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al derecho de familia. Traducción del Lic. José M. Cajica. Puebla 1945. Págs. 182, 184 y 185.

tiende a apropiarse de las riquezas ni al aprovechamiento de los servicios de valorización pecuniaria". Ahora, si lo consideramos en cuenta a -- sus efectos, la diferencia que existe entre el matrimonio y el contrato es más radical, pues la -- autonomía de la voluntad no se aplica para nada -- al matrimonio, cuyo régimen no puede ser alterado ni modificado por los consortes; el matrimonio no puede disolverse por mutuo disenso, pues si en -- su formación el solo consentimiento de los consortes es inoperante, el mutuo disenso también lo -- es para disolverlo.

El maestro Rafael de Pina (14) también niega que el matrimonio sea de naturaleza contractual, -- y cita al tratadista español Clemente de Diego, -- quien afirmara que el matrimonio solo reviste la forma de contrato, dado por la expresión del consentimiento, pero que los elementos esenciales -- del contrato-objeto y causa y consentimiento, no existen en el matrimonio, con excepción del último. El objeto del contrato, explica, es una prestación que recae sobre cosas materiales o servicios, pero nunca sobre las personas; la causa del contrato, es la liberalidad y el interés, cosa -- inadmisibles en el matrimonio.

5a.- CONTRATO DE ADHESION.- "Se ha considerado --

(14) (Opus Cit. Pág. 317).

también al matrimonio como un contrato de adhesión, en el que las condiciones del mismo se encuentran preestablecidas, aceptando una de las partes la oferta de la otra, cuya voluntad prevalece; la asimilación consiste en considerar que por razones de interés público, el Estado impone el régimen, predominando la voluntad del Estado". (15)

Además de la tesis de Ruggeiro y Bonnacasse, que niegan la naturaleza contractual del matrimonio por las razones expuestas, Rojina Villegas agrega que en la teoría que considera el matrimonio como un contrato de adhesión, no se explica el papel del oficial del Registro Civil, cuya intervención es constitutiva del matrimonio.

6a.- ESTADO JURIDICO.- El matrimonio como estado jurídico (16). "La celebración del matrimonio, acto jurídico mixto, tiene el efecto de producir la apreciación de un estatuto legal, en forma permanente, a todas las situaciones que se van presentando en la vida conyugal, lo que constituye un estado jurídico entre los consortes", - apunta Rojina Villegas.

7a.- ACTO DEL PODER ESTATAL.- Antonio Ciccu, (17) atacando la tesis contractualista del matri

(15) Villegas Rojina. Opus Cit. Pág. 347 y 348.

(16) (Opus Cit. Pág. 350).

(17) Villegas Rojina Opus Cit. Pág. 353.

monio, concluye que este es un acto del poder es tatal, pues el acto por el cual el oficial del - Registro Civil declara a los consortes unidos en el matrimonio, previa manifestación de los mis-- mos de celebrarlo, dada al oficial (lo que es so lo condición para la celebración), es lo que --- constituye el matrimonio. Luego el matrimonio es un acto del Poder Estatal, consistente en la ac-- tuación del oficial del estado civil, declarando celebrado el matrimonio y casados a los consor-- tes.

Parece que lo que originó la proliferación de los conceptos acerca de la naturaleza jurídi-- ca del matrimonio, es el haberlo contemplado des de diversos ángulos.

La tesis que lo considera con carácter ins-- titucional ofrece una visión más amplia de la na tural za ju ri d i c a del matrimonio, aunque se de-- sentiende del acto de la celebración, teniendo - sólo en cuenta su aspecto de sistema normativo.- Además, como dice el maestro Rafael de Pina, la n o c i o n de institución contiene tanto un contrato como una letra de cambio, por lo que la na tural za ju ri d i c a del matrimonio se presenta vaga e in d i f e r e n c i a d e o t r a s .

León Duguit, en su estudio sobre el acto ju ri d i c o n d i c i o n, que aplica el maestro Rojina - Villegas al matrimonio, lo contempla desde el -- punto de vista de acto jurídico que condiciona -

la aplicación de un estatuto que regirá la vida de los consortes en forma permanente, y desde - el punto de vista institucional, es decir, el - estado de vida que se crea mediante la organización permanente que establece el sistema normativo.

El concepto del matrimonio como acto jurídico mixto, sólo lo contempla en el momento de su nacimiento, es decir, de la creación del acto, - pero es incompleto, pues la definición del mismo no nos aclara lo que es el matrimonio, sino sólo señala las partes que intervienen en su celebración.

La tesis que identifica la naturaleza jurídica del matrimonio con la de los contratos, ha sido la más combatida de las que hemos señalado. Se han anotado las opiniones de civilistas que afirman que es un craso error considerar que el consentimiento de los cónyuges, siendo necesario para la celebración del matrimonio, identifique a éste con los contratos por ser necesario el - consentimiento de las partes para la validez en los contratos, desentendiéndose de examinar la naturaleza de los mismos, tan diferente no sólo en cuanto a la celebración, sino en sus efectos.

Por lo que hace a las teorías que consideran al matrimonio como contrato de adhesión, no se - explica en ellas el papel del oficial del Regis-

tro Civil, cuya necesaria intervención es constitutiva del mismo, como opina el maestro Rojina Villegas.

Al considerar al matrimonio como estado jurídico no se agota el concepto, pues sólo se examinan las consecuencias que produce la realización del supuesto (matrimonio), sin examinar el acto mismo para definir su naturaleza.

Para concluir por último, lo conceptuamos en forma diversa a todas aquellas teorías de las que hemos hecho mención, en virtud de que consideramos que todas y cada una de ellas aportan al matrimonio en sus respectivas tesis elementos -- configurativos de validez, pero sin llegar a explicar en forma total la naturaleza jurídica del matrimonio. Por lo que opinamos que es un acto complejo, que en su nacimiento requiere la manifestación de voluntad de los contrayentes y la intervención del Estado por conducto del oficial del Registro Civil, que tiene carácter constitutivo del matrimonio, y que produce la aplicación de una reglamentación impuesta imperativamente por el Estado, en forma permanente, a los cónyuges.

3.- EL MATRIMONIO CIVIL EN LA LEGISLACION MEXICANA.

Al paso de los años, al sobrevenir la conquista de México por los españoles, se pone en

vigor en México las leyes que regían a España -- desde la Edad Media, tales como el Fuero Juzgo, - Las Leyes de las Siete Partidas del Rey Alfonso "El Sabio", Leyes de Toro y todas las ordenanzas y disposiciones como las Leyes de Indias, legislaciones vigentes en México desde el año de 1680.

Como es sabido, todas estas leyes y ordenanzas daban una contravertida legislación, esto se trató de corregir en varias ocasiones, puede citarse como una tentativa de normalizar esta situación a la nueva recopilación de 1564 obra que no cumplió el objeto deseado. Posteriormente bajo el reinado de Carlos IV, se expide una nueva colección de leyes a las que designó con el nombre de Novísima Recopilación, las cuales si no resuelven el problema de modo absoluto se puede decir que sí logran una mayor uniformidad en las legislaciones.

Al proclamarse la Independencia de México - en el año de 1821, no obstante que el Gobierno Mexicano asume toda su soberanía, el estado de revolución continúa en casi todo el país, durante todo ese movimiento de casi tres cuartas partes del siglo lo que generó una absoluta falta de orden, y una caótica situación política derivada de que los gobiernos integrados por militares, se preocuparon más por tener un gobierno -- por la fuerza y no un gobierno basado en la legalidad, hecho este que originó como consecuencia

que no se expida una legislación civil propia para el Estado Mexicano, lo cual constituye que sigan aplicando al país, las mismas leyes que regulan al Estado Español. Es hasta el año de 1822, cuando por fin se expide un decreto nombrando una comisión a la cual es encomendada la tarea de redactar las leyes civiles, pero presentándose la circunstancia de que esta comisión no puede hacer nada debido a la agitación reinante.

Después de que el país se rige por numerosas leyes de contenido liberal, nos encontramos con la famosa ley que separa al Estado de la Iglesia, la que trae como consecuencia la secularización del matrimonio. Esta ley fue expedida el 23 de julio de 1859, y en este mismo año el Presidente Benito Juárez emite un decreto para que se forme una comisión encargada de redactar un Código Civil, siendo encabezada la misma por el maestro Justo Sierra, pero no obstante que esta comisión trabajó empeñosamente y con algún éxito, los acontecimientos políticos que se sucedieron como son: las guerras de Reforma y la Intervención Francesa, impidieron que su esfuerzo cristalizara y por tal motivo no se terminó el proyecto, y en consecuencia no se logró que se estudiara, aprobara y se pusiera en vigor; este proyecto se basa en el Código de Napoleón, con las modificaciones que exige la idiosincracia del pueblo mexicano.

Es hasta 1870 cuando en México se promulga -

el primer Código Civil Mexicano, el cual fue redactado por una comisión que se reunió cuando el país vuelve a la normalidad, a la caída del Imperio de Maximiliano.

Este Código considera al matrimonio de la siguiente manera: sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen en el vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar las cargas de la vida. Esta definición del Código Civil de 1870, es posteriormente impuesta al Código Civil de 1884. En la Ley de Relaciones Familiares promulgada en el año de 1917 por el entonces Presidente Venustiano Carranza, se consigna en la definición del matrimonio una diferencia básica, en relación con la otorgada en la anterior legislación. En esta última se reglamenta la disolubilidad del matrimonio y lo define como "El contrato Civil de un solo hombre y una sola mujer que se unen en vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar las cargas de la vida".

Por último, al llegar a nuestro Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales, la legislación sobre el matrimonio sigue en muchos aspectos a la Ley de Relaciones Familiares de 1917, con la particularidad de que este Código, no define lo que es el matrimonio; únicamente se concreta a señalar sus características, las que coinciden con la Ley de Relaciones Fami

liares, a excepción de una adición, en la que es tablece: "Que el matrimonio es un contrato solem ne que no puede llevarse a cabo jurídicamente, - sino es por medio de la observancia de requisitos formales externos y establecidos por la Ley" Requisitos estos que son los siguientes:

- a).- Que el matrimonio es solemne;
- b).- Que debe celebrarse ante la presencia de un funcionario autorizado, como son los Oficiales del Registro Civil;
- c).- Obligación de extenderse una acta de libros especiales, destinados para el efecto.
- d).- Que los contrayentes no tengan ningún impedimento de los que señala la ley.
- e).- Que sean capaces.

Terminaremos opinando que en el derecho mexicano el matrimonio no tiene naturaleza jurídica contractual, a pesar de la referencia del Código Civil y la Constitución General de la República hacen en ese sentido, porque dicha referen cia tuvo por objeto separar de manera radical la celebración del matrimonio civil de la ceremonia religiosa, es decir, fueron motivos de orden político y no jurídicos los que impusieron el término CONTRATO al hablar del matrimonio.

