

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

**EL DIVORCIO. NECESIDAD DE ALGUNAS
REFORMAS LEGALES.**

T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
Licenciado en Derecho
P R E S E N T A

HECTOR ALFREDO BARRETO PRIETO

México, D. F.

1973



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI MADRE, SEÑORA

Consuelo P. de Barreto:

Como no hay palabras que expresen mi sentir,
pido al murmullo del aire que lleve mi pen -
samiento hacia tí, haciéndote saber que eres
lo más grande que he tenido en mi vida.

CON TODO MI AMOR

A MI PADRE,

Dr. Bernabé Barreto M,
Quien con su ejemplo me enseñó
que en la vida se debe apren -
der a soportar pacientemente
lo que no se puede evitar debi
damente.

A PATRICIA,

Que representa en mi vida, no el
hermoso recuerdo de un ayer, sino
la alegre verdad de un sueño en
el mañana.

A mis Hermanos, Primos y Amigos,

Complemento de mi existencia

Y a tí, pasajero, que has cruza
do un instante por el camino de
mi vida y que mi forma de ser
en cierto modo te la debo.

I N D I C E

Pág.

I N T R O D U C C I O N	1
C A P I T U L O I	
EVOLUCION HISTORICA DEL DIVORCIO	
A).- Antecedentes en el Derecho Romano	3
B).- Antecedentes en el Derecho Francés	10
C).- Antecedentes en el Derecho Español	12
D).- Antecedentes en el Derecho Azteca	14
C A P I T U L O II	
NUESTRA LEGISLACION EN MATERIA DE DIVORCIO	
A).- Código Civil de 1870	19
B).- Código Civil de 1884	22
C).- Ley de Relaciones Familiares	30
D).- Código Civil de 1928	35

C A P I T U L O I I I

EL DIVORCIO Y SUS DIFERENTES MODALIDADES

A).- Divorcio Contencioso	40
B).- Divorcio Judicial Voluntario	46
C).- Divorcio Administrativo	49

C A P I T U L O I V

NUESTRO CODIGO CIVIL Y ALGUNAS REFORMAS QUE SE ESTIMAN PERTINENTES.	53
------------------------------------------------------------------------	----

C O N C L U S I O N E S	69
-------------------------	----

B I B L I O G R A F I A	71
-------------------------	----

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

Existen infinidad de criterios acerca del divorcio, algunas con un contenido meramente moralizador y otras con un contenido jurídico, que en este caso es el que realmente nos interesa. Se ha dicho -- que el divorcio es un cáncer social en ocasiones, en otras, un puente sobre el cual se cruzará un abismo que ha surgido entre los esposos y que hace absolutamente intolerable su vida marital, lo cual origina el incumplimiento de la función social a que está llamado todo matrimonio.

Ahora bien hemos de ver como el divorcio ha evolucionado a través del tiempo y cómo ha llegado hasta nuestros días, estando reglamentado en nuestra sociedad por el Código Civil Vigente.

C A P I T U L O I

EVOLUCION HISTORICA DEL
DIVORCIO

- A).- ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO
- B).- ANTECEDENTES EN EL DERECHO FRANCES
- C).- ANTECEDENTES EN EL DERECHO ESPAÑOL
- D).- ANTECEDENTES EN EL DERECHO AZTECA

C A P I T U L O I

EVOLUCION HISTORICA DEL DIVORCIO

A).- ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO

El pueblo romano siempre conceptuó al matrimonio como algo más elevado que la simple legitimación de la unión de sexos. Modestino da de esta institución una definición, de cuyos elementos puede deducirse su importancia social, "Es la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos". (1)

Sin embargo pese a su relevada importancia, y salvo la época del más antiguo derecho, en Roma esta institución acusa una ausencia total de solemnidades en su forma y la completa indiferencia del estado en su celebración. Este dato resalta más en un pueblo cuya legislación ha sido señalada como formalista.

(1).- E. PETTIT, Tratado Elemental de Derecho Romano, Pág. 104.

En el Derecho antiguo se distinguieron tres maneras de celebrar el matrimonio, y para cada caso, una forma distinta de disolución.

A).- La Conferratio. Forma llena de solemnidades litúrgicas cuya antigüedad se pierde en los orígenes religiosos.

Tenía por objeto hacer pasar a la cónyuge de su familia original a la del marido. Reservando exclusivamente para los patrios, consistió en una ceremonia que acompañaba al matrimonio, cuyo paso primero era llevar a la mujer al lado del marido a su hogar, donde se encontraban los penates en que todos los dioses domésticos que eran los ascendientes muertos de la familia, se hallaban colocados alrededor del fuego sagrado. Delante del Flamen Dialis los esposos ofrecían un sacrificio, hacían la libación, pronunciaban algunas oraciones y comían juntos una torta de flor de harina "Panes Farreus". Tras este ceremonial religioso en que la mujer había renunciado al culto de sus dioses domésticos y admitido al del marido, pasaba a ser un nuevo miembro de la familia de éste y bajo su poder marital que la colocaba en condiciones de "locofiliae".

B).- La Coemptio. Esta forma también llevaba consigo la "manus mariti" sobre la mujer. Consistía en una venta imaginaria de la mujer con todo el procedimiento ritual de la mancipatio, pero arre-

glado en tal forma que las palabras pronunciadas ante el "libripens" - y cinco ciudadanos en calidad de testigos, produjeran la "manus mariti" y no el "mancipium".

C).- Posteriormente a las anteriores formas y como una necesidad real surge el matrimonio por medio del "usus", que era un verdadero matrimonio consensual que se instituía por el simple transcurso de un año en que habitaban juntos el hombre y la mujer. Ese tipo de unión llevaba aparejada también la potestad marital del hombre sobre su esposa.

Había una posibilidad de la mujer para no caer en "manus" del esposo, que era lo que se llamaba el "trinocitium" y que consistía en pasar fuera del hogar conyugal tres noches consecutivas de cada año, a fin de que sin dejar de ser esposa evitara caer en la potestad marital. (2)

La disolución del vínculo matrimonial podía efectuarse de tres maneras:

I.- Por muerte de uno de los cónyuges, que dejaba al superviviente en aptitud de contraer otro.

II.- Por pérdida del "connubium", o sea la aptitud legal para poder contraer matrimonio, esto sucedía cuando el esposo perdía -

(2).- Instituciones de Derecho Romano.- RODOLFO SOHM.- Pág. 282.

su libertad por haber caído en cautiverio.

III.- En un principio el "pater familias" tuvo el derecho de imponer su voluntad sobre los matrimonios que se encontraban bajo su potestad y así, los disolvía a su capricho, sin tomar el consentimiento de los cónyuges. A esta situación anómala puso fin Antonio el Piadoso. (3)

Difarreatio. Lo que la religión había unido solamente - la religión podía desunir. El matrimonio por "confarreatio" de esencia religiosa sólo la "difarreatio" podía destruirlo.

"Los esposos que deseaban separarse aparecían por última vez ante el hogar común: un sacerdote y algunos testigos se encontraban presentes. Se ofrecían a los esposos, como en el día del casa -- miento, una torta de flor de harina. Pero, probablemente en vez de compartirla, la rechazaban; luego en lugar de las oraciones pronunciaban fórmulas "de un carácter extraño, severo, rencoroso, espantoso";- una especie de maldición por la cual la mujer renunciaba al culto y a los dioses de su marido. Desde entonces el lazo religioso quedaba roto. Cesando la comunidad del culto, cualquiera otra comunidad cesaba de pleno derecho, y el matrimonio quedaba disuelto".

Remancipatio. Esta es una forma de disolver el vínculo matrimonial contraído por coemptioi por usus. Sohm dice que es una

(3).- PETTIT E.- Obra citada Pág. 109.

venta aparente en "mancipium", es decir, en esclavitud seguida de un--
 "manumissio" por el fingido comprador. La "remancipatio" de una mu-
 jer casada equivale exactamente a la emancipatio de una hija. (4)

Disuelto el vínculo por este conducto se extinguían to -
 dos los efectos que había originado, adquiriendo la mujer la condi --
 ción que gozaba con anterioridad al matrimonio.

Conforme van desenvolviéndose las costumbres romanas va
 perdiéndose el poder marital absoluto que pesaba sobre la mujer y de-
 sarrollándose un nuevo tipo de matrimonio donde la "manus mariti" de-
 ja de ser consecuencia de la unión conyugal. El matrimonio "sinema--
 nus" cobra vigencia y deja de revestir formas solemnes para requerir-
 solamente una declaración consensual.

Van relajándose las costumbres y a fines de la repúbli--
 ca y durante el bajo imperio, la institución del matrimonio perdió --
 toda la seriedad de que estuvo investido en un principio.

El matrimonio de esta época podía disolverse bajo dos --
 formas de divorcio:

BONA GRATIA.- Cuya semejanza con el divorcio por mutuo-
 consentimiento que nuestra legislación civil sanciona en sus disposi-
 ciones hace suponerlo como su antecedente. El derecho romano no exi-

(4).- SOHM Rodolfo,- Obra citada pág. 254.

ge formalidad alguna de esta clase de divorcio y se dice solamente, - en vía de justificación que el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido.

REPUDIACION.- O sea el predominio de la voluntad sobre - el consentimiento anterior. No se requiere causal alguna para que -- uno de los esposos repudie al otro, basta con expresarle su deseo de no seguir viviendo en común para quedar legalmente separado.

En el momento más decadente del Imperio Romano en sus-- costumbres sociales, podía contemplarse sin sorpresas las frecuentes-- escenas de poligamia, poliandria, divorcios sin causa o con causa - - aparente y toda clase de satisfacciones sexuales al margen de la unión legítima. Fieles testimonios históricos narran hasta que punto había degenerado la sociedad pagana y desbordado el libertinaje.

