

50
2ej

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"



ANALISIS DE LA FRACCION XIV DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

TESIS CON
FALLA LE OREN

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
FRANCISCO CALDERON SAAVEDRA



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 está 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.

I N D I C E

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO.

1.1 ANTECEDENTES. PAG.

1.1.1 LEYES HEREDAS	1
1.1.2 DERECHO ROMANO	7
1.1.3 DERECHO CANONICO	19

1.2 CONCEPTO.

1.2.1 DELITO POLITICO	25
1.2.2 DELITO INFAMANTE	37
1.2.3 PENA INFAMANTE	40

CAPITULO SEGUNDO.

2.1 GENESIS Y EVOLUCION DEL DIVORCIO.

2.1.1 PERIODO ANTIGUO.	45
2.1.2 PERIODO MEDIEVAL	53
2.1.3 PERIODO CONTEMPORANEO	56

2.2	CLASES DE DIVORCIO EN MEXICO REGULADAS POR EL CODIGO CIVIL VIGENTE.	69
2.3	CONCEPTO JURIDICO DE DIVORCIO.	88

CAPITULO TERCERO.

3.1	LOS DELITOS INFAMANTES COMO CAUSAL DE DIVORCIO.	
3.1.1	EL PRINCIPIO DE NULLA POENA SINE LEGE..95	
3.1.2	LA INFAMIA Y SU CONTENIDO INUSITADO Y TRASCENDENTAL EN LOS MIEMBROS DE_ LA FAMILIA.	103
3.1.3	JURISPRUDENCIA.	105

CAPITULO CUARTO.

4.1	PROBLEMATICA QUE PLANTEA LA FRACCION XIV_ DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE COMO CAUSAL DE DIVORCIO.	117
4.2	CRITICA A LA FRACCION CITADA.	122
	CONCLUSIONES.	126
	BIBLIOGRAFIA.	131

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

Contar con una administración de justicia pronta y expedita, ha sido una de las grandes preocupaciones de la humanidad desde tiempos inmemoriales.

Así remontándonos a la época de las grandes culturas e imperios, la inteligencia del pueblo griego y la voluntad romana, se preocupaban; el primero por la especulación sobre la esencia de lo injusto y lo justo, y el -- segundo se esforzaba por traducir mesuradamente ésto último, en el contenido de sus leyes.

Actualmente, dada la importancia adquirida últimamente por el derecho familiar, tomando en cuenta que -- la unión de la familia ha sido uno de los problemas más anti-- guos, en que el hombre se ha ocupado desde los tiempos más -- primitivos, a través de diversas disposiciones y cuerpos de leyes, de acuerdo con la etapa histórica y hasta nuestros -- días; en donde el Estado mexicano tiene el gran reto de ex-- tender la reforma al derecho familiar, a fin de hacer justicia social y económica al núcleo familiar más importante del conglomerado social.

II

En el presente trabajo de investigación, se pretende hacer notar que existen disposiciones jurídicas insertas en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, que lesionan y perjudican gravemente a la familia mexicana, como lo es la fracción XIV del artículo 267 en la que aparece la figura de la "infamia", cuya existencia y aplicación data de tiempos muy antiguos, recogida por sistemas represivos basados en ideas religiosas, políticas y económicas de otras etapas y que en nuestro concepto; no es posible que aún permanezcan estas disposiciones en el Código Civil vigente para salvaguardar a la familia mexicana, que ha evolucionado en sus relaciones, cuyos valores jurídicos, morales y culturales protegidos en 1932, actualmente son distintos.

La vida moderna exige un análisis en todos los campos del saber y México requiere un cuerpo de leyes en materia familiar, con disposiciones claras apegadas a la realidad de la familia, derribando mitos y expresiones obscuras e inusitadas, ya que los intereses familiares merecen una protección especial de la Ley, por tanto el derecho familiar debe tender a la protección del núcleo más importante de la sociedad.

Otro de los objetivos en el presente trabajo de investigación estriba en forma específica, en hacer

notar que la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil - vigente para el Distrito Federal, lesiona y perjudica a la familia mexicana, pues el legislador civil de 1928, no tuvo visión alguna sobre la importancia de mantener unida a la familia, sino que erróneamente a nuestro entender, castigó con la disolución del matrimonio al cónyuge que cometiera un delito infamante, sin expresar lo que debería de entenderse como tal; más aún llevando al extremo sus impulsos de castigar al cónyuge culpable, a sufrir la pérdida de la patria potestad sobre los hijos habidos en su matrimonio, sin contemplar alguna sanción que permitiera una reorientación familiar, por tanto pretendemos resaltar que la fracción aludida, materia del análisis debe ser eliminada o bien reemplazada por otra disposición que realmente tutele la cohesión del núcleo más importante de la sociedad, sobre todo tomando en cuenta, que en los tribunales hoy en día no se dictan sentencias por delitos infamantes, en virtud de no estar regulados estos ilícitos - por nuestro ordenamiento punitivo y principalmente por considerar que la fracción citada, va en contra de lo dispuesto por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CAPITULO PRIMERO

1.1 "ANTECEDENTES"

1.1.1 LEYES HEBREAS.

Al referirnos al pueblo de Israel, es necesario hacer mención del vestigio histórico más antiguo que contiene los antecedentes del pueblo hebreo como lo es la Biblia; dividido en antiguo y nuevo testamento. En los primeros libros de la obra antes citada, el pueblo de Israel había recibido de parte de Dios, como una guía para la conducta que debía adoptar todo el pueblo hebreo, cuyas ordenanzas eran propiamente -- una legislación de parte de Jehová Dios, quien tuvo a bien utilizar como instrumento para comunicarse con su pueblo a Moisés, éste a su vez; delegaba facultades en un grupo de varones temerosos de Dios y aborrecedores de la avaricia, los cuales juzgaban al pueblo en todo tiempo tomando determinaciones en forma -- categórica, y así vemos que tenían sus leyes sobre los esclavos, sobre responsabilidades de amos y dueños, sobre restitución; -- aplicando penas cuando se incurría en actos de inmoralidad, dichas penas las encontramos en el capítulo 20, versículos 1 al -- 27 del libro del Exodo; que iban desde la protección por parte de Dios en la persona del infractor, hasta cortar a éste del --

pueblo y aún más el de aplicársele la pena de muerte, como era el caso del varón que incurría en adulterio con la mujer de su prójimo; tanto a éste como a aquélla se les aplicaba la pena de muerte según leemos en el libro de Levítico, capítulo 20, - versículo 10 de la Biblia; "... si un hombre cometiere adulterio con la mujer de su prójimo, el adúltero y la adúltera indfectiblemente serán muertos". (1)

En el libro del Exodo, capítulo 21, versículo 20 encontramos que era muy común la aplicación de penas infamantes, propias de esta época; tales como los palos, marcas destierro y azotes entre otras, como se aprecia el citado versículo que dice "Y si alguno hiriere a su siervo o a su sierva con palo, y muriere bajo su mano, será castigado". (2)

En el verso 29 del citado se lee "Pero si el buey fuere acorneador desde tiempo atrás, y a su dueño se le hubiere notificado y no lo hubiere guardado, y matare a hombre o mujer, el buey será apedreado y también morirá su dueño". (3)

En el libro de Deuteronomio, apreciamos - que cuando un hombre tenía un hijo por demás rebelde y desvergonzado, el cual no atendiere a lo que le mandare el padre y la madre y castigado éste, se resistiere con desprecio a -

(1) Santa Biblia, Miami Florida, Edit. Vida, p. 127.

(2) Ob. Cit. p. 82.

(3) Idem.

obedecer, la sanción era tan drástica de tal forma que el hijo rebelde era muerto apedreado por el pueblo, para ejemplo de -- todo Israel y de esta forma se arrancaba el escándalo de en -- medio del pueblo hebreo.

Con relación al delito de homicidio, el -- hombre que incurría en tal desacato a la justicia divina, era sentenciado a morir colgado de un madero en un patíbulo; siendo sepultado el mismo día, toda vez que Dios quería que a los mayores delincuentes y malvados, se les negase la tierra aún -- para morir. Como lo era el caso del homicida considerado maldito de Dios. (4)

Cuando un hombre del pueblo de Israel -- habiendo contraído matrimonio con una mujer y después cansado de ella, buscaba pretextos para repudiarla, infamándola y argumentando que no la había hayado virgen al tomarla por mujer, -- dicha controversia era llevada ante el tribunal compuesto por -- los ancianos; y si el marido falseaba los hechos argumentados, éste era aprehendido y azotado públicamente para el ejemplo de todo el pueblo de Israel.