CAPITULO II

EL DIVORCIO.

1.- GENERALIDADES.- El divorcio, ha sido el tema por su contenido y desarrollo que más acaloradas tesis y discusiones ha provocado a través de las diferentes formas en la historia del hombre y de la civilización.

El divorcio ha estimulado en su planteamiento acalorados debates relacionados con la interrogante de si debe o no existir como medio de disolución del vínculo matrimonial, y aunque los diferentes tratadistas que se han avocado a la tarea de estudiarlo, a efecto de poder valorizar lo conducente en el medio social, es pertinente destacar, que no han llegado a ponerse de acuerdo en virtud del abundante material que en sus razonamientos esgrimen en cada una de sus respectivas teorías. Algunos autores sostienen que con la reglamentación jurídica que se ha hecho del divorcio se ha creado una situación saludable, tanto desde el punto de vista del matrimonio, como dentro del orden social y por tal motivo se adhieren a la tesis de plena validez jurídica del divorcio. Otros más combaten esos planteamientos y enfocan su interés en la indisolubilidad del vínculo conyugal, partiendo del orden religioso, y niegan esa validez jurídica del divorcio, y por último aquellos estudiosos del de-

recho que en principio acentan la disolubilidad definitiva del matrimonio pero lo sujetan a una reglamentación sumamente rígida, restringiendo - y combatiendo el reconocimiento que el Estado ha ce del divorcio por mutuo disenso.

2.- NATURALEZA JURIDICA.- Como la naturaleza jurídica del divorcio se ha vinculado íntimamente con la naturaleza jurídica del matrimonio, nos referiremos a aquellos puntos sobresaliente- asentados por los distintos tratadistas en sus respectivas argumentaciones en cuanto a la temática del divorcio.

Los seguidores de la tesis que sostiene la existencia del divorcio, han partido de la naturaleza contractual del matrimonio y exponen el siguiente argumento: que así como todo contrato puede terminarse, también el matrimonio como contrato está sujeto a disolución, cuando las par--tes, y en este caso los cónyuges, ya no se en--cuentran en aptitud de perseguir los fines que - les impone el contrato matrimonial, y puesto que el matrimonio ha nacido de su libre voluntad en la misma forma se les debe dejar en libertad de decidir, cuando quieren separarse.

Por el contrario, los que se adhieren a la teoría que se opone al divorcio, dicen que el --matrimonio es siempre indisoluble, y para ellos el matrimonio no es un contrato, sino que lo consideran como un sacramento y no admiten en esen-

cia la disolución del mismo.

Hay que apuntar que esta polémica sobre la existencia o desaparición del divorcio, se ha solucionado de una manera completamente distinta en cada país, pues la resolución ha dependido generalmente del grado de creencia y religión existente en cada uno de ellos. Mientras que en las legislaciones que han adoptado tradicionalmente la fe católica existe indisolubilidad del matrimonio, en cambio otros países donde la mayoría de sus habitantes obedecen a dogmas de carácter teológico, generalmente católicos, pero que no han caído en el extremismo, en sus legislaciones sí han aceptado el divorcio como medida de terminación del vínculo matrimonial.

Los diferentes criterios señalados han puesto de relieve las pugnas que han surgido entre la Iglesia y el Estado, hecho que inclusive ha movido a decir a Josserand: "que la historia -- del divorcio en Francia es la Historia de la Revolución Francesa".

La afirmación anterior la hizo Josserand, dando a entender, que de hecho, en el momento en que un determinado país declara como religión del pueblo la fe católica, en ese mismo -

momento queda proscrito el divorcio (18).

Las opiniones que impugnan el divorcio, han pretendido nulificarlo diciendo que desde un --- principio Cristo lo prohibió. Como se observa se basan para su oposición en consideraciones de carácter religioso, que aunque son normas de conducta moral, no deben ser desoídas, también es cierto que en la vida cotidiana la observancia del contenido de estas normas podría acarrear un mal mayor a los cónyuges, o a los que en virtud de estos principios de ética cristiana se fuera a privar del derecho de divorciarse, pues entraña mayor peligro el hecho de obligar a permanecer juntos dos seres que ya no se comprenden, y sin la existencia de esta comprensión mutua, base de la buena marcha del hogar, se da oportunidad a que cualquiera de los cónyuges violen las normas más elementales de esa moral, al buscar entre otras cosas, distracciones extramaritales. Y puesto que para el Estado la preocupación máxima debe ser la cohesión social mediante la observancia de las disposiciones legales evitando su quebrantamiento, el no permitir el divorcio daría oportunidad a que se violaran otras disposiciones jurídicas que traerían como consecuencia

(18) Josserand Louis. Derecho Civil, revisado y complementado. André Brun. Tomo I. Volúmen II. La Familia. Traducción de Santiago Cuchillas Manterola. Ediciones Jurídicas Europa-América Bosch y Cía. Editores Buenos Aires. Pág. 141.

el caos y la anarquía.

Podrá opinarse que para solucionar estos -- problemas está expedita la vía de la separación de cuerpos, pero esta solución, valga la redundancia, sólo es una solución a medias, y podemos afirmar que tal vez sería hasta tormentoso para los esposos, a los que se separa únicamente, sin disolver el vínculo matrimonial, ya que es condenarlos para toda la vida al celibato, - situación esta que daría oportunidad a la violación de otras normas y leyes del Estado, puesto que probablemente la separación de cuerpos acarrearía un aumento de adulterios, lo que resulta más repulsivo desde el punto de vista social y religioso.

Además como lo afirma el Lic. Roberto Cossío y Cossío, aun dentro de la misma Iglesia han -- surgido seguidores del divorcio, tales como San Pablo, quien basado en palabras de Cristo admite el divorcio cuando se ha cometido adulterio entre los cónyuges. (19)

Otros de los impugnadores del divorcio han tomado la bandera de la indisolubilidad del matrimonio, partiendo de la idea de que el divorcio ha sido causa de que se haya presentado la crisis familiar, afirmación que en parte es ---

(19) (Apuntes del Lic. Roberto Cossío Cossío tomados de su clase).

cierta, sin embargo, las crisis familiares no desembocan generalmente en el divorcio, es el descuido de los jefes de familia que no inculcan en sus vástagos el respeto a la sociedad y a las más elementales normas de urbanidad y de moral. Por lo demás, en ocasiones el divorcio vendría a resolver problemas más complejos y evitaría tragedias que se incuban entre los matrimonios desavenidos en caso de negarles la separación definitiva de un cónyuge del otro.

También se ha afirmado que el divorcio produce en los hijos malos ejemplos, y que inclusive se les deja en estado de indefensión, ya que al separarse los padres sus intereses quedan rotos, y no habrá en adelante quien se preocupe por ellos. A lo asentado se puede replicar diciendo, que si bien es cierto que el espectáculo en un hogar desavenido crea en la mentalidad de los niños un justo reproche para sus progenitores, también es cierto que en la mayoría de los casos los hijos de un matrimonio al que se niega el divorcio tendrán que soportar un espectáculo más deprimente: el de tener que convivir en un ambiente de tensión, y si la falta generada por alguno de los cónyuges hace que estos ya no puedan continuar viviendo en armonía, tranquilidad y respecto hacia el hogar y los hijos, situación que de prevalecer así origina verdaderos desajustes mentales a los vástagos, que inclusive pondrían en peligro, con traumas psicológicos, la -

formación de su personalidad.

En cuanto a la imputación de que con el divorcio se lesionan los intereses de los hijos, es aconsejable que en todo caso en las legislaciones se tomen medidas enérgicas y efectivas para lograr que los padres divorciados no se conviertan en seres irresponsables, y dejen a la deriva la educación y el sostenimiento de los hijos, medidas estas que podrían consistir en imponer una pena corporal al padre o a la madre que desatienda estas obligaciones, propongo para el efecto que los padres que se divorcien sean --- arraigados en el lugar del domicilio conyugal, para que se cumpla con las obligaciones inherentes a la paternidad, hasta que los menores puedan enfrentarse a la vida por sus propios méritos, en el caso de que tuvieran que abandonar el hogar en que se divorcien, imponerles la obligación de comunicarlo a la autoridad que los ha divorciado para que esta dicte las medidas necesarias para el sostenimiento de los mismos.

Ahora voy a avocarme al planteamiento de los puntos sobresalientes de aquellas tesis que en principio admiten el divorcio, pero que rechazan categóricamente el reconocimiento por la ley de la disolución del vínculo por mutuo consenso. Al respecto se ha afirmado: "sostiene admitir -- que reconocer esta clase de divorcios es dar pábulo a una mayor libertad en la disolubilidad --

del vínculo matrimonial, lo cual puede ocasionar que al haber más facilidades para la obtención - del mismo se provocaría en la sociedad una cri-- sis familiar que pondría en peligro la estructu-- ra social. Pues la familia es en todo momento la piedra angular de cualquier comunidad y el Esta-- do tiene la obligación de proteger la integra--- ción social no otorgando el reconocimiento de la disolución del orden matrimonial sino solamente en aquellos casos que por notoria e inminente -- causa signifique un grave perjuicio tanto dentro de la vida del matrimonio como los efectos que - esta pueda producirse en la comunidad social".

Por lo que respecta a esta posición, conviene observar que hay razones de peso en las que - se considera necesaria la admisión del divorcio por mutuo consentimiento, y cabe apuntar que al divorcio por mutuo consenso recurren aquellos matrimonios desavenidos, y es frecuente que los esposos deciden de común acuerdo callar y liquidar sus problemas familiares pacífica y hasta amigablemente sin que se expongan a provocar situaciones penosas entre ambos, que degenerarían ya por su propia naturaleza en actos de mayor repercucion social, que los lesionaría y originaría perjuicios irreparables tanto para ellos como para su descendencia en el caso de que la hubiera.

Por las anteriores consideraciones me adhiero a las tesis que se fundan en la disolubilidad

del matrimonio, y si la naturaleza jurídica del divorcio es en todo caso la naturaleza misma del matrimonio y este tal como ya lo hemos señalado lo consideramos como un acto complejo que obedece a una reglamentación que es impuesta imperativamente por el Estado, en la legitimación del vínculo matrimonial y que en su nacimiento requiere la expresión de la voluntad de los contrayentes. Así en la misma forma el divorcio obedece a tal naturaleza jurídica y particularmente estoy de acuerdo con los anteriores elementos, y veo positiva la legítima aspiración del Estado de imponer una reglamentación que obedezca a la idiosincracia de un medio social determinado.