Ni los ciudadanos más ilustres escaparon a la corriente-- caótica. Se iba a la boda, dice Tertuliano, haciéndose promesa de -- repudiarse y el divorcio era un fruto natural del matrimonio. Séneca atestigua esta ruina social y moral cuando deja escrito que las mujeres de elevada condición cambiaban de marido como cambiarse de traje-- y nombraban los años transcurridos de los cónsules, como había sido-- costumbre hacerlo, por los maridos que habían tenido. (5)

(5).- SENECA.- Citado por R. Foignet, Manual Elemental de Derecho Romano. Editorial José M. Cajica, Puebla - - Pue., Pág. 56.

Ante tal podredumbre social en que se debatía Roma a -- fines de la República, los emperadores cristianos no pudieron suprimir la institución del divorcio que para entonces ya había arraigado en las costumbres y decidieron darle una forma más adecuada exigiendo que para el efecto de proceder el divorcio requieran que se precisaran causas legítimas de repudiación. Estableciendo además a través de diversas constituciones, penas más o menos graves para el autor de alguna repudiación sin causa legítima. (6)

Con estas intervenciones de los emperadores cristianos a través de las diversas constituciones dictadas para acomodar las ideas de la nueva religión e institución del matrimonio empieza la reglamentación jurídico estatal de la unión conyugal y con ello, a dar forma a la idea moderna del divorcio. Por principio fueron reduciendo las causas bastantes generales que motivaban la disolución hasta encerrarlas en un número limitado, específico de ellas. Posteriormente, y ya cuando el cristianismo se convierte en religión nacional, se suprimen las causales y se torna indisoluble y sacramental el matrimonio.

(6).- Obra Citada Pág. 110.

B).- ANTECEDENTES EN EL DERECHO FRANCES

El matrimonio en Francia era considerado como una institución de carácter religioso y reglamentado por la iglesia sin que el estado pudiera intervenir en ninguno de sus aspectos. Con el influjo de las ideas expuestas por Rousseau en su "Contrato Social" y otros autores enciclopedistas la reforma llega a ser totalmente radical, a este respecto la famosa ley de 20 de noviembre de 1792, que es la síntesis manifiesta del pensamiento revolucionario, da fin con la idea del matrimonio como acto sacramental indisoluble dándole una nueva -- orientación como institución secularizada. Se admitió la ruptura vincular no solamente por causas señaladas en la ley sino por el simple consentimiento de los cónyuges.

El Código Napoleón cuya realización se debió a la voluntad férrea de un solo hombre en honor del cual se le ha dado esa denominación, conservó el divorcio dando al matrimonio una naturaleza contractual. Sin embargo se tomaron precauciones para la reglamentación del divorcio y detener las inmoralidades que su abuso había ocasionado.

Se suprimió el divorcio por incompatibilidad de caracteres a petición de uno de los esposos.

En cuanto al divorcio por mutuo consentimiento que señala el artículo 233, "El consentimiento mutuo y perseverante de los esposos, expresado en la forma prescrita por la Ley, bajo las condiciones y según las pruebas que determina, probará plenamente que la vida común les es insoportable, y que existe en relación a ellos una causa perentoria de divorcio" se hallaba garantizado por una serie de requisitos para su aplicación; así por ejemplo en los artículos 275, 276, 277, se indica: que se requería para el marido la edad mínima de 25 años y en la mujer 21 para que procediera la demanda, la imposibilidad de lograr el divorcio antes de 2 años a partir de la celebración del matrimonio, o no proceder esta forma de divorcio en aquellos matrimonios que tenían más de veinte años de celebrados, la necesidad que había de manifestar cuatro veces la voluntad de divorciarse, la garantía que para los hijos debían llenar los cónyuges cediéndoles la mitad de sus bienes.

Del adulterio como causal de divorcio se hace un distinción en razón de quien lo comete, pues según el artículo 229, el esposo ofendido podía demandar el divorcio por causa de adulterio de su mujer, y ser sancionada ésta por disposiciones del código penal con sanción corporal. En cuanto a la falta cometida por el esposo no era causal de divorcio ni sancionada por el derecho penal, sino cuando se cometía en la morada conyugal; siendo la sanción penal en tal-

caso una simple multa.

Esta reglamentación elaborada por el Código Napoleón, se -- realizó bajo la influencia individualista imperante en esa época, don de el matrimonio se consideraba como un lazo temporal y artificial, -- fruto de la libre manifestación de voluntad, cuya duración estaba su-- jeta precisamente a la permanencia de esa voluntad. El matrimonio - era pues, un simple contrato regido por el derecho civil apenas dis - tinto de los demás en cuanto a su finalidad.

La evolución del divorcio en Francia ha sido bastante - - - accidentada pues va aparejada con las distintas formas gubernamenta - les que se han sucedido: y es hasta la ley del 27 de julio de 1884, - cuando en forma definitiva al parecer se consolida bajo una fisonomía más moderna que la del Código de 1804. Aceptando el divorcio por -- las costumbres francesas su aplicación no ha degenerado en abuso.

C).- ANTECEDENTES EN EL DERECHO ESPAÑOL

Es de las pocas naciones que en la actualidad sigue los -- principios del derecho canónico, no acepta ni concibe la disolución - del vínculo conyugal, sus tratadistas consideran que: (7) "El matri - monio es la comunidad más íntima de vida que se establece entre dos - individuos, de distinto sexo para el mutuo auxilio, procreación de la

(7).- DE DIEGO Clemente Felipe.- Instituciones de Derecho Civil Español.- Tomo I.- Editorial Madrid. 1959
pág. 210.

especie y educación de la prole".

"El tratadista Luis Muñóz, (8) considera que el divorcio en España no ha sido aceptado, que el efecto de una sentencia de divorcio no vincular sólo se reduce en declarar definitiva la separación de los cónyuges y que por lo que respecta a la nulidad de los matrimonios, la legislación española admite y reconoce la jurisdicción de la Iglesia Católica, en relación con el matrimonio celebrado bajo las disposiciones de esta fé.

Sólo una excepción existe y ésta fue la ley sobre divorcio de 2 de marzo de 1932, que lo estableció, pudiendo ser promovido por mutuo consentimiento o a petición de alguna de las partes, condicionando este último a que existiera una justa causa.

Esa ley, fue producto de la legislación que decretó la República Española, pero tan sólo fue un destello, después, la noche de la edad media volvió a caer y se restauraron las normas que sobre el matrimonio habían existido. Uno de los autores españoles contemporáneos, nos da una idea de lo que actualmente sucede en las relaciones conyugales, diciendo: (9) "La capacidad de la mujer es la que resulta más hondamente afectada por el matrimonio, como sabemos, pues aunque ha desaparecido la antigua "manus" y la autoridad marital que

(8).- MUÑOZ, Luis.- Comentarios a los Códigos Civiles de España e Hispanoamérica.- Ediciones Herrero, México, 1953.- Pág. 117.

(9).- DE DIEGO Clemente Felipe.- Op. cit. pág. 210.

el código nombra alguna vez, ha quedado disminuída en su contenido, - todavía sin la intervención o autorización del marido apenas si puede realizar acto alguno la mujer casada".

D).- ANTECEDENTES EN EL DERECHO AZTECA

Como sucede con frecuencia son las naciones guerreras -- que sufren merma en sus componentes masculinos, prevalecía la poligamia, sin embargo, la mujer primera tenía prioridad sobre las otras y sólo sus hijos tenían derecho a heredar. Se permitían las concubinas y existía también la prostitución" (10)

"Por lo que respecta al matrimonio se acostumbra que la edad apropiada para el varón eran los 22 años y entre los diez y los dieciocho para la mujer; contraerlo era una obligación y el hombre -- que no lo hacía a tiempo no podría contraerlo después, y era mal visto. (11)

"Como hemos dejado expuesto, dicho pueblo, esencialmente militar y guerrero, ante la pérdida de sus componentes en sus frecuentes luchas, como también veíase en descenso su población por las víctimas que a menudo ofrendaba a sus dioses, era obvio se exigiera el matrimonio a fin de incrementar la población.

(10).- ESQUIVELOBREGON.- Apuntes para la historia del Derecho en México.- T. I. Los Orígenes. Edit. Polis. M. 1937, pág. 363.

(11).- Idem. 10

El matrimonio era la base de la familia y como tal, se le tenía en muy alto concepto. Era un acto exclusivamente religioso que carecía de validez alguna cuando no se celebraba según el ritual". (12)

No estaba encomendada, propiamente, la ceremonia del matrimonio ni a representantes del poder público ni a los sacerdotes o ministros del culto; el matrimonio se llevaba a cabo mediante una serie de actos, seguramente de origen religioso, en los que intervenían únicamente los parientes y amigos de los contrayentes, aún cuando Gómara afirma que el sacerdote intervenía bendiciendo el lecho de los recién casados. La civilización de este pueblo por lo que respecta a las relaciones familiares les merece grandes elogios pues el gobierno de los aztecas tenía gran preocupación porque la raza se conservara dentro de la mayor pureza posible impidiendo la celebración de matrimonios incestuosos. Para dar mayor apoyo a esta afirmación, recogemos las palabras de Toribio Motolinía: "Distinguían los grados de parentesco por consaguinidad y afinidad y en ambos estaba prohibido el matrimonio. (13)

Hecho este trazo general acerca del pueblo azteca, nos toca analizar su derecho, principalmente en lo referente al divorcio.

Siendo un pueblo profundamente religioso, era obvio que se inclinara por la indisolubilidad del matrimonio; pero si se practi

(12).- OROZCO Y BERRA.- Historia Antigua de la Conquista de México, Tomo I, Pág. 266.