En el pueblo judío tanto la ramera como -- el fornicario implicaban una abominación ante la presencia de Dios. Así mismo; el bastardo, éste es el nacido de mujer -- --

(4) Cfr. Santa Biblia, Ob. Cit. p. 220.

prostituta quien estaba excluido de la sinagoga, juntamente - con los Moabitas y Amonitas quienes eran dados a prostituirse públicamente a un infame comercio y a consagrar a sus ídolos - que eran parte de sus abominables ganancias.

La misión de las relaciones entre el hombre y la mujer la encontramos de igual forma en las primeras - páginas de la Biblia, con la creación de Adán y Eva quienes se conocieron así mismos, lo que demuestra la unión monogámica e indisoluble creada por Dios; misma que no puede romperse en - virtud de lo dispuesto en el versículo 24 del capítulo 2, del libro del Génesis, que establece "... y serán una sola carne".

(5)

En la época de los patriarcas, la poligamia era muy común en virtud de que lo primordial del matrimonio era la procreación; haciendo del matrimonio una obligación y considerando a la mujer estéril como repudiada. Moisés no -- reconoce el divorcio, no obstante que considera lícito el -- hecho de que un hombre repudie a su mujer.

Con la influencia de los pueblos asirios, encontramos entre los hebreos que el divorcio cobró auge entre los hogares menos fervientes y fieles a Dios, justificando el -- divorcio en el libelo de repudio. La mujer podía ser repudiada por causa justificada.

(5) Santa Biblia, Ob. Cit. p. 8.

En el Nuevo Testamento Evangelio según -
San Mateo, Jesucristo hace patente que la unión matrimonial es
una forma de obligación de todo varón a su mujer, influyendo -
de esta forma sobre la institución familiar para llegar al --
ideal previsto en el capítulo 19, versículo 6, del citado evan-
gelio que establece "Así que no son ya más dos, sino una sola_
carne; por tanto, lo que Dios juntó no lo separe el hombre".(6)

De esta forma Cristo estableció la unión_
monogámica estrictamente indisoluble y fuera de estas disposi-
ciones, no existe otra posibilidad de vida conyugal para el --
cristianismo, según se desprende de los versículos 31 y 32 del
capítulo 5 del evangelio de referencia, en el que se consigna
lo siguiente "También fue dicho: cualquiera que repudie a su -
mujer, dele carta de divorcio, pero yo os digo que el que repu-
die a su mujer, a no ser que por causa de fornicación, hace --
que ella adúltere y el que se casa con la repudiada comete --
adulterio". (7)

A través de la Biblia, considerada para -
el creyente un libro revelado y para el no creyente como una -
obra histórica, hemos podido observar a grosso modo un panorama
de las penas infamantes, o sea aquéllas que causaban infamia -
al que era condenado a sufrirlas y que de alguna forma produ-
cían en la persona del infractor de la Ley Divina, una deshon-

(6) Ob. Cit. p. 959.

(7) Idem. p. 942.

ra imborrable o permanente, propia de esta época llena de prejuicios basados en ideas meramente religiosas que perduraron en algunos sistemas represivos, así como también en diversos ordenamientos legales como lo es nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, que aún prevé la existencia de delitos infamantes en la fracción XIV del artículo 267, como causal de divorcio; materia del presente trabajo de investigación.

1.1.2 DERECHO ROMANO.

Es conocido ya, el hecho de que los distintos regímenes jurídicos en el mundo se encuentran divididos fundamentalmente en dos sistemas jurídicos: el sistema anglosajón y el sistema romanista, y desde luego México pertenece a la familia romana.

El Derecho Romano, definido como "El conjunto de los principios de Derecho que han regido la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia, desde su origen hasta la muerte del emperador Justiniano". (8), no ha cesado de constituirse en toda época como la base jurídica de los distintos regímenes jurídicos existentes, siendo el Derecho Romano el fondo de las principales legislaciones europeas. Debemos reconocer su contenido histórico y no menos la influencia que tiene en nuestro Derecho Positivo Mexicano.

Consideramos que el estudio del divorcio y de las penas infamantes dentro del Derecho Romano son de suma importancia, ya que como anteriormente mencionábamos, existen fuentes históricas que han dejado huella en nuestra legislación (como más adelante lo analizaremos).

(8) Tratado Elemental de Derecho Romano, Eugene Petit, Edit. - Epoca S.A., 1977, p. 17.

En el Derecho Romano, la persona física - o sea el ciudadano romano tenía los siguientes atributos:

1.- Status Libertatis.- que era el primero de los requisitos de la persona física, que implicaba ser una persona libre; contaba con el privilegio de ser un ciudadano romano.

2.- Status Civitatis.- era el atributo correspondiente a aquél ciudadano que no había sido incapacitado por una causa particular y por ende gozaba de todas y cada una de las prerrogativas que le confería el Ius Civitatis, o sea todas las instituciones del derecho civil romano.

3.- Status Familiae.- que implicaba el ser una persona libre de toda autoridad, dependiente de sí misma, considerada sui iuris, llamado también paterfamilias o jefe de familia; -- así mismo, se le reconocía el derecho de tener un patrimonio propio.

Ahora bien, la unión de estos tres atributos comprendía en forma conjugada, la personalidad del ciudadano en Roma, denominada status o caput, palabra que se empleaba para expresar la personalidad civil del ciudadano romano, por lo que, cabe decir que el esclavo no tenía caput.

A la consideración pública del ciudadano en Roma se le conocía bajo el nombre de existimatio, de tal forma que ser tachado de infamia, también se le llamaba --

ignominia, turpitud o levis nota, a tales personas se les conocia como personae turpes; y los ciudadanos así excluidos de todas partes estaban inscritos fuera de los registros del censo en unas tablas llamadas -tabulae ceritum-. (9)

Desde la Ley de las XII Tablas del Derecho Romano, la historia registra la existencia de delitos infamantes y el concepto jurídico de infamia, ya que los romanos dieron mucha importancia a la fama, en virtud de que la ciudad antigua estaba organizada social, jurídica y políticamente y en consecuencia, el estado civil del ciudadano romano dependía de cierto modo de la fama de que disfrutaba.

El Derecho Romano organizó la infamia en una institución jurídica, haciendo que determinadas acciones, profesiones o condenas, trajeran consigo una disminución en la capacidad jurídica de que gozaba el ciudadano dentro de la sociedad a la que pertenecía. Esta degradación en que incurría el ciudadano tachado de infamia fue impuesta por la Ley y Nota Censorial, por ser una consecuencia del edicto del pretor.

Los romanos distinguieron dos clases de infamia:

(9) Eugene Petit Ob. Cit. p. 153.

1.- Infamia de Iuris o de Derecho.- provenía de acciones que traían consigo pérdidas más o menos graves en la persona del ciudadano y se consideraban incursos en infamia de derecho en virtud de la Ley, los siguientes actos:

- A) La adúltera;
- B) La viuda que se casare o viviere lujuriosamente dentro del año de luto, el que se casare con ésta y quien autorizare el matrimonio de éstos;
- C) Los rufianes y alcahuetes;
- D) Los farsantes y cómicos;
- E) Los que lidiaren por precio con otros hombres o con animales bravos (correspondiendo a los boxeadores y toreros de hoy en día).
- F) El caballero privado de los honores de la caballería, los usureros y los que quebrantaren transacciones o contratos;
- G) El acusador que sin licencia del juez abandonaba la acusación.
- H) El juez que a sabiendas dictaba una sentencia injusta;
- I) El castigado con pena de azotes u otra de carácter público, entre otros actos.