3.- CAUSALES DE DIVORCIO EN LA LEGISLACION MEXICANA.- "El Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales se encuentra profundamente influenciado por las tendencias sociales modernas y por la ideología de la Revolución Mexicana", escribe Rafael de Pina (20)

Los autores de este ordenamiento con la inspiración revolucionaria tuvieron el propósito de realizar un código privado social, entendiendo por tal, un cuerpo de leyes que subordina los derechos individuales a los derechos sociales, sobre todo en los tres conceptos fundamentales de

(20) (De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Obra citada. Pág. 78).

libertad, propiedad y responsabilidad.

El Código pretendió así, según afirman sus autores, en la exposición de motivos correspondientes, transformar el Código Civil con criterio predominantemente individualista en un código privado social, derogando todo cuanto favorezca exclusivamente al interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad.

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

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

fase social". (21)

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

Ahora bien, además de muchos aspectos en los que se ve lo anteriormente expuesto, en el Código de 1928 se nota que organizó la estructura familiar en forma muy avanzada anticipándose en muchos años a algunas legislaciones extranjeras. Y es así como se reconocieron a la concubina derechos alimentarios y sucesorios; se impuso a la mujer la obligación de proveer en ciertos casos a las necesidades alimentarias del hogar, etc. (22)

El Código mencionado en relación con el matrimonio aunque parece que se inspira en la tesis contractualista, por lo que reza en el artículo 130 de la Constitución Federal: "que el matrimonio es un Contrato Civil". Aunque pensamos que tal criterio obedeció fundamentalmente a separar de manera radical la celebración del matri

(21) (Panorama de la Legislación Civil de México. Imprenta universitaria. México. 1960. Pág. 6. Aguilar Gutiérrez Antonio y Derbez Julio).

(22) (Opus Cit. Pág. 7).

monio civil de la ceremonia religiosa, tal como ya lo hemos señalado, se debió principalmente a motivos de orden político.

Los fines del matrimonio se encuentran reconocidos en el artículo 147 del Código Civil, al decir que "cualquier condición contraria a la -- perpetuación de la especie o a la ayuda mutua -- que se deben a los cónyuges, se tendrá por no -- puesta". En cuanto a las condiciones que hemos -- venido hablando, implícitamente reconoce la unidad, es decir, el matrimonio monogámico, y prueba de ello es que en la legislación penal, la bigamia constituye un delito; por último, en cuanto a la indisolubilidad, al igual que la Ley de Relaciones Familiares de 1917 la rechaza y acepta la disolución del vínculo, y deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias de --- acuerdo a lo declarado en el artículo 266 del Código Civil vigente para el Distrito y Territo---rios Federales.

"El divorcio vincular ha sido enérgicamente combatido antes y después de su incorporación al Derecho Civil", manifiesta el tratadista Rafael de Pina. (23)

"Lo malo del divorcio, continúa, no es, en realidad, el divorcio en sí, sino el abuso del - divorcio. Nadie puede negar con fundamento en --

(23) (Opus Cit. De Pina Rafael. Pág. 341 a 342).

las esferas sociales más elevadas y, sobre todo, en ciertos medios artísticos el divorcio se ha convertido en un procedimiento cómodo de satisfacer los apetitos sexuales más desenfrenados. El remedio de esta desmoralización no está sin embargo, en la supresión del divorcio, sino en darle una regulación legal que, de acuerdo con los resultados de las experiencias obtenidas, evite -- los abusos, permita en consecuencia, obtenerlo -- solo cuando realmente pueda construir la solución única de una situación matrimonial francamente insostenible".

"Porque el divorcio como remedio heróico para relaciones conyugales insostenibles con la naturaleza y los fines del matrimonio, no tiene nada de inmoral. Lo que constituye una verdadera -- inmoralidad es, repetimos, el abuso del divorcio."

El artículo 267 del Código Civil vigente marca las causas de divorcio en número de diecisiete, y puede definirse como aquellas circunstancias -- que permiten obtenerlo con fundamento en determinada legislación y, mediante el procedimiento precisamente establecido al efecto.

Así pues, las causas de divorcio, reglamentadas en nuestra legislación civil, son de acuerdo a la siguiente clasificación:

1.- Por razón del delito:

a).- Artículo 267 del Código Civil vigen

te para el Distrito y Territorios Federales; ---
fracciones:

I.- El adulterio debidamente probado de uno
de los cónyuges.

III.- La propuesta del marido para prosti-
tuir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido
la haya hecho directamente, sino cuando se prue-
ba que ha recibido dinero o cualquier remunera-
ción con el objeto expreso de permitir que otro
tenga relaciones carnales con su mujer.

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

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

IX.- La sevicia, las amenazas o las injurias
graves de un cónyuge.

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 infaman-
te, por el cual tenga que sufrir una pena de pr
sión mayor de dos años.

2.- Por razón de moralidad o de honor:

a).- Artículo 267 del mencionado Código Civil en sus siguientes fracciones:

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

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

3.- Por razón de enfermedad:

a).- Artículo 267 del mencionado Código en las subsecuentes fracciones:

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

VII.- Padecer enajenación mental incurable.

4.- Por abandono del domicilio conyugal:

a).- Artículo 267 del señalado ordenamiento civil en sus fracciones:

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

IX.- La separación del hogar conyugal origiu

nada 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.

5.- Por razón de ausencia:

a).- Artículo 267 del Código Civil, en su siguiente fracción:

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

6.- Por malos tratos:

a).- Artículo 267 del Código mencionado en su fracción:

X.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge.

7.- Por razón de incumplimiento de deberes:

a).- Artículo 267 del aludido ordenamiento civil, fracción:

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

8.- Por razón de propia voluntad:

a).- El artículo 267 del Código Civil en -
subsiguiente fracción:

XVII.- El mutuo consentimiento.

Estas causales se encuentran taxativamente señaladas en el Código Civil y no existen, por -
lo tanto, más causas que permitan declarar el di
vorcio que aquellas establecidas por el legisla-
dor. No cabe siquiera fundarlo en otras análogas.
La analogía en esta materia es radicalmente re-
chazada.

CAPITULO III

LA SEVICIA COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

1.- SIGNIFICADO DEL TERMINO SEVICIA.- El -- término sevicia tiene su origen en el vocablo la tino seavitia, que significa "Crueldad Excesiva", definición que se encuentra consignada en la mayor parte de los diccionarios. El significado -- gramatical de este término se ha trasplantado ín tegro al campo del derecho, incluyendo a la le-- gislación mexicana. El sentido con el que algu-- nas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han tratado el vocablo sevicia como causa de divorcio, es definiéndolo como "Cruel-- dad en exceso para su consorte".

Desde el punto de vista de los juristas las opiniones han discrepado, Ya que no es del agrado de los estudiosos del derecho que tal connota ción, meramente gramatical, se haya incrustado - sin más dentro del terreno de lo jurídico, pues se argumenta la difícil interpretación que se ha ce al término desde el punto de vista semantico ya que la sevicia corresponde a un elemento sub-- jetivo de conducta, y por lo mismo es difícil -- apreciar y delimitar cuando se está en compare-- cencia de una conducta cruel y además que esta crueldad sea excesiva; se apunta también, que la complejidad de esta expresión es susceptible de que cada persona lo entienda a su manera, por lo

que ha dado lugar a que cada jurista, litigante, juez o funcionario judicial tenga su propia concepción y apreciación de lo que por el término sevicia debe entenderse, lo que ha suscitado un verdadero problema de interpretación, máxime -- cuando es sujeto de valoración como causal de disolución del vínculo matrimonial.

2.- ELASTICIDAD Y AMBIGUEDAD DEL CONCEPTO. - A efecto de poder apreciar la elasticidad y ambigüedad del concepto, incluimos en el presente inciso, las diversas tesis aportadas en el campo del derecho por diferentes juristas.

Luis Joserand (24), nos dice hablar de la sevicia, que consiste en los malos tratamientos materiales o en las vías de hecho, y argumenta que esta causal no es perentoria, y en cuanto a las vías de hecho en determinado medio social - y en determinadas consecuencias reviste extrema gravedad, pero que, sin embargo, en otra clase social, y en otras coyunturas, los mismos hechos únicamente pueden considerarse como actos sin importancia, sin ninguna consecuencia posible.

Otro de los autores que se ha ocupado del estudio de la sevicia como causal de divorcio, es el ilustre profesor de derecho, de nacionali

(24) (Luis Joserand. Derecho Civil. Tomo I. Volumen II. La Familia Título I. Sección VI. El Divorcio. Pág. 149).

dad Argentina Héctor Lafaille (25) quien considera que la sevicia consiste en actos vejatorios - producidos con crueldad, factor este último que no presenta como características el propósito de ofender, sino la intención de hacer sufrir, y -- continúa diciendo que la sevicia aparece cuando el marido golpea a la mujer, o la injuria de hecho en forma perversa, o actúa sistemáticamente atacando aquellos sentimientos o afectos que la hieren de una manera especial, de tal manera que la sevicia se presenta cuando hay golpes o sin - ellos, siempre que esta clase de injurias u ofensas se realicen con el fin de hacer sufrir al -- cónyuge.

El jurista Escriche, citado por Manuel Mateo Alarcón (26), manifiesta que la sevicia, es la excesiva crueldad y particularmente los ultrajes y los malos tratamientos de que alguno usa - con frecuencia en contra de una persona sobre la que tiene alguna autoridad o potestad.

Nos dice que algunos autores incluyen dentro del término sevicia, los malos tratamientos de obra que pueden alterar la salud y ponen en -

(25) (Héctor Lafaille. Derecho de Familia. Capílo III. Págs. 143 y 144).

(26) (Alarcón Manuel Mateo. Tomo I. Tratado de - personas. Estudio sobre el Código Civil de 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas en el Código de 1884. Pág. 124).

peligro la vida, las amenazas frecuentes acompa-
das de injurias atroces entre personas de cier-
ta posición social, ya que producen mayor efec-
to ciertas injurias en una dama o en un caballe-
ro que en personas del pueblo, las cuales no -
cuentan en su opinión con cultura ni educación
alguna.

Continúa diciendo, que también consideran -
(los autores) dentro de la sevicia a los malos
tratamientos leves pero cotidianos sin causa --
justificada e incesantes, y que constituyen una
prueba evidente de la pérdida del cariño y res-
peto, y que por ese motivo no puede existir la
armonía necesaria en el hogar.