(13).- MOTOLINIA Toribio. Memoriales, México 1903, pág. 265.

có el divorcio, fue para responder con mayor claridad a algunas exigencias, pero de cualquier forma sólo se otorga excepcionalmente y mediante autorización judicial.

El procedimiento del divorcio puede expresarse en pocas palabras: los esposos que buscaban separarse, acudían a la autoridad que debería resolverse su situación, pero no hay datos que nos confirmen que haya habido sentencias ejecutoriadas del mismo, el juez sólo trataba de buscar se reconciliaran y de no lograrlo los despedía con aspereza, pero los cónyuges lo interpretaban como una autorización tácita.

Otro requisito por medio del cual buscaba limitársele, lo encontramos expresado por Kohler quien nos dice: "La autorización judicial de que hemos hablado solamente se daba cuando tenía por fundamento alguna causa de divorcio y se reconocían como tales: la diferencia de caracteres, la mala conducta de la mujer, la esterilidad.⁽¹⁴⁾

Las causas que la mujer podía invocar eran: "La falta -- por parte del marido de poderla sostener o educar a los hijos, o -- cuando la maltratara físicamente, pues los aztecas no conocieron la crueldad mental. ⁽¹⁵⁾

(14).- KOHLER J.,- El Derecho de los Aztecas, Ed. de la Revista jurídica de la Escuela Libre de Derecho. México - 1924 pág. 45. Citado por Lucio Mendieta y Núñez, El Derecho Precolonial. Porrúa Hnos. y Cía. México, - 1937, pág. 41.

(15).- VAILLANT, George C. Op. cit. pág. 99.

Los aztecas también señalaron normas tendientes a evitar la confusión en la paternidad y en esto coincidieron con nuestra legislación vigente ya que exige que una divorciada no se case antes -- de transcurrido cierto tiempo y esto se hace con el objeto de garantizar, dentro de la existencia de las relaciones familiares, la paternidad de cualquier infante que pudiera nacer en este término y entre los aztecas la prohibición era que "una viuda que amamantaba no podía volverse a casar durante el tiempo de la crianza y que duraba cuatro años". (16)

En cuanto al ritual mediante el cual se celebraban los matrimonios la obra "El Derecho Precolonial" del Lic. Lucio Mendieta y Núñez nos narra:

"Refiere Sahagún que cuando un mancebo llegaba a la -- edad de contraer matrimonio, se reunían sus padres y parientes y acordaban que era tiempo de que se casara. Ese acuerdo se comunicaba a los maestros del mancebo, a quienes se ofrecía una comida y un hacha para obtener su conformidad (17). Se seguían una serie de actos probablemente de carácter religioso.

Cuando un hombre tenía relaciones con varias mujeres sólo con la que se había casado en la forma descrita era la mujer legítima.

(16).- BOTURINI, Lorenzo.- Historia Antigua de México.- Tomo I, pág. 202.

(17).- MENDIETA Y NUÑEZ Lucio.- El Derecho Precolonial. Porrúa Hnos. y Cfs. México, 1937, pág. 38.

C A P I T U L O I I

NUESTRA LEGISLACION EN MATERIA
DE DIVORCIO

- A).- CODIGO CIVIL DE 1870
- B).- CODIGO CIVIL DE 1884
- C).- LEY DE RELACIONES FAMILIARES
- D).- CODIGO CIVIL DE 1928

C A P I T U L O I I

NUESTRA LEGISLACION EN MATERIA DE DIVORCIO

A).- CODIGO CIVIL DE 1870

En la República Mexicana se observa, que a pesar de ser un pueblo católico, jurídicamente se ha roto con el principio canónico -- impuesto por la Iglesia al haber elevado a la dignidad de sacramento, -- el matrimonio. Y las leyes civiles vigentes no reconocen validez alguna a los matrimonios que no se celebren según lo estipule la ley. -- En tratándose de los Códigos de 1870 y 1884, el matrimonio y el divorcio son reglamentados según las enseñanzas de la Iglesia Católica y -- que durante la dominación española nos fueron legadas, pero al hacerse la redacción de estos códigos; el principio de la indisolubilidad del matrimonio estaba fuertemente arraigado en las costumbres de este país y tal situación se encuentra reflejada en las leyes civiles.

El Código de 1870 en los artículos 159 y 239 prescribían: --
 "El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola --
 mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie -
 y ayudarse a llevar el peso de la vida".

En las Adiciones a la Constitución Federal del 14 de diciem-
 bre de 1874, el Art. 23 fracción IX declaraba expresamente: "El matri-
 monio civil no se disuelve mas que por la muerte de uno de los cóny-
 ges, pero las leyes pueden admitir sin que por la separación quede há-
 bil ninguno de los consortes para unirse con otra persona".

El Artículo 240 del Código Civil de 1870, señalaba siete cau-
 sas para la procedencia del divorcio:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges.

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

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

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

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

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

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

Estos causales exigen necesariamente en cualquiera de los --
consortes culpabilidad, es decir, ánimo o intención de un cónyuge a --
fin de causar una ofensa o un daño a su esposo. Revisten tal gravedad
estos hechos, que independientemente de ser causas de divorcios, algu-
nas de estas conductas llegan a configurar el delito con cada uno de -
los elementos que el Código Penal de 1870 requería para ser tipifica -
do.

El Código Civil de 1870, estableció algunas medidas provisio-
nales tendientes a separar a los cónyuges, garantizar el cuidado de --
los hijos y salvaguardar los bienes de la mujer, en su artículo 266.

Una vez dictada la sentencia los efectos eran los siguien --
tes:

Los cónyuges obtenían su separación y lógicamente quedaban -
eximidos de la obligación de cohabitar quedando subsistentes las otras
obligaciones. Respecto de los hijos, éstos quedaban bajo la protec --
ción del cónyuge inocente. En caso de que los dos padres fuesen cul--
pables y no habiendo ascendientes, se les nombraba tutor. Es decir, -
al cónyuge culpable se le sancionaba con la pérdida de la patria potes

tad y como consencuencia, con la privación en el manejo de los bienes de los hijos. En relación a los bienes de los cónyuges, cada uno recuperaba sus propios bienes, pero en caso de que hubiese sido autorizada la separación por causa grave, el cónyuge culpable perdía todo - lo que se le había dado o prometido por su consorte o por otra persona, y el inocente conservaba lo recibido, según disponían los artículos -- 273 y 274.

B).- CODIGO CIVIL DE 1884

Este Código tampoco reconoció en el divorcio la disolución-- del matrimonio; tan sólo suspendía algunas de las obligaciones de él - derivadas, entre ellas la de que los esposos vivieran juntos. Y en -- el artículo 227 enumera las causas de divorcio que a continuación ve-- remos:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges,

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

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

mujer;

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

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

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

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

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

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

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

XII.- La infracción a las capitulaciones matrimoniales y;

XIII.- El mutuo consentimiento.

Las causales que en esta ley hubo necesidad de agregar a -- las que reglamentaba el Código de 1870, fue en razón de que el cónyuge que incurría en tales conductas impedía el buen funcionamiento de las relaciones familiares y en tal virtud la legislación preveía la separación de los consortes.

El adulterio es una de las causales que desde tiempos muy-- remotos se ha tomado en consideración, ya que quien comete adulterio, viola uno de los deberes matrimoniales de mayor importancia como es el respeto y la fidelidad, pero esta conducta ha dado lugar a una doble-interpretación. Por una parte se dice que el incumplimiento al deber de fidelidad se traduce en adulterio y éste puede dar fundamento al divorcio, pero este derecho puede hacerlo valer el esposo sin ningún-requisito, en cambio la mujer podrá ejercerlo sólo en determinadas-circunstancias. Así, el artículo 228 del Código de 84, indica: "El - adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo- es solamente cuando con él concurren las siguientes circunstancias:

I.- Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;

II.- Que haya habido concubinato entre los adúlteros, den- tro o fuera de la casa conyugal;

III.- Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido o la mujer legítima.

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

"Tal desigualdad sólo se basa en la consideración de que la mujer con su falta causa mayores males a la familia" (1). Más adelante veremos cuáles han sido los argumentos con objeto de dar fin a dicho problema y así, al hacer el estudio del artículo 267 del Código Civil vigente, veremos que ya otorga el mismo derecho a los dos esposos.

Respecto a la causal señalada en la fracción segunda, no se hizo sino legalizar una separación que de hecho la más de las veces se verificaba entre los consortes, después de un acontecimiento de tan graves consecuencias para la familia.

La corrupción de la esposa por el marido constituye también un delito penado por la ley y siempre existirá como tal ya que va -- contra la integridad moral de la persona que en este caso sería la -- esposa.

Refiriéndonos ahora a la incitación, la violencia ejercida por un cónyuge al otro para la comisión de delito, es evidente que ante una conducta de esta naturaleza, la convivencia conyugal se hará -- insoportable, además que incumple uno de los principales deberes de --

(1).- COUTO Ricardo, - Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Edit. "La Vasconia" 1919, México. pág. 310.

los esposos, ya que al inducir uno de ellos al otro a la comisión de un delito, se pone en grave peligro la educación de los hijos menores.

Corresponde hacer el comentario del abandono del domicilio-conyugal efectuado por cualquiera de los cónyuges como causa de divorcio por constituir una grave infracción de una de las principales condiciones del contrato matrimonial.

Mas no debe confundirse el abandono con la ausencia, pues - mientras aquél implica intención o menosprecio o falta de afecto, ésta significa sólo alejamiento o separación.

El Código de 1884 regula esta causal del modo siguiente: - el abandono del domicilio conyugal sin justa causa es motivo de divorcio, cualquiera que sea el tiempo de su duración y que lo es también - aún cuando sea por justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió, pida su separación.