2.- Infamia de Hecho o de Facto.- era la que provenía de acciones, que en el concepto de las personas honradas eran indecorosas o contrarias a las buenas costumbres, aunque la Ley no las castigara, a diferencia de la infamia de derecho, -

que se imponía por declaración de la Ley, ya fuera por sentencia judicial o con la dependencia de ella; eran infames de hecho los siguientes actos:

- A) El nacido fuera del matrimonio (Iustae Nuptiae);
- B) El reprendido públicamente por el juez;
- C) El infamado por su padre en testamento;
- D) El sentenciado civilmente al pago o restitución de la cosa robada, entre otros actos. (10)

En Roma, una de las penas más infamantes consistía en la crucifixión de los reos de delito capital, — pena que fue abolida por el Emperador Constantino por respeto a Jesucristo, quien también sufrió dicha condena por demás — infamante. (11)

Eugene Petit con relación a la infamia — comenta: "la infamia de la cual puede ser tachado el ciudadano romano, no suprime su persona civil como la *capitis deminutio*. Es únicamente un ataque a la consideración que disfruta en la sociedad, que implica para él pérdidas más o menos graves. Pudo ser resultado al principio de alguna decisión de los censores o de la Ley; y terminó por ser una consecuencia del edicto del pretor". (12)

(10) Eugene Petit. Ob. Cit. pp. 151-153.

(11) Cfr. Enciclop. Jca. OMEBA, Tomo I, Edit. Driskil S.A. p. 974.

(12) Eugene Petit. Ob. Cit. p. 153.

La infamia censoria declarada por el censor, que era quien practicaba el censo, mismo que estaba investido de facultades para degradar a una persona, bajándola de una clase a otra más inferior, quedando de esta forma; el infame privado de sus derechos políticos.

Otra especie de infamia era aquella efectuada por el pretor o magistrado, consistente en la privación de acción procesal de determinada persona, cuya pena se hacía sufrir a quien había sido expulsado en forma ignominiosa, como lo era el lenón y quienes contraían nuevos esponsales antes de que fuera disuelto el vínculo anterior, entre otras conductas. Estas infamias fueron recopiladas en el edicto perpetuo del pretor y reproducidas más tarde por la legislación de Justiniano.

Hacia el fin de la República y bajo el Imperio, algunas leyes penales como la Ley repetundarum y la Ley Julia de vi entre otras, tacharon de infames a los condenados en materia criminal. Esta infamia traía como consecuencia grandes incapacidades, pues no podían ser ni censores, ni decuriones y su acceso a los cargos públicos les estaban prohibidos en lo absoluto, así como, también estaban incapacitados para poder ser jueces o testigos.

En "El Catálogo de los Infames" obra de Justiniano, el edicto del pretor, enumeraba en cada caso las personas que no eran admitidas a postular y las declaraba infames o ignominiosas.

El pretor fijaba sus listas en su edicto, con aquellas personas a quienes consideraba infames y en la inscripción de la nota se agregaba al nombre del infame "infame por causa de robo", "infame por conducta inmoral", o la que fuere. Lo anterior, en virtud de que los censores se encargaban de cuidar las costumbres públicas y privadas del pueblo romano, pero podía desaparecer esta mancha o nota censorial, ya fuera por la decisión del senado o en su defecto del emperador. (13)

En Roma, los manumitidos dedicticios que fueron los menos favorecidos al adquirir su libertad y quienes no poseían derecho político alguno, *connubium*, ni *comercium* y a quienes les estaba prohibido internarse en Roma o en un radio determinado a las cercanías de la ciudad de Roma.

Lo anterior obedecía a la conducta que esta clase de manumitidos habían tenido antes de ser liberados durante su esclavitud, en la cual habían sufrido alguna pena infamante; por lo que se presuñía que hubiesen sido -

(13) Cfr. Eugene Petit, Ob. Cit. p. 153.

ciudadanos peligrosos.

En Roma según el Derecho Civil, quien era sorprendido en flagrante delito de robo; si éste era esclavo se le imponía la pena de muerte y de acuerdo al derecho clásico; - la condena de las minas, a las bestias feroces o en su defecto se le condenaba a sufrir internamiento en una escuela de gladiadores y su matrimonio era disuelto. Esta situación cambió completamente con la Lex Petronia, que prohibía el vender a un esclavo para combatir con las fieras. Posteriormente en la época del emperador Claudio; queda prohibido el abandono de los esclavos viejos o enfermos, esto aproximadamente en el año 83 D. de C. y más tarde con la influencia del Cristianismo, decretada como religión oficial por Constantino. El trato de esclavos se -- humaniza en forma considerable disminuyendo las penas infamantes en la persona del esclavo. (14)

La declaración oficial por parte de un censor o de un juez, podía influir en la capacidad de un ciudadano a fin de que éste pudiera desempeñar algún cargo público, tales como votar, desempeñar la curatela o servir como testigo. Cuando éste incurría en el caso de infamia o en su defecto cuando - se adhería a alguna otra secta desconocida por la iglesia, podía ser causa de disminución en la existimatio que gozaba el - individuo en la sociedad.

(14) Cfr. Eugene Petit. Ob. Cit. p. 79.

En el Derecho Romano, el dolo estaba considerado como un vicio de la voluntad en el negocio jurídico y esencialmente, el dolo malo que consistía en cualquier alteración de la verdad hecha de intento para que otro efectuare una acción que le era perjudicial. La persona que actuaba con dolo malo, la reforma pretoriana concedía la actio doli en contra del causante del engaño y la condena de quien actuara de tal forma, estaba considerada infamante.

Desde sus inicios, a través de la historia del Derecho Romano se aprecia un sistema eminentemente patriarcal, en todas y cada una de las personas que se encontraban bajo la potestad del paterfamilias, siendo esta la principal característica de la familia romana, en la que predominaba un poder supremo del padre sobre los hijos y demás miembros al grado de poder matarlos, no obstante las sanciones que estaban previstas por la Ley de las XII Tablas para el caso de que un hijo fuese muerto, vendido o abandonado por su padre.

Por lo que hace a la organización de la familia romana, ésta descansa sobre la base del matrimonio, cuyo objetivo era la vida en común entre un hombre y una mujer que habitaban bajo un mismo techo, con la intención de considerarse "marido y mujer", quedando esta última sometida a la autoridad del marido.

"En un principio en Roma, el matrimonio -- tuvo el carácter de institución para proporcionar a la familia sucesores que perpetuasen el culto doméstico, obligando así a -- los jóvenes a contraer matrimonio, imponiendo a los célibes -- determinadas penas, por lo que con frecuencia los amigos lucían el papel de casanenteros, ya que los padres concertaban los matrimonios con vista a la posición y a las ventajas materiales, -- ésto a consecuencia de que las cosas adquiridas por el filius-- familia, pasarán a formar parte de su patrimonio". (15)

En cuanto a las formas más comunes de la -- institución del matrimonio en Roma, denominada "affectio mari-- tatis o confarreatio", que era utilizada únicamente por los patricios, cuya solemnidad era celebrada por los sacerdotes en la que los contrayentes se sentaban, en dos taburetes juntos cu-- biertos de una sóla piel de oveja, compartiendo un pastel sagra-- do de trigo, juntando las manos en señal de unión ésto en la -- casa de la novia. "... terminando estos festejos, se dirigían a la casa del novio, donde al llegar la novia, ésta untaba la -- puerta con aceite y colgaba cintas de lana en las montantes de -- la puerta, luego la novia era alzada para pasar el umbral; una vez estando en el lumbral de la casa, el novio entregaba una an-- torcha encendida y una vasija llena, símbolo del fuego y agua -- esenciales para mantener el hogar romano". (16)

(15) La Roma Imperial, Las Hadas, Moses y los Redactores de los libros, TIME LIFE; edit. TIME LIFE, 1989, p. 8.

(16) Idem. Febrero de 1989, p. 81.

Por lo que hace al divorcio, éste fue admitido legalmente en Roma, siendo la mujer sometida casi siempre a la voluntad del marido y por ende éste tenía derecho a repudiarla por causas graves, efectuándose el divorcio por mutua voluntad de los esposos (bona gratia) y por repudiación.

Bajo el imperio de Augusto y para facilitar la prueba de repudiación, la Ley Julia de Adulteriis, exige que el que intente divorciarse notifique al otro esposo su voluntad, en presencia de siete testigos oralmente o por una acta escrita que le era entregada por un manumitido. (17)

Los emperadores cristianos preocupados por la indisolubilidad del matrimonio, no suprimieron el divorcio - pero buscaron hacerlo más difícil, obligando a precisar las causas legítimas de la repudiación. Por otra parte, se publicaron en numerosas Constituciones, para casos de divorcio; una serie de penas más o menos graves contra el esposo culpable o contra el autor de una repudiación sin causa legítima.