Y continúa diciendo Escriche, que al exis--
tir tantas clases de injurias, no sólo por ra--
zón de las personas, la ley no ha podido dar re-
glas fijas para su estimación, lo que hace nece-
sario que el factor estimación se deje siempre
en estos casos a la prudencia del juez. Abundan-
do en este razonamiento Planiol y Rippert (27),
consideran que el juez debe tener la más amplia
libertad para la estimación y apreciación de --
los hechos cuando se trate de las causales sevi-
cia, injurias graves y otros excesos, para deci-

(27) (Tratado Práctico de Derecho Civil. Tomo II.
La Familia causas de divorcio. 2a. parte. Ca-
pítulo II. Pág. 403).

dir si son constitutivas o no de divorcio. Opinan que los excesos al igual que la sevicia, pueden ser considerados como graves en ciertas esferas sociales, y que no pueden considerarse de la misma manera entre gente de educación o de costumbres rudas. En estas causales la apreciación es necesariamente subjetiva, y concluye argumentando, que no es posible la diferencia entre excesos y sevicias, motivo por el cual, hay que ver en esta clasificación de hechos de un mismo género una mera redundancia del lenguaje, la ley designa la sevicia así: "Todo maltrato, desde los sencillos golpecillos o violencias de hecho hasta la tentativa de asesinato".

Pothier. citado por Planiol y Ripert, (28) habla de los malos tratamientos e incluye en esta denominación a los excesos y sevicias por una parte, y las injurias en otra. Entre estos autores modernos algunos estiman como excesos a los actos más graves, que ponen en peligro la vida, y sevicias como simples violencias de hecho que no amenazarían la vida ni la salud.

Por su parte Ambrosio Colín y H. Capitant - (29) apuntan: "se entiende por sevicia las violencias de un esposo en contra de la esposa, no siendo necesario que estas violencias se convier

(28) (Opus Cit. Pág. 403).

(29) (Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo I. - Pág. 462).

tan en golpes y heridas propiamente dichas, ya - que el secuestro de un esposo en contra del otro es un exceso, también el uso brutal que el marido haga de sus derechos imponiendo a su mujer --tratos excesivos, susceptibles de comprometer su salud, puede considerarse como sevicia".

Tomando como base las opiniones de los citados tratadistas que enfocan el significado sevicia bajo diferentes consideraciones, me atrevo - a señalar, que en virtud de la inexactitud del - término, sujeto a su connotación gramatical, y especialmente por la carencia de una definición precisa de naturaleza jurídica, que pueda aglutinar y determinar los diferentes elementos que --dan forma a la hipótesis jurídica que como causa de divorcio es la sevicia, concluyó: que siendo el término ambiguo en su interpretación presenta serias dificultades para el planteamiento general y mayores aún, dentro del orden jurídico. En consecuencia entraña graves peligros como causal invocada para el rompimiento del vínculo matrimonial. Pienso que de continuar aplicando legalmente a la sevicia su estimación y definición gramatical, se están cometiendo errores e injusticias irreparables, en virtud del grave problema que - entraña, como conducta subjetiva, y como elemento determinante para valorar cuando una persona ejecuta en su cónyuge actos con crueldad, y más difícil configurar cuando esos actos son ejecuta

dos con exceso. Y como lo hemos observado a través del pensamiento de los jurisconsultos mencionados, existe la problemática de unificar los diversos criterios y dar vida al que sea formalmente válido, y que sirva de apoyo a los juristas - para precisar y encontrar en el contenido de los actos, aquellos elementos identificables en un momento dado con la sevicia.

Muy relacionada con esta afirmación se encuentra la otra de que el término es elástico como causa de divorcio, situación que da origen a numerosas confusiones, ya que al no tener este - vocablo una connotación jurídica exclusiva y precisa existe la posibilidad de que se deje obrar a quienes aplican la ley conforme a su personal criterio y determinar cuales hechos son o no --- constitutivos de divorcio. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación dice: "Que por ser tan amplios los hechos constitutivos de la - sevicia, el juez en sus determinaciones debe hacer la calificación de los hechos según su libre arbitrio" y esta elasticidad se presta a considerar a muchos de estos actos que en ocasiones solo son los constitutivos de la vida diaria conyugal ya que en todos los matrimonios existen frecuentes desavenencias conyugales, sin que en realidad tengan gran importancia como actos constitutivos de sevicia.

3.- NATURALEZA JURIDICA DE LA CAUSAL.- Vamos a referirnos a continuación al análisis de la causal, con el fin de determinar en lo que se refiere a la legislación mexicana, la naturaleza jurídica de la sevicia como inherente de causa de demanda para la terminación del vínculo en el matrimonio. Por lo que considero que es necesario partir de las diferentes tesis aportadas en el campo de nuestro derecho, a manera de fuente formal inmediata por el tribunal mexicano de mayor jerarquía: la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ejecutorias que fueron dictadas en las distintas controversias de juicios de divorcio necesario y cuya causal invocada ha sido la sevicia:

"Ejecutoria dictada en el juicio de amparo, promovido por Anduga de Nieto Artemia, resuelto en fecha 3 de agosto de 1949. TCI. Pág. 1176. -- por cinco votos.

SEVICIA COMO CAUSAL DE DIVORCIO.- El dicho de testigos sobre que el marido amenazaba a la esposa, y hasta pretendió golpear a uno de los hijos, e hizo huir a éste y a la esposa, demuestra la comprobación de la causa señalada en la fracción XI, del artículo 267 del Código Civil".

Otra ejecutoria de la Corte, respecto a la causal sevicia, es la que se dictó en el caso, Ruiz de Luna Elena, resuelto en 30 de marzo de -

1951, Pág. 2131 T CVII, por cuatro votos.

SEVICIA.- "Si en las actuaciones judiciales ofrecidas por la actora como prueba en un juicio de divorcio, se advierte que el marido confesó - en el proceso que le fue instruido haber golpeado a su esposa, no pueden negarse los hechos a - que se refieren tales actuaciones, y por lo mismo debe considerarse demostrada la sevicia, que constituye la causa de divorcio comprendida en - la fracción VI del artículo 221 del Código Civil Poblano".

Una tercera ejecutoria fue dictada en el -- juicio de amparo promovido por Pacheco Cruz --- Eloy, resuelto con fecha 27 de noviembre de 1952, por tres votos, amparo civil directo T CXIV, Pág. 428.

SEVICIA.- "El dar un empujón a la esposa, - no implica la excesiva crueldad que constituye - la sevicia".

Una cuarta ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es más amplia y clara aunque en mi personal opinión, no da una explica--- ción válida respecto de la sevicia, fue la dictada en el amparo promovido por Suárez Palma Federico, en la pág. 1290 del T CXII, resuelto con - fecha 19 de noviembre de 1954, por tres votos.

NATURALEZA JURIDICA DE LA SEVICIA.- La sevia significa malos tratos de obra y por vía de hecho, de uno de los cónyuges hacia el otro, --- Constituyen sevicia los actos vejatorios realizados con crueldad, la intención de ofender esencial a la noción de injurias es substituido por el propósito de hacer sufrir, la idea de crueldad aparece como inherente y característica del concepto sevicia, así todo acto de sevicia incluye malos tratamientos que son crueles y despiadados, y es menester un estado de inferioridad física o jerárquica en la víctima, para configurar la sevicia. Los hechos que pueden clasificarse como sevicia son muy diversos: todo atentado violento a la integridad física del cónyuge, a su libertad, y a su salud, constituyen sevicia".

Otra ejecutoria dictada con fecha 22 de noviembre de 1954, en el amparo de Rullan de Guerra Francisca, Pág. 1135, 3a. Sala T. CXXII, resuelto por cuatro votos se dice:

"SEVICIA NATURALEZA JURIDICA.- Constituyen sevicia, (Palabra que deriva del latín seavitia), forma substantiva abstracta de saebus, cruel, duro violento, los actos vejatorios realizados con crueldad, la intención de ofender esencial a la noción de injurias, es substituida por el propósito de hacer sufrir, la idea de crueldad aparece como inherente y característica del concepto de sevicia. Incluye malos tratamientos que sean

cruelles y despiadados, y es menester, un estado de inferioridad física y jerárquica en la víctima para configurar la sevicia, los hechos que -- pueden clasificarse como sevicia son muy diver--- sos, todo atentado violento a la integridad física del cónyuge, a su libertad y a su salud, constituyen sevicia".

En el contexto de la ejecutoria dice:

"Ahora bien, el hecho de que en contesta--- ción al ataque de la esposa el marido le dio un golpe en la cara a ésta, al intentar detener el golpe que le enviaba, sólo demuestra la existencia de una violencia pasajera, que sería grave - en tiempo normal y que puede ser, si no legitimada, al momento excusada por las circunstancias". (Planiol y Rippert II. Pág. 398).

Y continúa la Corte declarando: "Por lo tan to, en el hecho mencionado no hay sevicia, pues sólo revela un altercado en el que ambos cónyuges se agredieron".

Por lo anterior, he de hacer notar que en - la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de las ejecutorias mencionadas, no han logra do ponerse de acuerdo en cuanto a la connotación jurídica del término, ya que en todos los casos se ha limitado a repetir la opinión de juristas a los que hemos ya mencionado en el desarrollo - de este trabajo.

Por otro lado, al momento existe gran confusión y duda de si los tres términos a que se contrae la fracción XI del artículo 267 del Código Civil vigente son una sola causal o tres causales distintas, ya que la Corte hasta el momento, como hemos visto, a veces integra la causal sevicia con la amenaza y las injurias, o estas dos últimas operan en forma independiente, y que tanto las amenazas como la calificación de injurias constituyen elementos de validez jurídico suficiente para considerarse como una figura autónoma.

Respecto a esta confusión y duda, me inclino a pensar que la sevicia por un lado constituye por sí misma una figura autónoma, y tanto las amenazas como las injurias graves de un cónyuge para el otro son una sola causal de divorcio.

Considero que nuestro legislador al incluir los tres términos en una sola fracción (XI del artículo 267 del Código Civil), tal como lo declara: "La sevicia, las amenazas y las injurias graves", lo hizo con el ánimo de que no perdiera su unidad, pero que al emplear la disyuntiva, -- por un lado queda la sevicia y por el otro las amenazas e injurias graves.

Por lo tanto hay que señalar para concluir, que la característica primordial en la naturaleza jurídica de esta causal, como lo señala equi-

vocadamente la Suprema Corte de Justicia es la -
CRUELDAD EXCESIVA, manifestada a través de la --
conducta negativa de alguno de los cónyuges, en
sus diferentes modalidades, a saber: que ésta --
sea continua y lesione tanto la naturaleza espi-
ritual como la integridad física de cualquiera -
de los consortes.

4.- PROBLEMAS QUE SE PLANTEAN EN LA PRACTI-
CA CON SU INTERPRETACION.- Estos problemas que -
causa el empleo del término sevicia como causal
de divorcio, emanan como lo hemos señalado de la
ambigüedad y elasticidad del concepto. Ya en la
práctica a la que se sujeta el abogado postulan-
te se encuentra que, en la sujeción del procedi-
miento al momento de la fase probatoria, el pro-
blema se agudiza debido a la complejidad del tér-
mino, y los funcionarios judiciales adoptan una
postura indecisa al dictaminar sus fallos de di-
vorcio basados en esta causa para tenerla por de-
mostrada o no.