Se deduce también que si el abandono ha sido cometido por - justa causa, podrá igualmente convertirse en causa de divorcio, si se prolonga por más de un año, siendo la causa que lo motivó bastante para pedir el divorcio, ¿Qué debe entenderse por justa causa? Podrá - considerarse como tal la conducta que pueda cometer cualquiera de - ellos, pero de tal gravedad que en virtud de la misma pueda solicitar

se la separación.

Refiriéndonos a la causal señalada por la fracción VII, nos comenta Agustín Verdugo: "También la ley de 23 de junio de 1859 consideró como causa de separación el maltrato que uno de los cónyuges - - contra el otro, pero sólo si consistía en una excesiva crueldad. El - Código del Distrito Federal de 1870 sólo reprodujo este pensamiento: - siendo el Código de 1884 el único que interpretando ampliamente esta - causa de divorcio, no sólo en el sentido de las modernas legislacio - nes, considera con tal carácter además de la sevicia las injurias graves de palabra o de obra". (2)

Tratándose de la acusación calumniosa de un cónyuge contra el otro, el mismo autor expresa: La simple enunciación de este hecho basta para comprender que constituye una injuria gravísima de parte - del cónyuge acusador contra el acusado.

Nada importa, para que esta intención malévola se revele, - que sólo se trate de acusación de hechos ajenos al acusador o que no - puedan ser calificados de graves.

Continuando con el estudio de las causales en el orden ya - establecido, y en relación a la negativa de alimentos diremos que desde el antiguo derecho español se consideraba: "la denegación del mé -

(2).- VERDUGO, Agustín, - Op. Cit. pp. 101 y 102 y 116.

dico o de medicinas en la enfermedad y del alimento en todos los ---
tiempos", como causa necesaria de separación entre los consortes.

El legislador de 1870 refiriéndose a los artículos 200 y --
202 decía: "el marido de una mujer rica verá que tiene obligación de
trabajar, y que la sola pobreza no le autoriza para vivir a expensas-
de su consorte. Esta misma interpretación cabe hacerla en relación -
al inciso 9o. Artículo 227 del Código de 1884. El marido no puede -
justificar esta negativa, fundado en la falta de necesidad de su espo
sa.

Refiriéndonos a la enfermedad de alguno de los cónyuges pa-
ra considerarla como causal; el Código señala como requisitos indis -
pensables, que haya adquirido con anterioridad a la celebración del -
matrimonio y que haya sido ocultada por el otro cónyuge y según Ricar
do Couto, "No es propiamente la enfermedad, la que da lugar al divor-
cio; sino la perversidad por parte de uno de los esposos en ocultarla
a aquél con que va a unir su destino". (3)

Pero entrando en mayores consideraciones respecto al mismo-
problema, diremos que tanto la enfermedad como la intención en ocul-
tarla son elementos determinantes de la causal de divorcio, según se-
desprende de la fracción II del artículo 227 que dispone: "Una enfer
medad crónica o incurable que sea además contagiosa o hereditaria". -

(3).- COUTO Ricardo.- Op. cit. pág. 433.

Corresponde ahora hacer un breve comentario respecto de los vicios in corregibles del juego y de la embriaguez. "Ella, dice Elizondo, si es continua justifica el divorcio, pudiendo decirse que es la raíz de todos los vicios, porque a la verdad el ebrio es propenso a la lascivia, el adulterio, a la corrupción de costumbres, a las contiendas incesantes en las familias, a los homicidios y otros males, que lloran perpetuamente las mujeres y los hijos, viendo que la ebriedad fue origen de la ruina de sus casas".

El Código de 1884 ha sido el único hasta la fecha que ha -- reglamentado como disolvente del matrimonio, la infracción de las capitulaciones matrimoniales. En relación a esta causal, el jurista me xicano Agustín Verdugo sostiene: "El matrimonio es ciertamente una sociedad que comprende entre otros deberes, el de contribuir con el trabajo y el ahorro al aumento del haber de la familia, para que sirva al bienestar de los cónyuges y a la educación y establecimiento de los hijos. Tal obligación, se incumple pues, cuando alguno de los -- consortes olvidando o despreciando lo que debe hacer como esposo y co mo padre, se abstiene del trabajo, o no administra honradamente los bienes o los dilapida en vicios y prodigalidades. ¿Pero ésto podrá ser causa de divorcio o de separación de los cónyuges? No debe haber allí causa de divorcio o separación personal; pero a la vez creemos -- que tales hechos deberían motivar una simple separación de bienes".

En cuanto al divorcio por mutuo consentimiento, solamente se podía solicitar después de dos años de la celebración del matrimonio; una vez presentada la solicitud de separación y el convenio; el juez citaba a las partes a unas juntas, a fin de lograr se reconciliaran y en caso de no lograr tal objetivo, se decretaba la separación -- mandando reducir a escritura pública el convenio aprobado en la primera junta; además este Código requería que en dicho convenio se fijase el término de duración de la separación.

Una vez dictada la sentencia de divorcio, los efectos eran los siguientes: en relación a las personas de los consortes, respecto de los hijos y en relación a los bienes de la sociedad conyugal.

Nuestro código civil actual no enumera en su fracción VII del art. 267, que además de que la enfermedad sea crónica e incurable, ésta haya sido ocultada o adquirida antes del matrimonio, como lo reglamentó este código.

C).- LEY DE RELACIONES FAMILIARES.

Dicha ley fue expedida en 1917 por Don Venustiano Carranza, y ya marca algunas diferencias en relación con los Códigos que le precedieron; pues rompe definitivamente con el dogma de la indisolubilidad del matrimonio.

Iniciando el estudio referente al divorcio su contenido es el siguiente. En el artículo 75 se expresa: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Las personas interesadas en divorciarse, debían fundamentar su demanda en cualquiera de las siguientes causas:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

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

III.- La perversión moral de algunos de los cónyuges demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal, por el connato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro motivo inmoral tan grave como los anteriores.

IV.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria.

V.- El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos;

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

VII.- La sevicia, las amenazas o injurias graves o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllos sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida común;

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

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

X.- El vicio incorregible de la embriaguez;

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

XII.- El mutuo consentimiento.

En relación al adulterio, ésta ley no cambia en nada los elementos que para integrar la causal de divorcio son exigidos por los Ordenamientos de 70 y 84, y así el artículo 77 dispone: "El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es--

solamente cuando con él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I.- Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;

II.- Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;

III.- Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima.

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

En cuanto al divorcio por mutuo consentimiento, los pasos a seguir eran: únicamente podía solicitarse pasado un año desde la celebración del matrimonio; se iniciaba con la presentación de la solicitud, que le acompañaba un convenio relativo a fijar la situación de los hijos y la liquidación de los bienes. Como medida jurídica -- tendiente a evitar errores por una fácil o rápida solución al problema, el juez citaba a una primera junta en la que pretendía establecer la armonía entre los consortes, de no lograrlo se hacían dos nuevas juntas, si tampoco se alcanzaba el objetivo, se aprobaba el convenio, dándole vista al Ministerio Público, acto seguido el juez decretaba-- el divorcio.

De suerte que siendo reglamentado jurídicamente el principio de disolubilidad del matrimonio; una vez ejecutoriada la sentencia del divorcio, las consecuencias eran las siguientes:

1a.- Cada esposo queda en libertad de celebrar segundas nupcias, con las siguientes restricciones: si el divorcio tuvo por causa el adulterio, el esposo adúltero no podrá volver a casarse antes de dos años a partir de la fecha en que se dictó sentencia; y otra relativa sólo a la mujer, por la que le está prohibido celebrar un segundo matrimonio antes de trescientos días contados desde la fecha en que se interrumpió la cohabitación. (Art. 140).

2a.- Los esposos divorciados no quedan obligados a los deberes de fidelidad, socorro y asistencia que les impone el matrimonio. Sin embargo, por lo que respecta a estos dos últimos deberes, el artículo 101 establece que la mujer que no haya dado causa al divorcio tiene derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente, y que el marido inocente tendrá el mismo derecho -- a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente, y que el marido inocente tendrá el mismo derecho cuando carezca de bienes propios y esté imposibilitado para trabajar.

3a.- La comunidad de bienes, en los casos en que exista -- queda rota entre los esposos; por lo mismo, deberá procederse a la -- separación de los patrimonios entregando a cada consorte los que les -- correspondan según lo prescribe el artículo 100.

4a.- Queda extinguido entre los esposos el derecho de suce- derse que la ley les confiere a los casos de sucesiones "ab-intesta- to".

D).- CODIGO CIVIL DE 1928

Para hacer el estudio de las causales en nuestra legisla -- ción, es conveniente ver cuáles son los principios que las rigen y -- con objeto de hacer un estudio mejor sistematizado, habremos de se -- guir alguna clasificación de las causales.

Dos principios capitales les sirven de apoyo: 1o. no hay- otras causas de divorcio que las taxativamente enumeradas por el le-- gislador; 2o. las causas de divorcio son de estricta interpretación.

Tratando lo referente a la clasificación de las causales de divorcio encontraremos que:

Los esposos están obligados a ir al matrimonio en condicio- nes de buena salud física y mental y mantenerse en esas condiciones -

ya que uno de los fines fundamentales del vínculo conyugal es la perpetuación de la especie mediante la procreación de los hijos. Por -
lo tanto al no cumplir con la obligación anteriormente expuesta alguno
no de los cónyuges surgen las siguientes causas de divorcio: padecer
uno de los cónyuges, sífilis, tuberculósis, o cualquiera otra enfer--
medad crónica o incurable, la embriaguez habitual y, el uso indebido-
y persistente de drogas enervantes.