Finalmente, queremos hacer mención que; - tanto el Estado romano como la iglesia primitiva tuvieron presente el hecho de mantener unida a la célula social por excelencia, al poner una serie de obstáculos para la aprobación del divorcio, cada uno en su ámbito de competencia, con la finalidad de que no se disolvieran con suma facilidad los matrimonios

(17) Cfr. Eugene Petit. Ob. Cit. p. 110.

criterio que a nuestro concepto, debe de servir como un modelo para que nuestros legisladores inspirados en el Derecho Romano tiendan a crear normas protectoras de la familia, dejando -- otras disposiciones obsoletas con contenido vago e impreciso -- como lo es la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil, -- vigente para el Distrito Federal, entre otras disposiciones -- aún vigentes en nuestra legislación mexicana.

1.1.3 DERECHO CANONICO.

El derecho canónico reconoce las dos clases de infamia que operaron en el derecho romano, ésta es; la de hecho y la de derecho.

De acuerdo al Diccionario de Derecho Canónico, la infamia es definida como: "la pérdida del honor y la reputación. Según las Leyes de Partida es -el descrédito, — abominación en la que cae alguno por su mal obrar". (18)

Los efectos de la infamia en el derecho canónico consistían en que al infame se le consideraba un irregular, o sea, inhábil para las órdenes y beneficios. Dicha irregularidad se fundamenta en lo dispuesto por el verso 7 del capítulo 3 de la Epístola de San Pablo a Timoteo, que establece "también es necesario que tenga buen testimonio de los de afuera, para que no calga en el descrédito y en el lazo del diablo". (19)

En el pasaje anteriormente citado el apóstol Pablo se refería principalmente a los obispos y diáconos de esa época, de quienes demandaba el que tuviesen una buena reputación, toda vez que la infamia no solamente privaba a un clérigo de las divindades de las que estaba revestido, sino

(18) Diccionario de Derecho Canónico, París, 1867, p. 652

(19) Santa Biblia, Ob. Cit. p. 1101.

también le hacía incapaz de recibir otras en lo sucesivo.

El mismo Diccionario de Derecho Canónico consigna: "nadie puede ser infamado de derecho o de hecho respecto a las órdenes, sino en razón de sus crímenes atroces, o de la pena con que haya sido castigado, si es infamante como los azotes, el poner a la vergüenza, las galeras y el destierro o por lo menos decretado su arresto en virtud de un delito". (20)

Una y otra infamia de acuerdo al criterio sostenido por la iglesia y por los cánones eclesiásticos que verifican todos los pecados que hacen infame a una persona, - no obstante que existe diversidad de pecados que de acuerdo - al derecho canónico hacen infame a la persona, no así lo considera el derecho civil. De acuerdo con los cánones por los - que se juzga que los pecados hacen infame a una persona son:

- A) "Si son capitales o dignos de muerte;
- B) Si se castigan con excomunión mayor, y
- C) Si excluyen de poder acusar y ser testigo". (21)

"La iglesia católica mantuvo siempre el - sistema de la indisolubilidad del vínculo matrimonial como un medio eficaz para dar una organización a la familia legítima. En los primeros tiempos del triunfo del cristianismo, tuvo --

(20) Diccionario de Derecho Canónico, Ob. Cit. p. 652.

(21) Idem. 653.

que aceptar la iglesia los principios de derecho romano en --
cuento al matrimonio, pero modificados por las normas cristianas
nas". (22)

El derecho canónico no admitió el divor--
cio, permaneciendo en esta postura permanentemente hasta el -
siglo XVIII, predominando la interpretación del evangelio de
San Mateo; quien consideró que por adulterio podía disolverse
el matrimonio, ya que por tal conducta constituía un grave peca
cado que hacía infame a los adúlteros, en consecuencia los --
cánones eclesiásticos al sancionar este pecado, lo hacen conap
oyo en lo previsto por el versículo 9, del capítulo 19, del
citado evangelio de la Santa Biblia, que dice: "y yo os digo_
que cualquiera que repudia a su mujer; salvo por causa de for
nicación y se casa con otra, adultera; y el que se casa con -
la repudiada adultera". (23)

San Lucas y San Marcos, a diferencia de -
San Mateo consideraron que ni aún el adulterio podía ser causa
o motivo para disolverse el matrimonio. A partir del siglo
XVIII se discutió si esta causa era motivo suficiente para --
que el divorcio fuera admisible, pues el adulterio implicaba
una disimulación de la buena fama o estimación en la persona_
del adúltero, debido a su conducta deshonestas.

(22) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IX, pp. 34-35.

(23) Santa Biblia, Ob. Cit. p. 896.

El Concilio de Trento, de igual forma mantuvo la postura de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, no obstante; hasta antes de dicho concilio, los canonistas — discrepaban en cuanto al alcance de las palabras de Cristo — que servían de fundamento para considerar el matrimonio como indisoluble.

La infamia considerada por los canonistas como la pérdida del honor y la reputación, y concebida también por las Leyes de Partida como el descrédito, abominación o mala fama en que cae alguno por su mal obrar, pudiendo cesar esta irregularidad de las siguientes formas:

- 1.- Restableciendo la infamia en su honor;
- 2.- Por la penitencia impuesta y la justificación;
- 3.- Renunciando a la profesión u oficio que le infamaba, y
- 4.- Por transcurso del tiempo. (24)

Los fueros eclesiásticos durante la dominación española, establecidos como tribunales especiales para administrar justicia; formado por obispos, vicarios, provisores entre otros, los cuales estaban considerados como superiores a las órdenes religiosas y de acuerdo con la legislación canónica, era un poder con vida propia y aún en nuestros días dichos tribunales continúan dictando sentencias de separación en contra del supuesto cónyuge culpable, argumentando además;

(24) Cfr. Diccionario de Derecho Canónico, Ob. Cit. p. 652.

que en los matrimonios canónicos, la posibilidad de iniciar una demanda de nulidad del vínculo matrimonial nunca prescribe, a diferencia de los tribunales civiles en que fijan un término para intentar su demanda.

En España tienen competencia en materia de divorcio tanto los tribunales eclesiásticos como los civiles, ellos dependiendo de la forma en que se haya contraído el matrimonio.

El tribunal eclesiástico de Barcelona en una nota hecha pública en el mes de febrero de 1977, sobre el ejercicio de 1976, comunica que había presentadas 1163 demandas de divorcio ante dicho tribunal. Según la oficina de prensa del arzobispado, reveló que el 30% de las demandas planteadas, tenían como fundamento la conducta ignominiosa y la vida criminal de uno de los cónyuges, principalmente en el varón, por lo que; de acuerdo a la jurisprudencia y doctrina canónica consideran que lo anterior era causa de separación perpetua. Dentro de las causas de separación previstas por el derecho canónico, se encuentran: a) la adscripción de una secta acatólica; b) la educación acatólica de los hijos; c) la vida criminal o ignominiosa; d) grave dificultad de la vida en común y otras figuras o conductas análogas como el abandono malicioso, la embriaguez habitual, el odio implacable, la insis

tente negativa al débito carnal o conyugal y la denegación de alimentos. (25)

(25) Cfr. Oranich Magda, ¿Qué son la Separación, la Anulación y el Divorcio?, Barcelona, Edit. La Gaya S.A., 1977, p. 31.

1.2 CONCEPTO.

1.2.1 DELITO POLITICO.

Desde las XII Tablas del derecho romano, - la historia registra la existencia de delitos infamantes y el concepto jurídico de infamia análogo al concepto social, así mismo; en México observamos que la existencia de tales delitos se prolongó en el derecho penal azteca, pesando por diversos sistemas represivos hasta nuestros días en que continúan preceptuados en nuestro Código Civil vigente, no obstante, -- que el concepto de infamia ha caído en desuso hoy en día, -- ello debido a la existencia de las normas igualitarias que -- afirman y protegen los valores que caracterizan la democracia social en la que nos empeñamos en vivir.

Consideramos que para los fines de nuestro estudio y principalmente en el punto que nos ocupa en particular, dar una idea genérica sobre la forma en que de modo constante se ha pretendido consignar la definición de delito, así como también el concepto de infamia, para tener una definición de delito político y delito infamante, ilícitos a los que se refiere la fracción XIV del artículo 267 del Código -- Civil vigente para el Distrito Federal; base de nuestro presente trabajo de investigación.