El problema depende de la falta del conoci-
miento de lo que esta causal quiere significar -
jurídicamente, presentándose a cada momento en -
el ejercicio de la vida profesional. Cuando el -
abogado civilista que interviene en una contien-
da judicial emanada de juicio de divorcio necesa
rio, cuya terminación del vínculo se sujeta a la
probación de esta causa se encuentra el problema

de la confusión, o de la mala interpretación o el equívoco en el falso planteamiento. Al apoyar mediante prueba testimonial que un individuo es cruel en exceso para con su cónyuge, surge la cuestión de apreciación de elementos de carácter subjetivo, tan susceptibles a la impugnación, tanto que cada persona tiene su propio criterio para enjuiciar la crueldad como elemento de validez para poder estimar cuando haya sido esa conducta excesiva, elemento definitivo en la configuración de la sevicia. Asimismo no es fácil de probarse que la intención de un cónyuge para con el otro es la de hacerlo sufrir y no de ofenderlo, como es la opinión que parece sostener la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El problema fundamental que se origina con la interpretación, del término sevicia, insistimos, que se deriva del hecho de no existir significado jurídico del mismo y con el propósito de apreciar el enjuiciamiento que sobre esta causal debe de recaer en su interpretación y reglamentación jurídica, he recurrido a la opinión de abogados litigantes, funcionarios judiciales y estudiosos del derecho, sin que haya encontrado a través de sus diferentes comentarios material suficiente para unificar un criterio en lo que jurídicamente debe entenderse por sevicia, como causal invocada en la terminación del matrimonio.

Por lo que concluyo: que por ser la cruel--

dad excesiva un elemento definitivo que integra la sevicia, y siendo este un elemento de orden - subjetivo, creo que para llegar objetivamente a la comprobación plena de la causal citada, el camino es la prueba confesional del actor o los actores de los hechos, y que para configurarla partícipe de la misma calificación de que tales hechos son constitutivos de sevicia, el criterio - de la autoridad judicial vinculada al procedi- - miento.

5.- EL PERDON EN LA SEVICIA.- Nos dice el - maestro Eduardo Pallares al abordar el tema del perdón, como forma de terminación en divorcio -- contencioso. (30) que "no consiste propiamente - hablando, en el olvido de la ofensa o de la mala acción que se impugna. Que puede subsistir por - mucho tiempo el recuerdo de las cosas a pesar -- del perdón y no obstante tal circunstancia, no - por ello deja de existir el perdón en todos sus efectos. Que el perdón consiste en la declara- - ción de voluntad por parte de quien la otorga de no hacer efectivas las sanciones y responsabili- - dades a que tiene derecho de ejercitar en contra del ofensor. Perdonar no es olvidar apunta, pero

(30) (Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho - Procesal Civil. Sexta Edición Pág. 277).

sí no castigar".

Continúa el maestro Pallares analizando, y declara que hay dos manifestaciones de otorgar - el perdón: en forma expresa y de manera tácita. - Y alude a que el perdón expreso es aquel que se manifiesta por medio de la palabra o en forma escrita; y que el perdón tácito es aquel que consiste en cualquier manifestación que no sea de manera escrita o de palabra, pero que implique por parte del ofendido la intención de perdonar. Dice que muchas veces bastará un beso o un abrazo que el cónyuge ofendido de al ofensor. Por último sentencia, que la ley no exige para su eficacia solemnidad de ningún género, pero todo depende de que en efecto el acto de que se trate sea por medio de la palabra, por escrito o de cualquier otra manera que implique necesariamente la voluntad mencionada: "de no hacer efectivas las sanciones y responsabilidades en que haya incurrido el ofensor".

Por otro lado y al efecto de no llegar a -- confundirse el perdón con la reconciliación. El criterio que sustenta el maestro Pallares al manifestar que la reconciliación puede tener lugar no solo cuando un esposo ofende al otro, sino como sucede también con demasiada frecuencia, cuando los dos esposos se inculpan mutuamente de haberse cometido determinadas injurias o hechos -- culpables, esto es, que el perdón es una sola ma

nifestación: la intención de perdonar, y en la reconciliación, la voluntad bilateral del perdón del mutuo agravado.

"En la reconciliación al igual que en el perdón, continúa, pueden configurarse también en la forma expresa o de manera tácita, pero en todo caso, en la reconciliación la manifestación bilateral y en el perdón solo una manifestación o sea la voluntad unilateral. Agrega, que tanto en la reconciliación como en el perdón se producen los mismos efectos jurídicos, considerando al final, que no es un acto jurídico propiamente dicho, sino un mero hecho jurídico que no está sujeto a formalidad alguna".(31).

En mi opinión considero que como principio de derecho que rige lo mismo el acto de perdonar y la reconciliación, puede formularse el siguiente razonamiento: tanto el perdón como la reconciliación presuponen para existir que haya en el ánimo de los cónyuges en un caso, la intención de perdonar, y en el otro la intención de reconciliarse.

Por lo anteriormente señalado y para sujetarme a un criterio válido, me adhiero a la tesis formulada por el jurisconsulto Pallares, para que ella me sirva de apoyo en cuanto a lo que deba entenderse jurídicamente, tanto por reconci

(31) (Opus. Cit. Pág. 278).

liación como por perdón delineados en la Legislación Mexicana como forma de terminación en demandas de divorcio y a la vez, me suscribo como valioso enfoque a lo declarado por el más alto tribunal mexicano en el sentido jurisprudencial referente a la causal sevicia, según tesis 167 de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice: Divorcio, Sevicia como causal de: "La sevicia como causal de divorcio es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que pueden ser tolerados".(32).

Para concluir diré que con fundamento en la legislación en cuyo contenido se preve el perdón otorgado por el cónuuge ofendido, y por otro lado, que siendo la sevicia causa de demanda de divorcio, que por el significado como causal es imprecisa, elástica, ambigua y confusa, y que sin embargo, como causal reglamentada por el legislador del 28, el grado de cuya afectabilidad asienta, tanto dentro del orden moral en la vida del matrimonio, como en el bienestar social de la comunidad, es con mucho, de las que en menor término lesionan en consideración a las demás causas señaladas como medida apremiante en la disolución del vínculo del matrimonio. Por lo que afirmo: "que si bien es cierto, como lo apunta la -

(32) (Opus Cit. Pág. 802).

aludida tesis jurisprudencial de hacer imposible la vida en común", señalada por la conducta negativa de alguno de los consortes y que quebranta la armonía en la buena marcha del hogar e imponer un ambiente de distorsión y desequilibrio, es peligroso tanto en el orden matrimonial como a la salud mental de los hijos. También no es menos cierto que la mayoría de las veces, tales manifestaciones entre los consortes, obedecen a factores diversos, como: la inexperiencia en los matrimonios jóvenes, o bien, la inestabilidad emocional entre algunos, o la falta de un bienestar económico, que son frecuentes en la generalidad de los matrimonios desavenidos y que pueden ser conductores a una crisis familiar más o menos prolongada, lo suficiente para integrar en un momento dado la causal sevicia, en los términos de la fracción XI del Artículo 267 del actual ordenamiento. Pero no por ello dejan de ser crisis que en la vida del matrimonio se presentan y que son susceptibles de ser superadas. Y ya que siendo la unión matrimonial acto de naturaleza moral tan elevada, cuando está inspirado en el amor, se supone necesariamente el perdón de quien ha recibido la ofensa.

6.- EL EXCESIVO RIGOR DE LA SANCION.- Después de haber aludido en el inciso anterior al perdón, factor operante en la causal sevicia y cuyas consecuencias dejamos debidamente apuntadas, abordaremos a continuación aquellas circunstan---

cias a las que se contrae una de las partes, en lo que los jurisconsultos han denominado como el divorcio sanción, porque en la misma se imponen al cónyuge culpable diversas penas, como consecuencias que deben de recaer sobre él en virtud de haber sido decretado mediante sentencia judicial, cónyuge culpable en la disolución del vínculo del matrimonio.

De acuerdo a lo manifestado por la legislación civil y por conducto de diferentes artículos se imponen determinadas consecuencias a manera de sanción para aquellos cónyuges que dieron causa justificada para el quebrantamiento del orden matrimonial; es así como el legislador del Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales reglamenta a través de diferentes ordenamientos las penalidades a las cuales no debe sustraerse la conducta del ofensor.

El artículo 283 de la señalada legislación civil preve en su contenido la pérdida de la patria potestad, y al respecto declara: "La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, conforme a las reglas siguientes:

Primera.- Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del Artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables, quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que

corresponda, y si no lo hubiere, se nombrará tutor.

Segunda.- Cuando la causa del divorcio estuviera comprenda en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII, y XVI del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente; pero a la muerte de éste el cónyuge culpable recuperará la patria potestad.

Si los cónyuges fueren culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro al acaecer ésta. Entretanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hay quien la ejerza, se les nombrará tutor".

Por otro lado, el precepto jurídico 286 hace alusión a la situación legal en cuanto a materia de donaciones y conceptúa lo siguiente: "El cónyuge que diera causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiera dado o prometido por su consorte y por otra persona en consideración a éste, el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho".

Por lo que a continuación en materia de --- alimento, el artículo 268 reglamenta: "En los casos de divorcio, la mujer inocente tendrá dere--cho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente; el marido inocente só-

lo tendrá derecho a alimentos cuando esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios para subsistir. Además, cuando por el divorcio - se originen daños y perjuicios a los intereses - del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito".

Y por último, como sanción a la celebración de nuevas nupcias por un período determinado, el artículo 289 impone lo siguiente: "En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio - no podrá volver a casarse sino después de dos -- años, a contar desde que se decretó el divorcio".

De todas las anteriormente señaladas disposiciones, en que de una u otra forma, la legislación civil impone sobre el cónyuge ofensor determinadas medidas a que ha de contraerse en su conducta posterior al decreto del divorcio, consecuencias jurídicas que son de dar, hacer o no hacer.

En la obligación de dar que por mandato de la ley sanción al ofensor, pues la esposa que no haya dado causa al divorcio tiene el derecho de exigir alimentos al marido mientras no se case - y viva honestamente. Y en sentido contrario, el esposo únicamente tiene ese derecho cuando esté imposibilitado de trabajar y carezca de bienes -

que le permitan bastarse a sí mismo. Pensamos - que es justo derecho que tienen tanto la mujer - como el hombre en el supuesto anterior, y que -- tal obligación de dar deba de recaer en perjui-- cio del patrimonio del cónyuge que dió pié a la desintegración de la unidad matrimonial. En materia de donaciones es perfectamente admisible la hipótesis a la que alude el artículo 286, y por ende justificamos que el cónyuge culpable sufra las consecuencias de perder todo cuanto hubiera dado o prometido por su consorte o por persona - en consideración a éste.