El segundo deber que se deriva del matrimonio es la obliga-
ción mutua de los cónyuges de guardarse fidelidad. La violación a es
te deber, engendra las causas de divorcio por adulterio de uno de los
cónyuges, y la fundada en el hecho de que la mujer dé a luz durante -
el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y --
que judicialmente sea declarado ilegítimo.

El deber de los cónyuges de vivir juntos bajo el mismo te -
cho. La violación a este deber, engendra las causas de divorcio con-
tenidas en las fracciones VIII, IX y X del art. 267 del Código Civil
del Distrito Federal.

La violación al cumplimiento de la obligación alimentaria,
engendra la causal prevista en la fracción XII.

Obligación de los cónyuges de guardarse mutuo respeto. Su-
incumplimiento da lugar al divorcio fundado en las fracciones XI y --

XIII del Artículo 267.

Por último y como causas fundadas en la conducta inmoral - de uno de los esposos, tenemos: 1) la propuesta del marido para la-- prostitución de su mujer, por actos diversos directos o indirectos - tendientes a tal fin; 2) la incitación a la violencia de un cónyuge-- para con el otro, para cometer algún delito aunque no sea de inconti-- nencia carnal; 3) los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer a fin de corromper a los hijos o la mera tolerancia en su - corrupción; 4) el hecho de haber cometido uno de los cónyuges un de-- lito no político pero sí infamante, por el cual tenga que sufrir una pena mayor de dos años de prisión; 5) el hábito de juego, cuando - - amenaza causar la ruina de la familia, o sea un motivo constante de-- desavenencias conyugales; 6) por último, el cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro un acto que sería punible si se tratara - de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena superior a un año de prisión.

Tenemos por último como causa de divorcio de tipo resoluti-- vo por fundarse en la voluntad expresa de ambos cónyuges, el mutuo -- consentimiento.

C A P I T U L O I I I

EL DIVORCIO Y SUS DIFERENTES
MODALIDADES

- A).- DIVORCIO CONTENSIOSO
- B).- DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL
- C).- DIVORCIO ADMINISTRATIVO

C A P I T U L O III

EL DIVORCIO Y SUS DIFERENTES MODALIDADES

El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Es pues un acto jurídico por virtud del cual se extingue la relación legal que se deben marido y mujer. Sin embargo subsisten en relación con el matrimonio disuelto algunos derechos y obligaciones. cuya graduación puede determinarse según el tipo de divorcio que se haya tramitado.

Ahora bien, una vez puntualizado lo anterior, señalaremos que existen diferencias en cuanto al tipo de divorcio. En efecto, sobre este particular, hay que distinguir dos clases; el divorcio ne cesario y el divorcio voluntario.

De estas dos clases de divorcio cabe distinguir que la segunda o sea la referida al divorcio voluntario, puede subdividirse -

en divorcio judicial y divorcio administrativo. Tratemos pues en este apartado, los diferentes procedimientos de divorcio y los efectos de cada uno.

A).- DIVORCIO CONTENCIOSO

Con arreglo a la naturaleza ordinario que el juicio tiene, el procedimiento se inicia con demanda fundada en cualquiera de las causales que para el efecto establece el Art. 267 del Código Civil.-- Es pertinente aclarar que aunque tal dispositivo legal establece en forma aparentemente taxativa, las causales, existe otra no mencionada por tal precepto, y que aparece después. Tal es el caso del derecho que tiene quien fue demandado y probó su inocencia. Se emplaza la demanda con documento base que es el acta de matrimonio y las de nacimiento relativas a los hijos si los hubo. Recibiéndose dentro del término legal de nueve días, la contestación y mandándose abrir el juicio a prueba, señalándose para las que necesiten desahogarse con la frecuencia de las partes, una fecha determinada para la celebración de la audiencia. En el caso de la esposa que depende económicamente de los ingresos del marido, el primer efecto de la presentación de la demanda, si no percibe ayuda económica, es la de disponer en el acuerdo relativo la autoridad judicial las medidas de aseguramiento de los ingresos correspondientes a los acreedores alimentarios ya sea girando orden de retención de salarios en la proporción esti--

mada en el lugar en donde el esposo trabaje, o bien ordenando el -- otorgamiento de una caución. Como cualquier otro juicio ordinario, -- el divorcio estará sujeto en su procedimiento judicial a todas las -- formalidades, aunque es frecuente encontrar en este juicio que por su naturaleza fundada en un matrimonio en el que hubo relaciones de afecto, alguno de los cónyuges el demandado en ocasiones opte por confe -- sar la demanda expresamente al contestarla por considerar que no hay -- caso en permanecer aferrado a un matrimonio en el que su cónyuge le -- ha demostrado no desear nunca más, tener relaciones afectivas. Ello -- no obstante, las más de las veces, especialmente siendo la mujer la -- demandada, ésta particularmente por los hijos si los hay persiste en -- querer salvar su matrimonio, tratando de probar la inexistencia de la causal, no contrademandando si ella a su vez tiene algunas causas y -- finalmente si al dictar sentencia el juez, la declara inocente por -- haber probado sus excepciones, no hace uso de la facultad que el pro -- pio Código le otorga para demandar.

Como quiera, el juicio tramitado ante un juez Familiar si -- es en la Ciudad de México, y ante un juez de 1ra. Instancia del Ramo -- Civil en la provincia, está sujeto a cuestiones de incompetencia, re -- cusación, etc. y finalmente la decisión pronunciada, puede ser modifi -- cada parcialmente, o íntegramente por el Tribunal Superior en Recurso -- de Apelación y en su caso, por la Suprema Corte de Justicia seguido -- el Juicio de Amparo directo contra supuestas violaciones sustanciales

en cuanto al derecho de fondo o bien en cuanto al procedimiento.

Como consecuencia del juicio ordinario de divorcio necesario es de comprenderse que los efectos de este divorcio son muy variables en cuanto a los hijos, según la causal invocada, la mayor o menor culpabilidad y las circunstancias del caso específico, pero desde luego difieren en mucho de los efectos del mismo en relación con el divorcio voluntario en donde las condiciones están pactadas con anterioridad a la presentación de la demanda.

Hay que decir que la Ley Mexicana no quiere hacer del divorcio una fórmula fácil para la resolución de las desaveniencias conyugales. Este mismo criterio ya ha sido defendido en muchas ocasiones a través de la jurisprudencia: "Que esas leyes de divorcio fácil -- eran anticonstitucionales, por violar normalmente la garantía de audiencia en vista del defectuoso emplazamiento que se hacían del cónyuge demandado quien frecuentemente por no tener su domicilio en el lugar del juicio ignoraba la existencia del procedimiento seguido en su contra" (1)

El Código Civil vigente regula el divorcio necesario que -- puede ser de dos tipos: divorcio sanción que se decretará a favor del cónyuge inocente con la salvedad de haber probado plenamente su causal y el divorcio remedio que no es sino una medida política y que se

(1).- Tesis definidas números 378 y 379 de la Compilación de Jurisprudencia de la Suprema Corte.

otorgará en casos realmente graves y a fin de evitar en la especie -- humana seres con ciertas anomalías y proteger al cónyuge sano y a los hijos de ciertas enfermedades crónicas o incurables, que sean además-- contagiosas o hereditarias.

Queremos exponer que el divorcio sólo puede ser demandado - por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los 6 meses - siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda.

El problema de la patria potestad es analizado con toda la importancia que merece, por el jurisconsulto mexicano Rojina Villegas "Todos los Códigos Civiles que admiten el divorcio vincular, reglamanen tan la pérdida de la patria potestad para el cónyuge culpable reconociendo exclusivamente tal derecho al padre inocente en forma temporal- o definitiva según la gravedad de su conducta y en caso de que el divorcio se decrete por enfermedad que presente las características señaladas por la ley; se concede custodia de los hijos al cónyuge sano, y simplemente restringen el conjunto de derechos que otorga la patria potestad al cónyuge enfermo, sólo para evitar que pudiera contagiar a sus hijos a través de la convivencia, del trato continuo y de la posi bilidad de intervenir en su educación; pero como la patria potestad - no es sólo una suma de derechos, sino también de obligaciones y res-- ponsabilidades, se mantienen estas para el cónyuge enfermo, especial-

mente dentro de su posibilidad de suministrar alimentos a sus hijos;- de representarlos jurídicamente en todos aquellos actos en que se requiera la intervención del padre, o en su caso de la madre, así cuando se trate de lo que constituye el fenómeno de asistencia, que no implica una representación, sino simplemente una autorización del acto-jurídico que lleve a cabo el menor de edad". (2)

Efectos del Divorcio Contencioso

En relación a los cónyuges y debido a la fuerza desvinculatoria del mismo a que ya aludimos, el divorcio deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio, pudiendo hacerlo el cónyuge que dió causa al divorcio después de dos años, pero el cónyuge inocente - podrá volver a contraer matrimonio inmediatamente.

Otros efectos en relación a los cónyuges, son que la mujer inocente tenga derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y siempre que viva honestamente; el marido inocente sólo tendrá ese derecho cuando esté imposibilitado para trabajar y carezca de bienes propios con que subsistir.

Indemnización y reparación moral, cuando se trata de divorcio nuestro código no establece la reparación del daño moral sin embargo el artículo 288 nos dice que el cónyuge culpable responde de --

(2).- ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Op. Cit. pág. 413.

los daños y perjuicios causados como autor de un hecho ilícito, así-- mismo el artículo 1916 del mismo ordenamiento se señala la repara -- ción del daño moral, diciéndonos: independientemente de los daños y -- perjuicios el juez puede acordar a favor de la víctima de un hecho -- ilícito una indemnización equitativa, a título de reparación moral -- que pagará el responsable del hecho.