La palabra delito, deriva del verbo latino "delinquere", que significa abandonar o apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley.

Se ha visto que todo grupo social, tiene un repertorio de costumbres, leyes, creencias y valores, mismos que han sido aprobados por la mayoría de sus miembros, tales normas como son el no matar, no robar, no defraudar, etc. se han convertido éstas en instituciones jurídico-penales, en forma escrita en los pueblos modernos y toda violación de las mismas, constituyen el repertorio de delitos en la especie de los los Códigos Penales o de Defensa Social.

El primitivo derecho social se caracteriza por la venganza privada. El poder público sólo intervenía cuando el delito se consideraba de orden público. Así los pueblos más antiguos castigaron los hechos dañosos, ya provinieran éstos de hombres o bestias, y al evolucionar las ideas del hombre y con la aparición de los cuerpos de leyes reguladoras de la vida colectiva, surgió una valoración subjetiva del hecho lesivo.

La Escuela Clásica, presidida por Francisco Carrara (1805-1888) marcó la orientación del pensamiento científico penal, que surgió con posterioridad a la aparición

del Tratado de los Delitos y de las Penas de César Bonesana -- "Marqués de Beccaria", obra conocida como el Código de la Humanidad; debido a su sentido profundamente humano con que fue escrita.

Carrara consideró al delito como un ente jurídico que reconoce dos fuerzas consistentes en una voluntad inteligente y libre, y en un hecho exterior lesivo al derecho, toda vez que en su concepto; el hombre nace libre y dotado de un libre albedrío, éste es; sabedor del bien y del mal y al inclinarse por hacer el mal debe responder del mal causado por -- considerarse moralmente responsable y en consecuencia se hace acreedor a una pena que deberá ser proporcional al delito, y -- finalmente hace consistir el delito en: "La infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los -- ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (26)

Enrique Ferri fundador de la Escuela Positiva considera por su parte que delito es "La conducta contraria a las condiciones fundamentales de la vida social". (27)

Beccaria, con su obra contribuyó a fin de que las formas más bárbaras de justicia criminal fueran más -- favorables al acusado, rechazando las atrocidades judiciales representadas por la rutina dura y cruel, no obstante, que --

(26) Castellanos Tena F. Lineamientos de Derecho Penal, Edit. Porrúa S.A. p. 59.

(27) Idem. p. 64.

consideró también; que las injurias personales y contrarias al honor debían ser castigadas con la infamia, considerando a ésta como "la desaprobación pública, que priva al reo de los votos públicos, de la confianza de la Patria y de aquélla como - fraternidad que la sociedad inspira". (28)

Rafael Garófalo, jurista del Positivismo, emite su definición de delito natural, definiéndolo como "la violación de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y providad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo en la colectividad". (29)

En nuestra legislación mexicana, los códigos penales al reconocer tradicionalmente como fuente los españoles, en su articulado han consignado la definición de "delito", así el Código Penal español de 1822 definió el delito como sigue "Art. 1. Conete delito el que libre y voluntariamente y con malicia hace u omite lo que la Ley prohíbe o manda bajo alguna pena. En toda infracción libre de la Ley se entenderá haber voluntad y malicia, mientras que el infractor no pruebe, o no resulte claramente lo contrario". (30)

La tradición legislativa española se continúa en el Código de 1870, "Art.1. Son delitos o faltas las acciones y las omisiones voluntarios penadas por la Ley".

(28) Beccaria, Tratado de los Delitos y de las Penas, 1925, p.101

(29) Castellanos fena, Lineamientos de Derecho Penal, p. 64.

(30) Carrancá y Trujillo, Interpretación Dogmática de la definición de Delito en la Legislación Penal Mexicana, p.6.

(31) Idem.

El Código Penal Mexicano de 1871 definió; -
"Art. 4. Delito es: la infracción voluntaria de una Ley penal, -
haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que ella man-
de".

El Código Penal Mexicano Vigente (13 de ago-
sto de 1931) en el artículo 7 se encuentra definido el delito co-
mo sigue: "Art. 7. Delito es el acto u omisión que sancionan las
leyes penales".

Don Luis Garrido y Don José Angel Ceniceros,
que formaron parte de la Comisión redactora del Proyecto presen-
tado al Ejecutivo de la Unión, investido de facultades extraordi-
narias para expedir el Código Penal por decreto de 2 de enero de
1931, comentan el artículo en los siguientes términos:

"En realidad no había necesidad de definir el delito por no apor-
tar ninguna utilidad al juez y ser siempre las definiciones sín-
tesis incompletas de lo que se trata de definir. En dicha defini-
ción encontramos que el primer elemento es el "acto u omisión" o
sea el elemento objetivo que se manifiesta por medio de la volun-
tad, ya violando una prohibición penal o ya absteniéndose de un
acto cuya ejecución impone la Ley, pues una simple intención cri-
minal no puede pensarse. El siguiente elemento es que el acto u -
omisión los sancionan las leyes penales y por lo mismo no puede
haber delito si no hay una ley previa que califique el hecho —

relacionado como tal. Los elementos apuntados nos demuestran que los autores del Código no pudieron encontrar una fórmula que proyectara la verdadera naturaleza del delito, pero no es de censurarse el que no la hayan encontrado porque todas las escuelas penales han pretendido definir el delito sin lograr hacerlo satisfactoriamente, no obstante que el Código se inspira en la base de una infracción de carácter penal, y en otros términos; la voluntad de cometer un hecho delictivo". (32)

Por lo que hace a los Códigos Penales de los Estados, cabe hacer mención que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Vigente promulgada el 5 de febrero de 1917, organiza a la Nación Mexicana en República Representativa, Democrática y Federal, compuesta de Estados Libres y Soberanos - en todo lo concerniente a su régimen interior (art. 40). Los Estados Soberanos se reservan la facultad de legislar en materia penal. De ahí que haya Códigos Penales en cada uno de los Estados, definiendo al delito en idénticos términos, que el Código Penal vigente para el Distrito Federal en su artículo 7o., sólo haremos mención de los siguientes:

El Código de Defensa Social del Estado de Yucatán: "Art. 5.- Delito es el acto o la omisión que sancionan las leyes de Defensa Social".

El Código del Estado de Chiapas: (1938) "Art. 4. Delito es todo acto u omisión que sancionan las leyes penales".

(32) Idem pp. 23-24.

El Código de Defensa Social del Estado de Chihuahua: "Art. 5. Se denominan infractores antisociales los actos u omisiones tipificados en este Código u otras leyes de igual naturaleza".

El Código del Estado de Tabasco (1944): "Art. 4. Delito es la acción u omisión que sancionan las leyes penales".

El Código del Estado de Morelos (1945): "Art. 6. Delito es toda acción u omisión sancionada por las leyes penales".

Del artículo 7o. del Código Penal vigente para el Distrito Federal, reproducido por los Códigos Penales de los Estados se obtienen tan sólo dos elementos a saber:

1.- El acto o la omisión. Es decir, la acción como elemento físico de la conducta;

2.- La punibilidad, cuyo presupuesto es el elemento anterior.

Ahora bien, pasando al concepto de "Delito Político tenemos que el artículo 144 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal establece: "Se consideran delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos".

Como es sabido el artículo 145 del Código Penal que fue derogado y en el que se tipificaban los llamados delitos de Disolución Social, quedando subsistente y en vigor el

artículo 144, que a decir verdad sólo podemos considerar como delito político, cualesquiera de los catalogados en el Código Penal, éste es, aquéllos actos tendientes a alterar el orden público o las instituciones que rigen el Estado.