En cuanto a la restricción a que sujeta el legislador al culpable del divorcio a no contraer nuevas nupcias, por un período concretamente determinado, argumentamos que esta medida debe ser no solamente sancionada en los términos que la ley civil obliga al cónyuge ofensor, sino tam-- bién tenemos la opinión de que deba de ser reformada la legislación, a manera de restringir no - solamente el período de tiempo, así como dictar un conjunto de medidas enérgicas tendientes a - observar en el cónyuge ofensor una conducta diferente, en el supuesto de que vuelva a reincidir en el matrimonio.

Lo anteriormente señalado lo hacemos en --- consideración a que cuando la falta en la conducta de alguno de los cónyuges sea de tan extrema gravedad, que la lesión que origine haya afecta-

do no solamente el proceso de su propio matrimonio, sino que por la gravedad de los hechos constitutivos diera lugar a una repersecución que -- trascendiera más allá de los efectos normales a los que se contraen en el orden social con la -- desvincularización del matrimonio, ésto es con--cretamente: si cuando la conducta de alguno de -- los consortes recae en alguna de las fracciones I, II, III, IV, V, VII y XVI del artículo 267 -- del Código Civil vigente, que por su extrema gravedad es causa imperiosa del divorcio.

En cuanto a las demás causas señaladas en -- el contexto del mismo ordenamiento civil, se incluyen algunas otras como las enunciadas por las fracciones VI, XII, XIII, XIV y XV que por la naturaleza de su contenido y en carácter de san---ción se justifica, regular en los términos del -- primer párrafo del artículo 289 la conducta de -- quien dió pauta en la disolución del matrimonio. Y por último otras más enumeradas en el mismo ordenamiento y reguladas a través de las fraccio--nes VIII, IX, X y XI, que por su propia naturaleza se constituyen en causas si no leves, las que menor trscendencia tienen tanto en el matrimonio como socialmente, y por ende, no deben de ser objeto de la restricción en la voluntad de quien -- pretenda contraer nuevas nupcias.

Por lo que respecta a lo dispuesto en el artículo 283, en cuyo contenido se establece la --

pérdida de la patria potestad, impugnamos el sistema establecido por el código, pues no siempre es conveniente que se prive al cónyuge culpable del ejercicio de la patria potestad sobre sus -- descendientes, éste no nada más es un derecho al que se hace acreedor en virtud de acto jurídico del matrimonio, sino es un verdadero deber que - se impone por la naturaleza misma de la procreación, y cuyas responsabilidades trascienden más allá de la obligación a proporcionar el sustento económico necesario para proveer de los medios - suficientes a los hijos para su asistencia y educación. Ya que al relevarlo del compromiso en la dirección y mando por vía de mandato judicial, - se constituye en un atentado a los valores morales en cuyas consecuencias acontece, como sucede con frecuencia que a pesar de que uno de los cónyuges haya incurrido en determinada causa de divorcio, sin embargo de ello tenga capacidad necesaria para ejercer debidamente las facultades -- que dimanan de la patria potestad. También sucede que el cónyuge inocente, no obstante sus virtudes, carezca de la capacidad moral para educar, defender y guiar a sus hijos, por lo cual será - perjudicial a éstos que queden a su cuidado sin intervención de ninguna otra persona.

Teniendo en cuenta las razones anteriores, es lógico llegar a los siguientes resultados:

No debe de establecerse como regla general

obligatoria para los tribunales de la que, en todo caso, deberá perder la patria potestad el conyuge culpable; es evidente que hay causa de di--vorcio como las mencionadas en las fracciones I, II, III, IV, V y VII del artículo 267 del Código Civil, que supone tal inmoralidad en el cónyuge que incurre en ellas a excepción hecha de la causal VII, que la incluimos por manifiesta incapacidad, que es necesaria la pérdida de la patria potestad, no solo impuesta como sanción, sino --también para proteger a los hijos de un progenitor que se envilece de tal manera. En estos ca--sos los tribunales están obligados a decretar --la pérdida de la patria potestad; en cambio, en otros es más provechoso otorgar a los tribunales un poder discrecional para decretar la menciona--da sanción.

Por lo demás, la pérdida de la patria potestad puede trascender en muchos casos a los hijos, moral o económicamente. Por la propia naturaleza de la supresión de la patria potestad podemos decir que es bilateral, en el sentido de que la sufre al mismo tiempo y cada parte a su modo, el --ascendiente a quien se la decretan y los hijos --que no han cometido ninguna culpa, sobre todo --cuando por virtud de ella no pueden ver ni tra--tar familiarmente al otro cónyuge.

Hemos sido testigos de que, lo mismo el ma--rido o la mujer que han triunfado en el juicio --

de divorcio, ponen toda clase de obstáculos para evitar que su consorte privado de la patria potestad visite, vea y trate a sus hijos, porque se cree con derechos suficientes para hacer sufrir al ascendiente de esa manera.

Puede ser en último caso que el cónyuge culpable, no obstante serlo, posea mejores dotes educativos para cuidar y educar a sus hijos, por tanto, es irracional privarlo de todo derecho en materia tan importante.

Tomando como enfoque lo anteriormente expuesto, hemos de terminar manifestando: que la sevicia como causal involucrada en el contexto del artículo 267 de la legislación civil vigente y con fundamento en lo que he referido, así como en todas y cada una de las consideraciones anteriormente enunciadas, en el curso del presente estudio, he de concluir señalando: que por la vía del análisis a que he constreñido a la sevicia como causal de divorcio, no veo aceptable que como medida justa se sujete al infractor de esta causal que es imprecisa, elástica y ambigua, a sufrir como consecuencia legal tanto en lo que se refiere a la restricción de contraer nuevas nupcias, como a la pérdida de la patria potestad. Y que sean impuestas estas dos sanciones como regla obligatoria en los tribunales. Es por esto, que señalamos el excesivo rigor en la sanción a la que se contrae a la causal sevicia, y por con

secuencia se impone, si los argumentos anteriores son justos, que se reforme el Código Civil - vigente para el Distrito y Territorios Federales, en el sentido de facultar a los tribunales para que según el caso, y tomando en consideración el contenido del supuesto jurídico invocado como base de la acción en el juicio de divorcio necesario, se decrete o no, tanto la restricción a contraer nuevas nupcias como a la pérdida de la patria potestad.

CAPITULO IV.

EL DIVORCIO Y LA SEVICIA EN
OTRAS LEGISLACIONES.

1.- En el Derecho Romano. Eugene Petit, nos dice que al parecer el divorcio fué admitido legalmente desde el origen de Roma, sin embargo los antiguos romanos no disfrutaban de dicha libertad, libertad esta que sin duda alguna no coordina con la severidad de las costumbres primitivas.
(33)

La creencia de que el divorcio no se implantó en los primeros tiempos del Imperio Romano, - se basa en el hecho de que en casi todos los matrimonios la mujer de aquel tiempo estaba sujeta a la manus del marido, y era considerado respecto de ésta únicamente como una hija, bajo la autoridad paterna, así es, que el divorcio en estas condiciones se hallaba reducido a la facultad para repudiar a la mujer que tenía el marido cuando exista causa para ello, y esto solamente en los matrimonios sin manus, excepcionalmente tenían los esposos derechos iguales, así es, -- que los divorcios eran muy raros.

Posteriormente, al evolucionar el Derecho -

(33) (Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editado por Editora Nacional, S. A. de México, D. F. 1953, Pág. 109.)

Romano, hacia el fin de la República, y sobre todo en el Bajo Imperio, como ya se había quedado prácticamente en desuso la manus, tanto la mujer como el hombre, podían provocar más fácilmente los divorcios, hecho este que incluso, llegó a provocar críticas por la forma en que se venían provocando las rupturas de los vínculos familiares.

Llega el momento en que al generalizarse tanto los divorcios, éstos se llegan a producir por bona gratia (mutuo consentimiento) (34), como por repudio, es decir, por voluntad de uno solo de los cónyuges, y aunque fuera sin justa causa, en esta clase de divorcios, la mujer tiene el mismo derecho que el hombre, excepción hecha de la mujer manumitida que se encuentra casada con su patrón.

Llegó a tal extremo la abundancia de divorcios, que en la Ley Julia de Adulteris, se llegó a exigir que el esposo que intentara divorciarse, debía notificar al otro su voluntad en presencia de siete testigos, ya fuera oralmente o en acta por escrito que debía ser entregada por un manumitido.

Los emperadores cristianos, posteriormente

(34) (Eugene Petit, Opus Cit. Pág. 110).

(35) (Eugene Petit, Opus Cit. Pág. 110, José Santa Cruz Teijeiro, Instituciones de Derecho Romano Pág. 54).

si no lograron suprimir el divorcio, se preocuparon al menos por que en éstos estuvieran plenamente comprobadas las causales taxativamente determinadas, esto con el fin de que el divorcio se obtenga con más dificultad, llegando inclusive a fijarse penas más o menos graves en contra del cónyuge culpable o contra alguna repudiación sin causa legítima.

Constantino, establece que el marido podía repudiar a su mujer, cuando ésta hubiera incurrido en adulterio, cometido delitos de envenenamiento, o ejercicio de actos mágicos, igualmente establece que la mujer puede repudiar al marido cuando éste sea reo de homicidio, de envenenamiento y de violación de sepulcros, el divorcio no justificado en el hombre, da lugar a la incapacidad para contraer nuevas nupcias, y a la mujer, le significa el destierro, pudiendo aplicarse sanciones patrimoniales a la adúltera e inclusive ser recluida en claustro.

Justiniano, con el fin de frenar los divorcios, pone como requisito para la validez de los mismos, que los parientes de los cónyuges lo consientan con la condición de que dichos parientes sean los mismos que dieron el consentimiento para el matrimonio.