También una vez decretado el divorcio debe hacerse la liqui -- dación, como la división de bienes, que se tengan en común si se ca-- saron bajo el régimen de sociedad conyugal.

No olvidemos por ningún momento que para garantía de los hi -- jos existe el Art. 317 del Código Civil que establece: El asegura -- miento podrá consistir en hipoteca, fianza o depósito de cantidad bas -- tante a cubrir los alimentos.

Para concluir con este tipo de divorcio, es conveniente - - aclarar que en multitud de casos el divorcio necesario resulta una -- ficción cuando existe un acuerdo previo entre los cónyuges y preten -- den obviar los trámites relativos al divorcio voluntario. En efecto, -- puestos de acuerdo los esposos, uno de los dos, demanda del otro el -- divorcio necesario con fundamento en alguna de las causales previstas -- en el Código Civil, frecuentemente el abandono de hogar sin causa jus -- tificada por más de seis meses. De este modo, al contestar el deman -- dado, confiesa expresamente su culpabilidad. Aún más, el demandado -

se notifica en el propio juzgado sin esperar a que lo haga el Actuario. Así, previa confesión judicial, el juez familiar, se encuentra en la necesidad de dictar sentencia de divorcio, condenando al culpable a la pérdida de la patria potestad, a no poder contraer nuevas nupcias por dos años, etc. En este tipo de divorcio al allanarse el cónyuge demandado a la demanda la clasificación del mismo debería ser como juicio voluntario y no necesario.

B).- DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

El Artículo 273 que a la letra dice: "Los cónyuges que se encuentren en el caso del párrafo último del artículo anterior están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos. 1.- Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio. 2.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio. 3.- La casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento. 4.- La cantidad que a título de alimentos un cónyuge deba pagar a otro durante el procedimiento, la forma en que debe dar el pago y la garantía que debe dar para asegurarlo. 5.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y al liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio así como la designación de liquidadores. Para tal efecto, la solicitud deberá acompañarse de un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

Procedimiento de Divorcio Voluntario Judicial

Presentada la solicitud, el juez cita a los cónyuges y al Ministerio Público a una junta que se efectuará después de los ocho días y antes de los quince días de presentada la solicitud y en la que exhortará que se reconcilien. En caso de no lograr su objetivo, aprueba provisionalmente el convenio presentado oyendo al Agente del Ministerio Público, y dictará medidas provisionales de manutención de los hijos mientras se decreta el divorcio. En caso de persistir los cónyuges en su propósito, el tribunal citará a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella los volverá a exhortar a reconciliarse, de no lograrse ésta y si en el convenio quedan perfectamente garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el juez, previo parecer del Ministerio Público, declarará disuelto el matrimonio. En caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio hecho por el Tribunal por considerarlo violatorio de los derechos de los hijos, o porque no se garantizan debidamente, propondrá modificaciones según estime procedentes y el tribunal lo hará saber a los cónyuges para que dentro de tres días manifiesten si acepten las modificaciones. En caso de no aceptarlas el Tribunal resolverá en la sentencia lo que procede con arreglo a la ley, cuidando de que en todo caso queden debidamente garantizados los derechos de los hijos.

Con el procedimiento anteriormente señalado, se pretende - hacer menos fácil este tipo de divorcio, y aún cuando sean requisitos- fácilmente superables, de cualquier forma, ésta se ha hecho con el no ble fin de proteger a los hijos.

Efectos del Divorcio Voluntario Judicial con respecto a los Cónyuges.

El artículo 273 no habla del marido como obligado a dar -- alimentos a la esposa durante el procedimiento de divorcio, pues la -- fracción IV, sólo habla de cónyuge acreedor y cónyuge deudor sin pre- cisar quien puede ser acreedor y quien deudor. Esta fracción precep - túa lo siguiente: "La cantidad que a título de alimentos un cónyuge - deba pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago, y la garantía que debe darse para hacerlo". Pero surge la interrogran - te de si, una vez ejecutoriado el divorcio, un cónyuge podrá exigir -- alimentos al otro. Tratándose del divorcio voluntario, ninguno de los cónyuges una vez pronunciada la sentencia de divorcio, tiene derecho - a exigir alimentos al otro. Sólo en el divorcio necesario, el cónyuge culpable está obligado a dar alimentos al inocente, pero es potestati- vo y, por consiguiente lícito, que en el convenio de divorcio volunta- rio se pacten alimentos de un cónyuge para el otro, pero no es un re- quisito del convenio de divorcio. Por su parte el artículo 288 esta- blece: "En divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto contrario, - los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia ni a la indemni-

zación que concede este artículo".

C).- DIVORCIO ADMINISTRATIVO

Esta clase de divorcio es nueva en nuestra legislación y carece de antecedentes dentro de la historia del Derecho Mexicano.

Su enunciación por el artículo 272 del Código Civil vigente se halla respaldada por la exposición de motivos del mismo código, bajo la argumentación siguiente. "El divorcio en este caso solo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas -- las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de -- los hijos o terceros no se dificulten innecesariamente la disolución-- de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos". (1)

El artículo 272 de nuestro actual Código expone los pasos a seguir por el divorcio administrativo: cuando ambos consortes con vengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de co

mún acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régi men se casaron, se presentarán personalmente ante el Oficial del Re-- gistro Civil del lugar de su domicilio, comprobarán con las copias cer tificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El Juez previa identificación de los consortes, levantará un acta en la que hará constar la solicitud del divorcio y citará a -- los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. -- Si los consortes hacen la ratificación, el Juez los declarará divorcia dos, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspon-- diente en la del matrimonio anterior. Como se logra apreciar, la tra mitación de esta clase de divorcio es bastante sencilla y atractiva.- Resulta más cansado el trámite para la celebración del matrimonio que para su misma resolución.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se-- comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad o no han liquidado la sociedad conyugal, y entonces aquellos sufrirán las pe -- nas que establezca el Código de la materia.

No debemos dejar de mencionar que el divorcio por mutuo -- consentimiento no puede ser pedido sino pasado un año de la celebra -- ción del matrimonio, también no estaría de más hacer la aclaración de

que es necesario que transcurran 300 días o que de a luz un hijo antes, para que la cónyuge que se divorcie pueda volverse a casar.

En multitud de casos en el divorcio administrativo, los cónyuges mienten respecto de no tener hijos por obviar tiempo lo cual --afecta posteriormente a éstos. Lo anterior me hace pensar en el inconveniente de que exista este tipo de divorcio.

C A P I T U L O IV

· NUESTRO CODIGO CIVIL Y ALGUNAS REFORMAS
QUE SE ESTIMAN PERTINENTES

C A P I T U L O I V

NUESTRO CODIGO CIVIL Y ALGUNAS REFORMAS QUE SE ESTIMAN PERTI- NENTES

Existen dos especies de divorcio: el vincular también califi-
cado de pleno, que supone la disolución del vínculo matrimonial y de-
ja a los cónyuges en libertad de contraer otro. Y el de separación de
cuerpos, calificado de menos pleno.

A).- El divorcio por separación de cuerpos "es el sistema en
el cual el vínculo matrimonial perdura y quedan subsistentes las obliga-
ciones de fidelidad, ministración de alimentos e imposibilidad de nue-
vas nupcias; sus efectos son la separación material de los cónyuges - -
quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y por lo consiguiente a
hacer vida marital". (1)

(1).- COLIN Y CAPITANT, "Curso Elemental de Derecho Civil" Ed. Reud, Madrid, 1952 Tomo I, pág. 437.

Este tipo de divorcio fue el único que regularon los códigos civiles de 1870 y 1884.

Nuestro Código Civil vigente autoriza este tipo de divorcio en su artículo 277, pues dispone: "que el cónyuge que no quiera pedir el divorcio vincular fundado en las causas fijadas en las fracciones VI y VII del artículo 267, podrá solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el Juez con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión y quedar subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio". El Código actual sólo reconoce este tipo de divorcio excepcionalmente.

Algunos autores aseguran que realmente la llamada separación de cuerpos no es un verdadero divorcio, pues mediante ella se crea simplemente una situación que si bien supone un relajamiento del vínculo matrimonial, no lo destruye, por lo que todas las obligaciones derivadas del estado de matrimonio subsisten, con exclusión de la vida en común.

Colín y Capitant establecen también una distinción entre divorcio verdadero y la separación de cuerpos. Dicen que "El divorcio significa la disolución del matrimonio en vida de los esposos a consecuencia de una decisión judicial, dictada a petición de uno de ellos o de uno y otro, por las causas establecidas en la ley, y la separación-

de cuerpos es el estado de los esposos que han sido dispensados de vivir juntos por una decisión judicial". (2)

B.- El divorcio vincular es el más importante por su trascendencia jurídica. Este sistema ha sido combatido tenazmente aún -- antes de su incorporación al derecho civil contemporáneo.

No obstante, no es una institución de los tiempos modernos, pues fue conocida desde las civilizaciones más remotas. Actualmente es una institución universal, que ha sido reconocida para remediar -- los matrimonios realmente frustrados.

Se dice que el divorcio es un cáncer social, pero no lo es en sí, sino las causas que lo originan; lo son esos procesos patoló--gicos del organismo familiar que es necesario extirpar para que cese el estado de perturbación, no sólo de la familia sino de la sociedad-- en general. Estas causas, delictivas unas, por infidelidades otras, -- vicios incurables u otras causas graves, son las que rompen la solida--ridad del vínculo matrimonial y predisponen, separan como un gran -- abismo a dos seres que alguna vez desearon como su mayor anhelo la vida marital. Dichas causas son las células cancerosas que es preciso-- extirpar.