La iniciativa de Ley del Presidente Manuel Avila Camacho por decreto de fecha 30 de octubre de 1941; fueron incorporados al Código Penal los entonces muy discutidos - delitos de disolución social, discutidos aún en cuanto a su - denominación y a su integración en una ley especial, posterior - mente reformados por el entonces Presidente Miguel Alemán por - decreto del 29 de diciembre de 1950, que estableció la relac- - ción vigente y que propiamente obedeció al peligro inminente - que operaba en muchos países incluyendo los de América Latina - que se veían amenazados con el derrotismo a consecuencia de - las tácticas puestas en práctica por los gobiernos totalita- - rios contrarios a la soberanía de los países. (33)

Al respecto Carrancá y Trujillo, refiriéndose a los delitos políticos advierte: "Se impugna la tipifica - ción de dichos delitos por atribuirse vaguedad a los términos - empleados por el legislador contra el principio de la exacta - aplicación de la ley penal consagrado en el artículo 14, párra - fo III Constitucional, y así mismo; por atribuirse a los tipos - delictivos el duplicar tipicidades previstas en distinto - -

(33) Cfr. Carrancá y Trujillo R. Carrancá y Rivas R., "Código Penal Anotado", Porrúa S.A. México, 1978, pp. 287-292.

articulado del Código Penal así como por pecar de inconstitucionalidad". (34)

En México el Presidente Manuel Avila Camacho fue el primero en plasmar en la ley penal, las conductas encaminadas a constituir comunidades o asociaciones extranjeras o nacionales, con fisonomía o características propias, representativas de sistemas o regímenes políticos contrarios a los establecidos en México, preocupado por la serie de actividades en franca disolución social, que se caba en otros países que habían sufrido serios trastornos en su estructura política a tal grado de poner en riesgo su soberanía o independencia, - criterio que al igual adoptan otros países entre los que se encuentran Argentina y Uruguay por mencionar algunos, tomando en cuenta que los agresores aprovechando los años de paz para preparar la realización de sus designios, al amparo de las libertades de los países invadidos que les sirvieron de base para lograr su acción dominadora y represiva.

Eugenio Florian citado por Carrancá y Trujillo define el delito político en los términos siguientes: -- "Consiste en la violación de las leyes de la mayoría. No es licito el individuo, se dice, imponer violentamente aquella forma de organización y de gobierno que la mayoría de los ciudadanos, con explícito o tácito consenso ha querido uarse. En esta

(34) Carrancá y Trujillo R. Ob. Cit. p. 287.

ley de la mayoría, que es el centro de la gravedad de la organización política de un Estado, reside justamente la razón de elevar a delitos los hechos dirigidos contra esa organización!" (35)

Por su parte Constancio Bernaldo de Quiróz también citado por Carrancá y Trujillo, define el delito político como : "aquél cuya motivación y cuya acción se dirigen a la conquista y al ejercicio del poder público". Puede ser — ascendente, descendente o lateral; el primero va de los individuos y grupos contra el Estado, el segundo; del Estado y sus — autoridades contra sus individuos y los grupos sociales y el — tercero; de los organismos dependientes del Estado o situados a su lado contra el Estado (ejército, iglesia)".(36)

Por lo anterior, consideramos que el delito político no es definible mediante principios absolutos, — pues se vacila al tratar de definir cual es el criterio que — constituye su culpabilidad, ante el permanente conflicto de la agresión a un Estado jurídico, por una parte, y la mira del — bien por la otra, que es siempre la meta que toman como bandera todos los partidos en las luchas civiles.

El artículo 144 del Código Penal vigente — establece: "Se consideran delitos de carácter político los de rebelión, motín y el de conspiración para cometerlos".

(35) Carrancá y Trujillo R. Ob. Cit. p. 290.

(36) Ob. Cit. 291.

Rafael De Pina define el delito político - como "La infracción cometida por motivos político - sociales o de interés público, siendo su objeto la destrucción de un orden político concreto". (37)

A manera de comentario los griegos y los espartanos principalmente, utilizaban la pena de muerte para reprimir en principio los delitos políticos, éste es; los de rebelión, sedición, motín entre otros, ilícitos a los que se refiere nuestro ordenamiento punitivo en su artículo 144.

Cabe hacer mención que el pueblo romano, - en cuanto los géneros de aplicabilidad de la Ley con relación a los delitos de orden público y que presumiblemente se considera como el primero, en ser sancionado con la pena de muerte es el de "perduellio" (traición contra el Estado), y que sin duda es entendible, tomando en cuenta que un pueblo eminentemente guerrero y conquistador no podía concebir, la más mínima muestra de infidelidad por parte de sus ciudadanos. Así mismo; el procedimiento penal privado de las XII Tablas, respondía a las condiciones de una comunidad embrionaria con modestas proporciones y carácter rural, y por lógica cada día se iba a mostrar más insuficiente cuando Roma se convirtiera en una gran urbe, atravesada por violentas tensiones sociales, por el crecimiento y constante aumento de los contingentes de esclavos,-

(37) De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, México, Porrúa S. A., 1982, p. 201.

cuyos factores fueron creciendo acompañados de un alto índice de criminalidad, que exigió enérgicas medidas para mantener la seguridad pública surgiendo por esos motivos a principios del siglo II, pero que probablemente en el curso del siglo III A. de C. haya predominado una justicia policial contra los delinquentes que atentaban en contra del orden político, incendiarios, envenenadores y ladrones, ya que entre los delitos más importantes y sancionados con la muerte se encontraban los de sedición, concusión de árbitros o jueces, profanación de templos, bandolerismo entre otros.

Finalmente, hemos visto la existencia del delito político y su regulación jurídica en nuestra Legislación Penal Mexicana, entendiéndose por éste, cualesquiera de los catalogados en el Código Penal, destinado a alterar el orden público o las instituciones que rigen el Estado, pero sobre todo hacemos alusión del citado ilícito, toda vez que la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, consigna esta figura, que a nuestro entender resulta incongruente tal inserción en la mencionada causal de divorcio.

1.2.2 DELITO INFAMANTE.

Consideramos que para fines de nuestro estudio es importante explicar; qué se entiende por infamia y al respecto el Diccionario de Derecho define a la infamia como: - "Deshonra imborrable, permanente, producida por ciertas penas calificadas por ello de infamantes, como las de mutilación, azotes, etc., en quienes eran condenados a sufrirlas.

Como sinónimos de infamia tenemos:

- A) Infamar.- quitar la honra, fama y estimación a una persona.
- B) Ignominioso.- afrenta pública que uno padece con causa o -
sin ella.
- C) Deshonor.- cosa deshonrosa.
- D) Deshonesto.- impúdico y falta de honestidad.
- E) Injuria.- afrenta, agravio, daño o molestia, incomodidad."

(38)

De acuerdo al Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual la palabra infamia significa: "deshonra o descrédito, abominación, perversidad, vileza o maldad, pérdida o lesión de honor, mala fama en que cae alguno por su mal obrar".-

(39)

Tomando en consideración y de acuerdo a -- los Diccionarios, la palabra infamia significa: descrédito, --

(38) De Pina R. Diccionario de Derecho, Ob. Cit. p. 291.

(39) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, México, p.403

deshonra, vileza en cualquier línea, acción infame, palabra su mamente injuriosa, de tal forma que atento al sentido gramatical de la palabra, "delito infamante" término que emplea la -- fracción XIV del artículo 267 del Código Civil vigente, deberá considerarse como aquél que causa deshonra, descrédito, vileza etc. y aquí surge la pregunta ¿qué debemos entender por delito infamante?. Tomando en cuenta que la ciencia del derecho no se reduce a conocer, interpretar y aplicar gramaticalmente las -- normas jurídicas.

Cabe hacer mención que no existe en nues-- tro Código Penal vigente y mucho menos en el Código de Procedi mientos Penales también en vigor, disposición legal en la que se infiera la existencia de los delitos infamantes, por lo que tomando en cuenta que si bien es cierto que vivimos en una so ciedad y bajo un régimen de derecho basados en principios demó cráticos, es verdaderamente desconcertante que en nuestros -- días ni el Poder Ejecutivo ni el Legislativo, se hayan atrevido a modificar la disposición legal materia del presente aná-- lisis, impugnándose abiertamente por atribuírsele vaguedad e - impresión en los términos empleados por el legislador y que van en contra del principio de la exacta aplicación de la Ley penal, consagrado en el artículo 14, párrafo III de nuestra -- Carta Magna y que por fortuna prohíbe tajantemente la infamia, término que en nuestro sistema de derecho ha caído en desuso, _

en virtud de que el constituyente se preocupó no tan sólo de -
proteger a la persona del infractor de la norma en su aspecto
físico, sino también otorgó protección moral en la prohibición
de la infamia que originaba en el culpable un deshonor y por -
ende un desprestigio público.