Para la tramitación de los divorcios, entre los romanos, se establecen algunos requisitos, ya que según fué la forma en que se celebró el -

matrimonio, así debe ser la forma para obtener el divorcio, podemos decir que estas formas son las siguientes:

En los divorcios civiles, cuando el matrimonio se ha celebrado por la *confaeratio*, que era una forma solemne de contraerlo, la ley de *contrarius actus*, requiere que el divorcio se efectúe por medio de la *difaeratio*, normas creadas por los pontífices, y que consisten en una nueva ofrenda otorgada a Júpiter, dios del matrimonio, acompañada de *serta contraria verba*, aunque en ocasiones, el sacerdote se podía negar a officiar cuando a su parecer no se encontraba ninguna causa de disolución del matrimonio, debiendo ser estas causas de las reconocidas por el derecho sacro. (36)

Para el matrimonio, celebrado por la *coemptio* o por el *usus*, el divorcio tenía lugar por medio de un negocio jurídico, como la *remancipatio*, o sea una venta aparente que se hacía de la mujer seguida de la manumisión hecha por el fingido comprador, pero este acto, más que un divorcio, constituye un repudio en el que la voluntad de la mujer es ajena al acto, esto es para los -

(36) Rodolfo Sohm. Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y Sistema, Antigua Librería Robredo, Guatemala y Argentina, México 1951, Págs. 293 y 294).

matrimonios con manus, ya que en libres o sin ma nus, el divorcio se adquiere por bona gratia.

Posteriormente el régimen de los matrimo--- nios sin manus o libres, es extendido a los con manus, sucediendo el primer caso en el año 217 - a.c. (37). Hasta que sucede que de manera absolu ta se impone el régimen de matrimonios libres.

A la caída del Imperio Romano, cuando surge el derecho canónico, se suprime el divorcio to-- talmente siendo por una separación de una parte de los católicos que forman la doctrina protes-- tante cuando empieza a surgir el derecho civil - como independiente de la autoridad eclesiástica, y es así, como empieza a surgir realmente el de-- recho del divorcio en el imperio de la iglesia - católica surgiendo el problema de la indisolubi-- lidad del matrimonio, afirma esta doctrina que - el matrimonio es la unión de Cristo con la igle-- sia, surgiendo el principio de lo que Dios une, - no puede romperlo el hombre, principio éste que trae como consecuencia la indisolubilidad del ma trimonio.

Esta situación, trae como resultado la sepa ración de numerosos sectores de la iglesia cató-- lica, que forman el grupo protestante, encabeza-- do por Martín Lutero y Juan Calvino, separación

(37) (Rodolfo Sohm, Opus Cit. Pág. 294).

que ocasiona que vuelva a resurgir el divorcio.

2.- EN EL DERECHO FRANCÉS.- Es en este país, donde se torna más apasionado el debate sostenido entre los autores partidarios del divorcio y de los que le niegan toda su aplicación práctica en Francia, encontramos el divorcio en el año de 1792, popularizado por la Revolución Francesa, - en un principio, debido a las ideas religiosas - se prohíbe el divorcio durante todo el tiempo en que estuvo vigente el derecho antiguo francés, - existiendo durante este período dos medidas para aligerar el rigor de dicho derecho, siendo estas medidas:

La separación de cuerpos, que era concedida cuando la vida en común resultaba insostenible - para los cónyuges, y tomando el sistema del derecho canónico, se liberaba a los cónyuges del deber de cohabitación, quedando subsistente el -- vínculo matrimonial, pero para esto, debía mediar una resolución judicial.

No era remoto que ocurriera que una mujer - pudiera pedir que tal resolución fuera decretada a su favor por la autoridad judicial por cualquier causa, y el esposo, únicamente cuando probase el adulterio de su mujer.

Durante la época de la Revolución Francesa al considerarse al matrimonio, ya con el carácter de contrato, se estimó que por tal motivo de

bería ser admitido el divorcio, y es cuando en la Constitución del 3 de Septiembre de 1791, se seculariza el matrimonio y se establece el divorcio ya en el año de 1792, por medio de una ley, lo cual, pecó de extremismo, ya que a semejanza de la mayoría de las legislaciones de los Estados Norteamericanos actuales, se consigna como causal del divorcio, a la incompatibilidad de caracteres, cuando esta causa fuera alegada por alguna de las partes.

Posteriormente el Código Civil Francés, conserva la Institución del divorcio, pero ya re-dactado con miras completamente diferentes a las que tuvo el legislador revolucionario, y es así, como en el Código de 1804, se reglamenta el divorcio en una forma más cautelosa con el fin de detener el alud de inmoralidades que se cometían debido a la forma en que fué reglamentado por el legislador revolucionario de 1792.

En este código, vuelve a resurgir la vieja idea de la indisolubilidad del matrimonio, estableciéndose algunas causas del divorcio como meras excepciones para casos muy especiales, para lo cual, se hace una enumeración respectiva de las causales del divorcio, admitiéndose como tales, unicamente las siguientes:

A.- Adulterio.

B.- Condena de uno de los esposos a una pe-

na aflictiva o infamante.

C.- Excesos y sevicias o injurias graves.

Así, de esta manera, en este Código, se suprimen las causales tan variadas existentes en la Ley de 1792, suprimiéndose entre ellas la que consideraba facultad a una de las partes para alegar la incompatibilidad del humor.

Aunque se sigue tramitando el divorcio por mutuo acuerdo, esto se hace con un significado muy distinto al de la ley, de 1792, ya que considera que esta clase de divorcios provienen más bien de una causal que los esposos no quieren que se dé a la luz para evitar la malicia del público, aunque para esto, se exige a los esposos que exista una causa que impida o que ya no les permita la vida en común.

Se requiere además, que los cónyuges manifiesten su consentimiento reiterado de trimestre en trimestre de que quieren divorciarse, y se requiere también, que antes de dictarse la sentencia, se pongan los cónyuges de acuerdo para dejar asegurada la situación de los menores hijos, así como el aseguramiento de su educación, así, que es necesario, que los padres en el momento que quisieran divorciarse, tuvieran que hacer entrega de la mitad de su fortuna a los menores, lográndose con esta medida la dismunición de los divorcios por mutuo consentimiento.

Otra característica que presenta el divorcio reglamentado por el Código de 1804, es que para que pueda dictarse la sentencia judicial es necesario un procedimiento judicial caracterizado por formas lentas, complicadas y costosas, todo esto, con el fin de evitar que en lo sucesivo se produjeran y de hecho se evitaron matrimonios irreflexivos, constituyendo este procedimiento un medio para arreglar que el divorcio se hiciera poco apetecible sobre todo para las clases populares.

Además en el Código Civil Francés de 1804, se impone a los divorciados algunas inaptitudes que hacen que los cónyuges antes de dar este paso tan trascendental, piensen bien lo que más les conviene entre dichas inaptitudes, pueden citarse las siguientes:

A.- Los esposos divorciados, ya no podrán reunirse.

B.- El esposo contra el que se concede el divorcio por adulterio, no podrá casarse con su cómplice.

C.- El esposo al que se condena en la sentencia de divorcio, pierde las ventajas que le asegura su contrato de matrimonio. (38)

(38) (Colín y Capitant.- Curso Elemental de Derecho Civil, Capítulo II, Pág. 448).

Por último el Código Civil establece la separación de cuerpos para los esposos cuyas creencias religiosas no les permiten la práctica del divorcio, y se les llega a permitir la petición de la separación de cuerpos basados en las mismas causas que el divorcio, salvo el mutuo consentimiento.

Posteriormente, cuando los borbones vuelven al poder, de nuevo se suprime el divorcio en la ley del 8 de mayo de 1816, quedando unicamente en subsistencia, la separación de cuerpos (39).

La ley de 1816, no obstante que suprime el divorcio, se abstiene de suprimir el Código Civil los artículos relativos al divorcio, ya que los mismos se siguen aplicando a la separación de cuerpos, consagrándose en esta ley solamente artículos indispensables para diferenciarlos del divorcio. (40)

En un período que corre desde 1806 a 1884, impera en Francia respecto al divorcio, un sistema prohibitivo a semejanza del practicado hasta antes de 1779, hasta que en el año de 1884, vuelve a implantarse el divorcio y es en esta época

(38) (Colín y Capitant.- Curso Elemental de Derecho Civil, Capítulo II, Pág. 448).

(39) (Colin y Capitant, Opus Cit. Pág. 448).

(40) (Colín y Capitant, opus Cit. Pág. 448).

cuando se logra que el parlamento dé la aprobación a la Ley Naquet (41). Referente a casos muy particulares de divorcio, especialmente al adulterio de cualquiera de los cónyuges, instigación a cometer delitos e injurias graves.

En el divorcio, que se volvió a admitir en Francia en la Ley de 27 de Julio de 1884, se excluyen de las causas remitidas, en el Código de 1804, el mutuo disenso, lo que ha hecho pensar atinadamente a Colin y Capitant que el legislador de 84 ha querido hacer del divorcio un remedio de excepción, ya que la solicitud de divorcio es examinada por tribunales bastante meticolosos, los cuales unicamente conceden el divorcio a matrimonios mal avenidos.

En torno a esta causal, de las injurias graves se llegó a formar en Francia, toda una jurisprudencia, lo que extendió de una manera alarmante los motivos para la separación sin darse cuenta que tal propósito no fué el que inspiró al legislador para promulgar la Ley sobre el divorcio.

Este hecho, dió lugar a que el ministro informante del senado en el debate de 1884, declare en el año de 1902, que si se había sancionado en aquél año el divorcio, fué con el objeto de -

(41) (Hector Lafailié, opus cit. Pág. 121)

establecer un remedio para casos excepcionales, - más sin que pudiese darse cuenta el legislador -- que con el tiempo se convertiría en regla, regla esta que, inclusive permite la inestabilidad de la familia, y que de haberse percatado de esa si tuación, él no hubiera dado su voto a dicha ley. (42)

En la actualidad en Francia está permitido el divorcio, aunque la restructuración que de él se hizo, no dió los resultados apetecidos, ya -- que el fin buscado, fue reducir la cantidad de - adulterios, crímenes pasionales, uniones ilegíti mas, e hijos naturales y a curar la llaga de los matrimonios por dinero, situación que aún no se ha realizado y situación que ha dado lugar en -- Francia, según Colín y Capitant, (42-A) a que -- surjan dos corrientes respecto al divorcio, ya - que por un lado varios escritores, dramaturgos y romanceros al disfrutarse el favor del público, - dan notas malas del divorcio, demostrando sus in convenientes y aún delitos, otra fracción pide - que se dé más amplitud a las causas de divorcio, pretendiendo mayores facilidades para su obten-- ción.

En la ley de 18 de abril de 1886, se habla sobre el procedimiento en las causas de divorcio y separación de cuerpos, simplificando bastante

(42) (Héctor Lafailié, opus cit. Pág. 122).
 (42-A) (Colín y Capitant, opus cit. Pág. 449)

el trámite, asemejándolos bastante a los procedimientos ordinarios (43).

Posteriormente en la ley de 6 de Febrero de 1893, con el fin de restar partidarios al divorcio, para atraerlos a la separación de cuerpos, se atribuye a esta institución algunas de las ventajas del divorcio, disponiendo que en adelante la mujer separada goce de plena capacidad civil al igual que la divorciada, ya que en sus actos no sería necesaria la autorización marital.