Dice Cimballi que el divorcio es la única solución para evi--tar que subsista el matrimonio cuando en realidad ya no existe por --

(2).- Idem, pág. 439.

faltarle las condiciones propias de vida, "es la ley de alta moralidad, destinada a contener a los cónyuges en la estricta observancia de los deberes conyugales y a constituir la más rígida sanción en el caso que sean sustancialmente violados dichos deberes, y dirige principalmente sus dardos contra el autor de la violación" si tiene el divorcio un oficio moralizador debe éste considerarse como un mal necesario. (3)

El divorcio vincular ha sido objeto de fuertes controversias y se ha discutido su existencia desde varios puntos de vista: moral, religioso, jurídico, etc., y hasta la fecha aunque dicha institución está bastante arraigada, se han creado dos corrientes: una que repudia el divorcio y la otra que lo acepta.

Para la primera corriente el divorcio implica una solución contraria a los principios morales, ya que según ella fomenta la inmoralidad en las relaciones familiares, y constituye un principio de disolución de la familia y origina la corrupción de los hijos. (4)

Para rebatir la tesis anterior se han tomado en cuenta las finalidades mismas del matrimonio, pues éste debe constituir una comunidad espiritual entre los consortes y debe realizarse, en perfecta armonía unida por amor, ideas y principios para lograr sus fines que son la vida en común, los hijos, en una palabra, la familia.

(3).- CIMBALI, Enrique, "La Nueva Fase del Derecho Civil" Ed. Sucs. de Rivadeneyra, Madrid, 1933.

(4).- ENNECEERUS, Kipp y Wolf "Tratado de Derecho Civil" Ed. Bosch, Barcelona 1941. Tomo IV. Volumen I Pág. 213.

Al efecto valgan las palabras expresadas por Cimbali: "El matrimonio órgano productor de una función eminentemente social, debe subsistir siempre que fisiológicamente se adapte al propio oficio; -- más no después que por vicios igualmente morbosos, se ha verificado-- en proceso patológico en el organismo familiar que reclama se resuelva en sus elementos moleculares, para que cese el estado de perturbación, no sólo de la familia, sino también de la sociedad en general.

"Esto tiene lugar cuando el delito, la infidelidad, los vicios profundos e incurables, aversión completa e invencible producto de causas graves y permanentes, vienen a romper la solidaridad del -- vínculo conyugal y abren un abismo entre los esposos que hace absolutamente intolerable la vida marital e irreconciliables los ánimos. -- Faltan en tal supuesto las condiciones constitutivas del matrimonio, y se hace imposible el cumplimiento de la función social a que está-- llamado.

No puede, pues, sostenerse la subsistencia del matrimonio, -- por virtud de simple ficción, cuando ya en realidad no existe por faltarle las condiciones propias de vida. El divorcio así concebido es ley de alta moralidad, destinado a contener a los cónyuges en la estricta observancia de los deberes conyugales y a constituir la más rigida sanción en el caso de que sean substancialmente violados dirigiendo principalmente sus dardos contra el autor de la violación" (5)

(5).- CIMBALI Enrique.- Op. Cit. pág. 71.

Tiene razón Cimbali pues es bastante deprimente ver un hogar donde estén los padres desavenidos ya que los hijos tienen que soportar a éstos en continua pelea y sujetos a malos tratos; la multitud de relaciones adulterinas e hijos ilegítimos, es un espectáculo bochornoso e intolerable.

Evitar el divorcio desde el punto de vista de la moral es dar cabida a la prostitución de la familia, pues, sólo origina el odio, la aversión y aún el delito.

Al responder a estos postulados, la institución del divorcio está llamada a cumplir una idea altamente moralizadora en el seno de la vida moderna y evitar así la mala influencia que constituyen para los hijos los hogares desavenidos.

Por otra parte están las opiniones religiosas sobre el divorcio y no todas aceptan o repudian a esta institución pues así como aconseja Rojina Villegas: "El jurista debe juzgar el problema desde el punto de vista de todas las religiones" (6)

Así existen religiones que admiten el divorcio y otras que lo condenan. El protestantismo por ejemplo, sostenido por Martín Lutero considera que no es verdad que el matrimonio sea un sacramento ni un vínculo indisoluble establecido por Dios y que sólo El pueda -

(6).- ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Ob. Cit. pág. 427.

disolverlo. Es decir, acepta el divorcio. La religión Mahometana en su libro sagrado El Corán, admite el divorcio, que pueda realizarse - mediante el juramento que se hace ante Alá. En ciertas causas de divorcio, como el adulterio, se puede objetar la disolución al invocar al mismo dios (7).

En cambio la religión católica desecha el divorcio por considerarlo nocivo para la organización familiar y contrario a los principios básicos de su Iglesia, ya que es una institución que tiende a disolver a otra más santa: el matrimonio, considerado por la Iglesia como un sacramento, que además de significar la unión de Cristo con - la Iglesia, considera a los cónyuges como una misma carne. "Lo que - Dios une el hombre no separe" dice el Evangelio; además aducen los-- canonistas, que el sacramento del matrimonio ha sido instituído por-- Dios y El mismo sanciona esta unión, la cual es indisoluble.

En épocas pasadas, se discutió la aceptación o no del divorcio en el seno de la Iglesia Católica. Planiol dice, que la Iglesia - reaccionó desde los primeros tiempos en contra del divorcio, pues algunos padres de la Iglesia como San Mateo y Tertuliano "admitían el divorcio cuando tienen como causal el adulterio" "pero San Marcos y San Lucas lo condenaron de una manera absoluta. Durante algunos si-- glos se aceptó el divorcio conforme al texto de San Mateo. Esto se-- discutió desde el siglo VII. hasta el siglo XIII en que triunfó la te (7).- Idem al anterior.

sis defendida por San Agustín, que proclamaba la indisolubilidad del matrimonio, ni aún por causa de adulterio y no se volvió a discutir más al respecto. (8)

Agustín Verdugo explica el porqué de la discusión del tema del divorcio dentro del seno de la Iglesia Católica y dice que se debió a una mala interpretación que se hizo del Evangelio. Comenta que "Moisés aceptó el divorcio para prevenir otro género de crimen más --- atroz, ya que si hubiera sido mandado que se conservase a la mujer -- odiosa, el hecho habría conducido al homicidio" y aclara que lo que -- Jesús dijo fue, "Moisés ha acordado esta indulgencia a la dureza de vuestros corazones, El ha preferido el repudio a la muerte secreta: y no esto "a causa de la dureza de vuestros corazones el divorcio os ha sido permitido", no Dios sino Moisés permitió el divorcio, es decir, -- aunque el divorcio se permitió fue por los hombres y no por la reli -- gión". (9)

Creemos correcta la restricción de la Iglesia hacia el di-- vorcio, pero en algunos casos se deberían fijar normas estrictas para obtenerlo sin lesionar los fines tanto de la religión como del matri- monio. Por ejemplo el adulterio unido al abandono o la enajenación - mental incurable de uno de los cónyuges, pues se condena al inocente,

(8).- PLANIOL, Marcel, "Tratado de Derecho Civil" Ed. José M. Cajica Jr. Puebla, Méx . 1946. Vol. IV. - Pág. 14.

(9).- VERDUGO Agustín, "Principios de Derecho Civil Mexicano" Ed. Tipográfica Marcué, México, 1886, Vol. 3 pág. 60.

a una situación anormal, que propicia al incurrir en pecado y por lo tanto el alejamiento religioso.

Se podría, para dar más severidad a la idea de divorcio en los casos de adulterio, prohibir al cónyuge culpable el matrimonio -- eclesiástico. Reglamentar el divorcio en forma estricta, lejos de -- quebrantar las ideas morales o religiosas, vendría a fortificar y vigorizar la base ya relajada de la familia moderna y responder además a todas las objeciones contrarias a su constitución.

El divorcio visto desde el punto de vista jurídico, ha suscitado también diversas controversias y se puede decir que esta doctrina es la que mejor ha discutido el problema desembarazado de ideas religiosas y morales, situándose en una posición neutral. Esto lo re fuerza Rojina Villegas cuando dice que: "en una comunidad en la que pueden existir miembros de diversas religiones -y a lo que agregamos, y de diversos criterios morales- no hay razón para que el derecho imponga un cierto criterio religioso o moral (10)

El divorcio tiene dentro de la doctrina jurídica una gran - trascendencia, dados los problemas que acarrear tanto sus causas, como los efectos que produce, y tiene que resolverse en todas las legis laciones siempre con miras a la protección familiar y social.

Dentro de los límites del derecho ha sido muy discutida su

(10).- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. págs. 426 y 428.

existencia, suscitándose los más enconados debates sobre si debe o no existir y jamás han logrado los autores ponerse de acuerdo, y cada -- vez se impone más el divorcio vincular; éste ha tenido variantes en -- su historia jurídica, pues mientras que unas legislaciones lo niegan -- otras lo aceptan.

Nuestra legislación en caso de divorcio pone a salvo los in -- tereses de los hijos, así como su persona.

El Código Civil vigente fija la situación de los hijos en -- caso de divorcio de los padres en su artículo 283, y establece tres -- reglas a saber:

Primera.- Cuando las causas de divorcio sean el adulterio, -- dar a luz un hijo concebido antes del matrimonio y declarado ilegíti -- mo, la propuesta del marido de prostituir a la mujer, la incitación a -- la violencia, los actos inmorales que perviertan a los hijos, la sepa -- ración del hogar de más de seis meses, haber cometido delito, que me -- rezca pena mayor de dos años de prisión, los hábitos de embriaguez, -- drogas y enervantes. Según citan las fracciones I, II, III, IV, V. -- VIII, XIV y XV, del artículo 267 del Código Civil. Los hijos quedarán -- bajo la patria potestad del cónyuge inocente y si los dos fueran cul -- pables quedarán en poder del ascendiente que corresponda, si no lo hu -- biere se les nombrará un tutor.