1.2.3 PENA INFAMANTE.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue obra de un Congreso Constituyente que se reunió en Querétaro para tal objeto, el 1o. de diciembre de 1916, concluyendo sus funciones el 31 de enero de 1917 siendo promulgada el 5 de febrero del mismo año. Empero, muchos de sus artículos han sido cambiados o reformados, como consecuencia del avance que la Nación ha experimentado desde 1917 hasta nuestros días.

Nuestra Carta Magna en su artículo 22, párrafo primero; prohíbe las penas infamantes al consignar: "Art. 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los paños, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales".

Del anterior párrafo podemos inferir que afortunadamente nuestra Constitución Política, conserva un aspecto humanístico que se refleja en nuestras Garantías Individuales, a pesar de las más de 300 reformas que se han introducido, las cuales han obedecido a que algunos preceptos son obsoletos o simplemente porque ya no se ajustan a los cambios sociales; o porque gramaticalmente son oscuros o inconvenientes

como es el caso de la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil vigente, que infiere la existencia de delitos infamantes, cuando las penas infamantes se encuentran prohibidas constitucionalmente como ya lo hemos contemplado.

En el Diccionario de Derecho se consigna - la siguiente definición: " Pena Infamante.- es la sanción penal que afecta el honor y dignidad de la persona sobre la que recae." (40)

Tomando como referencia el artículo 22 -- Constitucional; las penas infamantes son aquéllas que causan in famia al que es condenado a sufrirlas. Parece lógico inferir en esta prohibición, la consecuencia de que no existiendo ya penas infamantes que no sólo tienen ese carácter para el delincuente, sino que también trascienden a los miembros de la familia, por_ ello doblemente prohibidas en nuestra Ley Fundamental que no -- permite castigos trascendentes.

Tomando en cuenta que el concepto de infamia en nuestro sistema jurídico caracterizado por normas de carácter igualitario, ha perdido importancia; dicho de otro modo ha caído en desuso pues nuestros tribunales ya no pronuncian -- sentencias a pena infamante.

(40) De Pina R. Diccionario de Derecho, Ob. Cit. p. 364.

La existencia de delitos y penas infamantes es consecuencia del derecho romano y recogida por la legislación de las Partidas, por demás inconvenientes bajo todos sus aspectos y que por fortuna se ha ido deteriorando en forma casi total de las legislaciones modernas.

Como ejemplo vivo de la existencia de las penas infamantes, lo contemplamos en los azotes que fueron expresamente prohibidos por un decreto de las Cortes españolas de 1813. Los palos han estado y están prohibidos, y sin embargo en México su aplicación se deja ver en las distintas corporaciones policíacas, como un medio para obtener la confesión de una persona sujeta a investigación, pasando por alto todas las técnicas científicas de investigación policial que deben de aplicarse en situaciones concretas.

El tormento, por demás prohibido y presente en muchos países como una práctica viciada incluyendo a México, no es más que un punto histórico que sirve de termómetro para medir el atraso de las legislaciones que aún lo siguen admitiendo en nuestros días, para lo cual basta haber leído el Tratado de los Delitos y de las Penas de César Bonesana, que contribuyó a la abolición del tormento en la mayor parte de los Estados de Europa, a la supresión de los suplicios y a la mejora de las leyes penales, por lo que en nuestro concepto, cabe mencionar la

obra citada como una de las producciones más nobles del entendimiento humano, que contribuyó a que las bárbaras formas de justicia criminal fueran más favorables al acusado, el tormento fuere abolido y las atrocidades judiciales de igual forma fueran reemplazadas, y por ende más humanas y más justas.

Los grillos considerados como un verdadero tormento y una pena infamante, sin embargo estos medios no bastaron para evitar la fuga de los reos o las evaciones, ni mucho menos para disminuir el índice de criminalidad. Algunos hechos cuentan que en la conducción a Veracruz de varias mancuernas de criminales, a quienes a pesar de ir bien escoltados, fue preciso atar como con codo para evitar que se fugaran.

Brasil tiene decretada la abolición de los azotes, del tormento, de la marca de hierro candente. Así mismo; en la República de Chile está declarado que no podrá aplicarse el tormento, ni imponerse en caso alguno la pena de confiscación de bienes y que ninguna pena infamante pasará de la persona del condenado. (41)

Finalmente, dejaremos asentado que en México las penas infamantes, son aquellas que se encuentran prohibidas por la Constitución Política, por ser incivilizadas, algunas de las cuales persisten en la legislación y aún más en las pre

(41) Cfr. Montiel Duarte Isidoro, Estudio de las Garantías Individuales, Porrúa S.A., 1979, p. 428.

ticas viciadas, o en usos de grave irresponsabilidad, como son - las mutilaciones, las marcas, los azotes, los palos o el tormento de cualquier especie, incluyendo aquéllos que afectan los derechos o el patrimonio de las personas acogidas por nuestro Estado de Derecho, abarcando todos los tratamientos indignos de nuestra cultura y de nuestra mejor tradición, mencionándolas con el nombre genérico de "penas inusitadas y trascendentales", refiriéndose nuestra Carta Magna a aquéllos que deberían de estar en desuso.

2.1 GENESIS Y EVOLUCION DEL DIVORCIO.

2.1.1 PERIODO ANTIGUO.

Conviene tener una visión histórica somera, sobre la familia, el matrimonio y las normas que regularon esas instituciones, para de ahí tener información sobre la evolución del divorcio, que a través del tiempo ha tenido en el derecho - de familia.

La familia es la institución histórica y - jurídica de más profundo arraigo a lo largo de las distintas -- etapas de la civilización, cuyo origen se remonta a los albores de la humanidad.

La institución de la familia patriarcal relegó a la mujer a la sombra por muchos siglos, tanto desde el - punto de vista personal como legal y con el correr de los años del hombre, éste comienza temporalmente a vivir con una sola mujer, pero conservando el derecho a la poligamia; en cambio, -- mientras dura la vida en común, la mujer estaba obligada a conservar la más estricta fidelidad, so pena de espantosos casti-- gos. El vínculo conyugal así creado era frágil y efímero y podía disolverse por voluntad de cualquiera de las partes.

La evolución de la familia en la historia primitiva, se manifestó en un estrechamiento continuo, reduciéndose el matrimonio a la pareja que imperó en los pueblos históricamente conocidos como Grecia, Roma, Babilonia, Egipto, Persia, Israel; abarcando desde la Edad Media hasta la época contemporánea, cuyo vínculo varió paulatinamente llegando a las formas actuales del matrimonio y la disolución de éste, a través del divorcio en sus distintas modalidades.

BABILONIA.- la degradación moral de este pueblo llegó a equipararse a las sociedades de Sodoma y Gomorra, de las que nos hace referencia la traducción bíblica, pues la promiscuidad sexual a la que se entregaban las mujeres era lícita y bien vista. No obstante, estas prácticas o depravación, el matrimonio estaba considerado monogámico y la infidelidad de la mujer traía como consecuencia, pagar con su vida al igual que su cómplice de acuerdo al Código de Hamurabi.

"Junto al repudio encontramos en Babilonia la legislación y práctica del divorcio, cuyas causales fueron bien establecidas. El hombre podía divorciarse devolviéndole la dote a su mujer y diciéndole simplemente: "tú ya no eres mi mujer". Las causas que justificaban su actitud eran la esterilidad, el adulterio, la incompatibilidad de humor o la negligencia demostrada en la administración del hogar. Cuando estos -

motivos revestían una gravedad extrema, el hombre no sólo estaba autorizado a divorciarse, sino que también podía hacer caer a su mujer en la esclavitud, o, más simplemente arrojarla al río." (42)

Como compensación a esta severidad del Código, la mujer podía, si no divorciarse, por lo menos abandonar a su marido siempre que probase su fidelidad y la crueldad del mismo. En este caso podía volver a casa de sus padres llevándose íntegramente su dote.

ISRAEL.- el pueblo hebreo, cuya legislación tanto en lo relativo en la familia y demás instituciones fundamentales, tiene su punto de partida en el Decálogo de Moisés inserto en la Biblia, que es la primera manifestación escrita de derecho hebreo, cuya legislación eleva a rango de institución divina al matrimonio - considerando al vínculo como algo indisoluble, atento a lo dispuesto por el precepto bíblico "... y todo lo que atares en la tierra será atado en los cielos..." (43)

En cuanto al divorcio Moisés consintió en que se diera carta de divorcio, en la forma que ya hemos hecho alusión con antelación, pero ello obedeció a la dureza de corazón que tenía el pueblo hebreo aunado a la exigencia de éste -- sobre la persona de Moisés, lo cual no significaba la aproba-

(42) Enciclopedia Jurídica Omeba, Ob. Cit. Tomo XI, p.982.