Por el contrario, la ley de 1908, marca una vuelta al divorcio ya que lo facilita e inclusive permite que la separación de cuerpos se convierta automáticamente en divorcio.

Las causas de divorcio, señaladas en el Código Civil Francés son las siguientes:

Artículo 229, dispone que el marido puede demandar el divorcio por adulterio de su mujer, lo mismo que la mujer por adulterio del marido. Artículo 230, igualmente el artículo 231, dispone que la pena infamante y aflictiva para uno de los cónyuges será para el otro esposo una causa de divorcio.

Señala el artículo 232, que fuera de los casos previstos en los artículos anteriores, los -

(43) (Colín y Capitant, opus, Cit. Pág. 449.

jueces no podrán decretar un divorcio más que -- por excesos, sevicias o injurias de un cónyuge contra el otro, debiendo estas faltas constituir una violación grave que releve derechos y obligaciones resultantes del matrimonio, resultando in tolerable el mantenimiento de la vida conyugal.

3.-EN EL DERECHO ALEMAN.- El antiguo Derecho -- Alemán, reconoció el divorcio en el cual podía -- concederse en un principio por medio de un con-- trato que se otorgaba entre el esposo y la fami-- lia de la mujer, posteriormente se admite que el divorcio pueda llevarse a efecto por contrato ce lebrado entre ambos cónyuges, y todavía después evolucionó hasta llegar al divorcio por declara-- ción unilateral del marido. (44)

El Landrecht prusiano, permite la disolu-- ción judicial del matrimonio no solo en los ca-- sos de derecho, ya que incluye la cuasideserción, que es la negativa al cumplimiento del deber con yugal, dentro de la cual, entra el allanamiento, pero con la condición de evitar la concepción de incidia y sevicias (45).

4.- EN EL DERECHO NORTEAMERICANO.- En este país, -

(44) (Ludwig Ennecerus Theodor Kipp y Martin -- Wolff.- Tratado de Derecho Civil IV Tomo De recho de Familia I, Bosch Casa Editorial - Apartado 928 Barcelona 1941, Pág. 208).

(45) (Kipp y Wolff, opus, cit. Pág. 210).

debido a la gran diversidad de razas existentes, puede decirse que el divorcio presenta grandes - divergencias, ya que de un Estado a otro, cambian las reglas bajo las cuales es posible su obtención. Existen Estados de la Unión Americana, - en donde la separación de cuerpos se le llama divorcio relativo, y al divorcio propiamente dicho, se le denomina absoluto.

En algunos estados, existe el divorcio legislativo, que es el pronunciado por este poder, dejando la separación a la autoridad judicial, - en otros estados, modernamente se aceptó el divorcio, quedando esto a la discreción de los tribunales, aunque según afirma Bishop, citado por don Calixto Valverde, y Valverde hay, un movimiento muy marcado en contra esa clase de divorcios. (46)

Es de hacerse notar, la afirmación de algunos tratadistas en el sentido de que en algunas partes del este norteamericano, existe la tendencia a no admitir el divorcio absoluto, o por lo menos a prohibir el matrimonio posterior al cónyuge culpable.

(46) Calixto Valverde y Valverde, opus, cit. --- Pág. 170).

CUADRO SINOPTICO DE ALGUNAS LEGISLACIONES -
 QUE INCLUYEN A LA SEVICIA ENTRE SUS CAUSALES DE
 DIVORCIO, O BIEN COMO CAUSA DE SEPARACION DE ---
 CUERPOS.

FRANCIA.

I.- Ley de 1792:

A.- Mala conducta notoria.

B.- Abandono del hogar conyugal durante dos
 años sin causa justa.

C.- SEVICIAS.

D.- Injurias graves.

D.- Injurias graves.

E.- Condenas criminales

F.- Locura (esquizofrenia).

G.- Estado de ausencia durante cinco años -
 y emigración.

H.- Incompatibilidad de caracteres.

II.-Código de Napoleón y Ley de Divorcio de
 1884.

A.- Adulterio, artículo 229 y 230 respecti-
 vamente.

B.- Excesos y SEVICIAS, artículo 131.

C.- Injurias graves, artículo 231.

D.- Condenas criminales, artículo 232.

ALEMANIA.

I.- Código Alemán.

A.- Adulterio, artículo 1565.

B.- Abandono malicioso, artículo 1567.

- C.- Atentado contra la vida y SEVICIAS GRAVES.
- D.- Incumplimiento de los deberes conyugales por lo cual la vida se hace imposible, artículo 1568.
- E.- Ciertas condenas penales, artículo 1568
- F.- Locura incurable, artículo 1569.

SUIZA.

- I.- Código Suizo de 1907 - 1912.
 - A.- Adulterio, artículo 137.
 - B.- Abandono malicioso durante dos años, artículo 140.
 - C.- SEVICIAS y atentados contra la vida, artículo 138.
 - D.- Delito infamante y conducta deshonesta, artículo 139.
 - E.- Injurias graves, artículo 138.
 - F.- Locura incurable
 - G.- Vida en común insoportable.

ESPAÑA.

- I.- Ley de Partidas.
 - A.- Adulterio, Ley XII y VIII, Título IX, Partida IV.
 - B.- Crímenes de herejías o apostasía (Ley II, Título 10, Partida IV).
 - C.- SEVICIA, injurias graves.
- II.- Código Civil Español.
 - A.- Artículo 105.

- B.- Malos tratos.
- C.- Violencia del marido sobre la mujer para obligarla a cambiar de religión.
- D.- Propuesta del marido para prostituir a su mujer.
- E.- Connato del marido o de la mujer para corromper a los hijos.
- F.- Condena criminal de un cónyuge.

CONCLUSIONES.

I.- La naturaleza jurídica del matrimonio tal como lo apunto en las páginas de este trabajo, es en mi opinión un acto complejo, que desde su nacimiento requiere la manifestación de voluntad de los contrayentes y la intervención del Estado por conducto del Oficial del Registro Civil, que tiene carácter constitutivo del matrimonio, y que produce la aplicación de una reglamentación impuesta imperativamente por el Estado en forma permanente a los cónyuges.

II.- En la legislación mexicana, no obstante las referencias que hacen el Código Civil y la Constitución General de la República, en el sentido de que el matrimonio es un contrato, considero, que en el ánimo de los legisladores estuvieron presentes motivos de orden político para separar radicalmente el matrimonio civil del religioso.

III.- Disuelto el vínculo matrimonial y con el objeto de asegurar la protección de los menores, propongo se dicten medidas efectivas tal como el arraigo de las personas en el lugar del domicilio conyugal y que este sea decretado de oficio, en tanto no queden garantizados los intereses de los hijos.

IV.- En virtud de que la sevicia es una de las -

causas para la disolución del vínculo del matrimonio, y partiendo de que su connotación es ambigua y elástica y como consecuencia origina varias interpretaciones, es pertinente que sean reglamentados concreta y objetivamente los elementos configurativos de la hiótesis sevicia.

V.- En la relación del matrimonio la conducta - subjetiva de los cónyuges es tan variada y presenta diversos y complejos matices que generalmente son difíciles de calificar, de donde surge la conveniencia de revisar el término sevicia para limitar su interpretación o en su defecto para derogarla como causal.

VI.- En la confusión de si los tres términos a que se contrae la fracción XI del artículo 267 del Código Civil vigente son una sola causal o tres causales distintas, me inclino a que la sevicia por un lado constituye por si misma una figura autónoma y tanto las amenazas como las injurias graves de un cónyuge para el otro son una sola causal de divorcio.

VII.- Impugnamos el sistema establecido por nuestro código en materia de divorcio en cuanto a la sanción del cónyuge ofensor en relación a la supresión de la patria potestad. Porque no siempre es conveniente privar a este de la pérdida, en virtud de que muchas veces pueda tener mayor ca-

pacidad para el ejercicio de la patria potestad que el cónyuge inocente.

Por lo que nos oponemos a que se decrete de oficio y proponemos sea reformada nuestra legislación civil, a fin de darle a los tribunales un poder discrecional para determinar sobre materia tan importante.

BIBLIOGRAFIA

- Aguilar Gutiérrez Antonio y Derbez Muro, Julio.
PANORAMA DE LA LEGISLACION CIVIL DE MEXICO.
Imprenta Universitaria. México, 1960.
- Bonnecase, Julien.- La FILOSOFIA DEL CODIGO DE
NAPOLEON APLICADA AL DERECHO DE FAMILIA.
Editorial José M. Cajica, Jr., Puebla, Pue.
México, 1945.
- Caso Antonio.- SOCIOLOGIA GENETICA Y SISTEMATICA,
Sexta Edición, Editorial Porrúa.
- Cicu Antonio. DERECHO DE FAMILIA, Ediar Edito--
res, Buenos Aires, Argentina.
- Cossío y Cossío.- APUNTES TOMADOS EN SU CATEDRA.
- Colín y Capitant.- CURSO ELEMENTAL DE DERECHO -
CIVIL, T. I., Instituto Editorial Revs Cen-
tro de Enseñanzas y Publicaciones, S. A., -
Madrid, 1952.
- De Ruggiero Roberto.- INSTITUCIONES DE DERECHO
CIVIL, Traducción de la 4a. Edición Italia-
na, anotado y concordada con la Legislación
Española, por Ramón Serrano Núñez y José --
Santa Cruz Tejeiro, Tomo II, Volúmen 20.
- De Pina Rafael.- ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL ME-
XICANO. Editorial Porrúa, S.A., México, ---
1963. Tomo I.

- Josserand Louis.- DERECHO CIVIL, revisado y completado por André Brun, Tomo I.
- Lafaille Héctor.- DERECHO DE FAMILIA.
- Mateo Alarcón Manuel.- ESTUDIOS SOBRE EL CODIGO CIVIL DE 1870 con anotaciones relativas a la reforma introducidas por el Código de -- 1884, T. I.
- Pallares Eduardo, DICCIONARIO DE DERECHO CIVIL, Editorial Porrúa, Sexta Edición.
- Petit Eugene.- TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, Editorial Nacional, S. A., de México, - 1973.
- Planiol Marcel y Rippert Georges.- TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL, Tomo II, La Familia.
- Rojina Villegas Rafael.- DERECHO CIVIL MEXICANO. Tomo II, Derecho de Familia, Volúmen I. Segunda Edición.
- Sohm Rodolfo.- INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO ROMANO, Traducida por Wenceslao Roces, Editada por Gráfica Panamericana, S. de R. L.- Historia y Sistema.
- Ludwing Enneccerus y Teodor Kipp y Martin Wolff.- TRATADO DE DERECHO CIVIL, Cuarto Tomo "Derecho de Familia". Bosch Editorial, Barcelona, 1941.