En los casos citados anteriormente la patria potestad se - - pierde, no pudiéndose recobrar, ni al morir el cónyuge inocente. Esto se deduce de la segunda regla que dice: "cuando las causas de divorcio estén comprendidas en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII, y XVI del - artículo 267 del Código Civil que contienen la separación del hogar -- por causa justificada, la declaración de ausencia, la sevicia, las - - amenazas o injurias graves, la negativa de darse alimentos, la acusa- ción calumniosa, el cometer un delito contra el otro cónyuge, se otorgará la patria potestad al cónyuge inocente; pero a la muerte de éste - el cónyuge culpable recuperará la patria potestad. Si los dos son cul- pables se les suspenderá el ejercicio de la patria potestad, hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro al acaecer ésta. Entre - tanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda y si no lo hubiere se les nombrará tutor.

Respecto a estas dos reglas, Rojina Villegas afirma que: - - "la pérdida de la patria potestad definitiva, sólo debía proceder ante causas muy graves como la corrupción de los hijos, el intento de pro tituir a la esposa, los vicios incorregibles y el cometer delito en - contra del otro cónyuge y en las otras causas sólo sancionarse con la pérdida de la patria potestad mientras viva el cónyuge inocente". (11)

(11).- ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Ob. cit. pág. 413 y 415.

Es correcta la observación de este autor ya que en los casos de las fracciones II y XIV se peca de rigoristas pues dichas causales no implican un desconocimiento de las obligaciones familiares.

La tercera regla se refiere a los casos de las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil que prevén las enfermedades y dispone que los hijos quedarán en poder del cónyuge sano. pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos.

Además para asegurar la debida protección de los hijos nuestro Código Civil dispone que:

"Antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos podrán acordar los tribunales a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores cualquiera providencia que se considere benéfica a los menores" (Artículo 284).

"El padre y la madre aunque pierdan la patria potestad quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos" (Artículo 285).

"Ejecutoriado el divorcio se procederá a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con rela-

ción a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de -- contribuir en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de los hijos varones hasta que lleguen a la mayor edad, y de las hijas, aunque sean mayores de edad, hasta que contraigan matrimonio, -- siempre que vivan honestamente" (Artículo 287).

Después de estas consideraciones se puede resumir que los -- hijos en caso de ruptura del vínculo matrimonial, están asegurados -- por la ley, ya que no deben sufrir el daño de la discordia producida -- por la disolución del matrimonio, además la ley obliga a los padres -- que los procrearon a considerarlos siempre como hijos legítimos a tener en todos los casos el derecho a recibir educación y alimentos en los términos fijados por el Código Civil.

La importancia de la familia en el campo social debe guiar al legislador. Toda regla jurídica concerniente a la colectividad, -- familiar tiene influencia sobre su estabilidad. Cuando intervenga -- en esta esfera, el legislador debe pues, dar pruebas de gran prudencia. Debe rechazar toda medida susceptible de debilitar la familia; -- buscar toda reforma capaz de favorecerla. "Sin duda, debe preocuparse de los intereses individuales de cada uno de los miembros, de la -- familia, asegurar su protección; pero eso no es esencial. El inte --

rés de la familia misma es el que debe ser servido primeramente; es la solidez de la familia la que debe buscarse ante todo por una legislación protectora". (12)

Una disposición tendiente a que los lazos matrimoniales sean más fuertes es aquélla que destruye completamente el hecho de que a la mujer se le había colocado en plano inferior respecto al hombre, en actividades que le permitiésem desenvolverse física e intelectualmente y participar en la producción económica, condición ésta que le permitiría en unión de su esposo hacer menos pesados los gastos del sostenimiento del hogar. A este mismo problema el Código Civil reformado en su exposición de motivos lo encuadró en ésta forma: "Se equipara la capacidad jurídica del hombre y de la mujer, estableciéndose que ésta no quedaba sometida, por razón de su sexo, a restricción legal alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos.

Como consecuencia de esta equiparación se dispuso que tuviera en el matrimonio autoridad y consideraciones legales iguales al marido y que, por lo mismo, de común acuerdo arreglaran todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes de éstos.

(12).- MAZEAUD, Henri y León. (Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera pág. 11.

Se estableció que la mujer pudiera, sin necesidad de autorización marital, servir un empleo, ejercer una profesión o industria, o dedicarse al comercio, con tal que no descuidara la dirección y los trabajos del hogar".

Visto aunque sea someramente algunas medidas tendientes a garantizar la estabilidad familiar, pero que independientemente de -- que lleguen a cumplirse, vemos que en multitud de casos los matrimonios se disuelven, sus miembros se dispersan y ante esta situación de hecho, el legislador se ve en necesidad de reglamentar el divorcio, y para justificarlo se han expuesto infinidad de argumentos como el que a continuación citamos: "Es preciso admitir que el divorcio si no es como lo declara Montesquieu, conforme a la naturaleza, es por lo menos, una institución útil, y hasta necesaria, pero cuya delimitación-cuidadosa corresponde al legislador, a fin de evitar los abusos posibles". (13)

Dada pues la enorme importancia que se encuentra en la buena organización de la familia; algunos tratadistas han analizado la forma en que el derecho debe participar en las relaciones familiares-- principalmente en la celebración de determinados actos jurídicos, -- siendo esta participación a través de sus órganos en la celebración de actos que lleven a cabo los particulares: tales como el matrimonio,

(13).- JOSSEKAND Louis, Op. cit. pp. 141 y 144.

el divorcio, pues no existen propiamente como actos jurídicos, si no interviene el funcionario público. Así el divorcio no puede concederse si no es mediante sentencia.

El divorcio es considerado como una solución práctica, que viene a dar término a una serie de circunstancias causadas voluntaria o involuntariamente por los consortes y que vienen a extinguir la vida conyugal. Y siendo como es el matrimonio una institución tendiente a garantizar una buena medida la vida y felicidad de sus componentes - lo que les permitirá cumplir cierta función social; es en interés de - ello, que deben buscarse verdaderas causas como fundamento para decretar una irremediable disolución del matrimonio. De tal modo que pueda invocarse el divorcio, sólo por causas verdaderamente graves, y también por causas de orden puramente individual; pero que por hacerles insoportable la convivencia a los cónyuges y para evitar mayores males, se les haga esta concesión con tal de que se ajusten a lo estrictamente señalado por la ley.

POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS EN EL CUERPO DE ESTE TRABAJO,
EL SUSTENTANTE LLEGA A LAS SIGUIENTES

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

I.- Que debe instituirse en la ley que cuando en un juicio de divorcio necesario el cónyuge demandado se allane a la demanda, - se sobresea el juicio contencioso para convertirse en juicio voluntario.

II.- Que debe suprimirse el divorcio administrativo, ya -- que no son infrecuentes los casos en que los cónyuges, por obviar - - tiempo, recurren a la mentira de no tener hijos, lo que a la postre - redunda en perjuicio de éstos.

III.- Se debe atemperar el rigorismo del código civil cuando sanciona con la pérdida de la patria potestad definitiva al cónyuge culpable por incurrir en alguna de las causales previstas en las - fracciones II y XIV del artículo 267, pues dichas causales no impli - can un desconocimiento de las obligaciones familiares.

IV.- Debe establecerse que la causal de divorcio consignada en la fracción VII del artículo 267, además de consistir en una enfermedad crónica e incurable, ésta haya sido ocultada o adquirida antes del matrimonio, como era requisito indispensable en los códigos anteriores.

V.- Debe entenderse que las causales establecidas en el artículo 267 del código civil no son las únicas invocables para el divorcio, toda vez que a continuación el código establece la absolución del cónyuge inocente sujeto a proceso por una causal no probada en el juicio de divorcio en que se pronunció la absolución.

BIBLIOGRAFIA

- BOTURINI, LORENZO.- Historia Antigua de México, Tomo I
- CIMBALI, ENRIQUE.- La Nueva Fase del Derecho Civil,
- COLIN Y CAPITANT.- Curso Elemental de Derecho Civil.
Tomo I.
- COUTO, RICARDO.- Derecho Civil Mexicano.- Tomo I.
- DE DIEGO, CLEMENTE FELIPE.- Instituciones de Derecho Civil
Español.
- ENNECEERUS, KIPP Y WOLF.- Tratado de Derecho Civil. Tomo I.
- ESQUIVEL, OBREGON TORIBIO.- Apuntes para la Historia del De-
recho en México.- Tomo I.
- EXPOSICION DE MOTIVOS, del Código Civil Vigente.
- FOIGNET, R.- Manual Elemental de Derecho Romano.
- KOHLER, L.- El Derecho de los Aztecas.- Ed. de la Re-
vista Jurídica de la Escuela Libre de De-
recho.
- MAZEAUD, HENRI y LEON.- Lecciones de Derecho Civil, Primera-
Parte.
- MENDIETA Y NUÑEZ, LUCIO.- El Derecho Precolonial.
- MOTOLINIA, TORIBIO.- Memoriales.
- MUÑOZ, LUIS.- Comentarios a los Códigos Civiles de Espa-
ña e Hispanoamérica
- OROZCO Y BERRA.- Historia Antigua de la Conquista de México.
Tomo I.
- PETIT, E.- Tratado Elemental de Derecho Romano.
- PLANJOL, MARCEL.- Tratado de Derecho Civil, Vol. IV.

- SOHM, RODOLFO.- Instituciones de Derecho Romano.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- Derecho Civil. Tomo I.
- TESIS DEFINIDAS, Números 378 y 379 de la Compilación de
Jurisprudencia de la Suprema Corte.
- VERDUGO, AGUSTIN.- Principios de Derecho Civil Mexicano.
Tomo III.