(43) Santa Biblia, Ob. Cit. p. 1020.

ción del divorcio como más tarde Cristo en el Nuevo Testamento lo expresara, "Así que no son ya más dos, sino una sola carne; por tanto, lo que Dios juntó, no lo separe el hombre." (44)

ROMA.- el primitivo derecho romano se caracterizó, porque la mujer en el matrimonio estaba sujeta a la manus del marido, sólo éste tenía el derecho de repudiar a su esposa para disolver el vínculo por la simple manifestación unilateral de la voluntad, "Explican los romanistas que no era necesaria una causa determinada para legitimar el divorcio aunque la institución del matrimonio romano, se fundaba no sólo en el hecho de la cohabitación, sino en el afecto conyugal. Por tanto, cuando éste desaparecía era procedente el divorcio. Así se infiere del Código de Justiniano, en el texto relativo a las estipulaciones inútiles (VIII-32-2). Por tanto, en el derecho clásico se deshacía el matrimonio mediante un procedimiento contrario al que le dió nacimiento: si se contrajo por medio de la *Confarreatio* el divorcio se llevaba a cabo por la *Difarreatio*; -- si era por medio de la *Coemptio*, entonces procedía la *Remancipatio*." (45)

"Los romanos consideraban que no debía de subsistir si una de las partes se daba cuenta de que la *affectio maritalis* había desaparecido. No tenía validez, siquiera, un convenio de no divorciarse. Augusto, con su política de --

(44) Santa Biblia, Ob. Cit. 1024.

(45) Pallares Eduardo, El Divorcio en Mexico, Ob. Cit. p.11-12.

fomentar la frecuencia de uniones fértiles, no tomaba medidas en contra del repudium, opinando que así sería más fácil que una unión estéril cediera su lugar a nuevas uniones que quizá darían hijos a la patria". (46)

En cuanto a las clases de divorcio en el derecho romano, nos comenta el tratadista Floris Margadant, que "Cuando Justiniano sube al trono, se encuentra con cuatro clases de divorcio, para ninguno de los cuales se necesitaba una sentencia judicial:

- a) Por mutuo consentimiento.
- b) Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley
- c) Sin mutuo consentimiento, y sin causa legal, en cuyo caso - el divorcio es válido, pero dá lugar a un castigo del cónyuge que hubiera insistido en el divorcio (típica ilustración de una disposición legal minus quam perfecta).
- d) Bona gratia, es decir, no basado en la culpa de uno de los cónyuges, pero sí fundado en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio (impotencia, cautividad prolongada) o inmoral (voto de castidad)". (47)

De igual forma Justiniano castigó severamente al esposo que repudiara a su cónyuge sin ningún motivo, estableciendo como causales legales las siguientes:

(46) Margadant S. Floris, Derecho Romano, Edit. Esfinge S.A. México, 1977, p. 211.

(47) Idem. p. 212.

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

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

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

El propio emperador prohibió el divorcio por - mutuo consentimiento, pero su sucesor Justino hubo de restablecerlo porque la opinión pública se lo exigió". (48)

EGIPTO.- las clases más poderosas como lo eran los miembros de la familia real, practicaban la poligamia, pero el pueblo común se contentaba con una sola esposa. Los nobles y príncipes se casaban en forma incestuosa, y colocaban en lugar de primera esposa o esposa principal a la hermana elegida con el objeto de man tener la pureza de la sangre. Se formalizaban las nupcias solemnes (*justae nuptiae*), pero además de éstas existían las nupcias por coemptio que se realizaban simulando una compra y mediante la entrega de un precio. Por lo que hace al divorcio, éstos — eran poco frecuentes y el adúltero femenino era uno de sus factores determinantes, "si el esposo lo comprobaba, podía repudiar a su mujer sin ninguna compensación. Pese a esta demostración de injusticia masculina, ya que el esposo adúltero no recibía ninguna sanción." (49)

PERSIA.- la legislación familiar persa está contenida en el — Zend-Avesta, libro sagrado y trascendente que contempla y sanciona o aprueba infinidad de situaciones relativas al estado ma trimonial. En la citada legislación juzgó desfavorablemente el celibato, y autorizó la poligamia y el concubinato. Pero no obstante ello juzgaba a la familia como la más santa de las instituciones; tal situación obedecía a las tensiones bélicas por — las que atravesaba Persia. Por lo que hace al divorcio, esta — disposición era drástica al grado de que el parsi (espos) podía repudiar a su esposa sin tener necesidad de invocar otro —

(49) Enciclopedia Jurídica Omeba, Ob. Cit. Tomo XI, p.981.

motivo, sin pasar por alto el adulterio como causa de repudiación, independientemente de que tal ilícito estaba sancionado con la pena de muerte por ser un delito grave. (50)

Hemos visto como en los albores de la humanidad sólo se daba un estado primitivo de promiscuidad sexual dentro de la gens y en donde el vínculo conyugal era algo pasajero. Con el correr del tiempo la poligamia siguió dándose en los pueblos más notables como en Egipto e Israel adquiriendo el vínculo una mayor solidez, siendo poco frecuente el divorcio por causa de adulterio entre otras. Con la aparición del cristianismo se logró una mayor cohesión en cuanto al vínculo al decretarse la indisolubilidad del matrimonio, situación que ha prevalecido en las distintas épocas y sistemas jurídicos influenciados por los cánones eclesiásticos, entre los que se encuentra México.

(50) Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba, Ob. Cit. Tomo XI, pp. 984, 985.

2.1.2 PERIODO MEDIEVAL.

La caída del Imperio Romano de Occidente (476 D.C.) dá paso a la Edad Media, en donde la iglesia cristiana como institución aprovechó ampliamente la debilidad -- económica, política y cultural provocada por la feudalización de los territorios europeos, para imponer en ellos un verdadero Estado teocrático, que imperó en todos los aspectos de la vida medieval.

En esta época la familia llegó a constituir toda una organización económica, que en un círculo cerrado tendía a bastarse así misma. La mujer como madre y esposa representaba un elemento útil, que gobernaba el hogar y desempeñaba tareas importantes dentro de la industria doméstica.

La difusión del cristianismo, influyó para moderar la autoridad despótica del paterfamilias, el cual, de jefe arbitrario pasó a ser guía material y espiritual de los suyos. De igual forma por el influjo de las normas cristianas, se dió a la mujer un trato más digno como esposa -- haciéndose patente la indisolubilidad del matrimonio.

"La reforma protestante, tuvo lugar a principios del siglo XVI, destruyendo la unidad de fe y de --

culto que hasta entonces había reunido en una misma iglesia a a toda Europa Central y Occidental, conduciendo a gran parte de la población de origen germánico a separarse de la comunión católica y romana, organizándose en la Iglesia Independiente - al catolicismo. Fue llamada reforma porque debía según sus -- promotores, entre otros; Lutero, Zwinglio y Calvino, purificar al cristianismo y llevar a cabo la reforma de la iglesia que - desde hacía tiempo se consideraba necesaria". (51)

Dada la inflexibilidad de la iglesia católica en cuanto a la disolución del vínculo, da origen a lo que más tarde se convirtió en la Iglesia Anglicana, al negarse el papa León X, a conceder el divorcio vincular a Enrique VIII -- quien pretendía divorciarse de Catalina de Aragón, ante la negativa del sumo pontífice; el monarca se revela y reúne en el año de 1533 una asamblea de obispos ingleses que le conceden - el divorcio, proclamándolo jefe supremo de la Iglesia Anglicana.

"El derecho canónico protestante admite -- como causas de divorcio el adulterio; la obstinada negativa de cumplir el débito conyugal, las insidias y las sevicias se incluyeron inicialmente en aquélla última, pero luego se consideraron causas autónomas. Todas ellas estuvieron en vigor en los países alemanes, siendo aplicadas por algunos soberanos territoriales que, por ejemplo, admitieron el divorcio por mutuo --

(51) Enciclopedia Universal *Didáctica Ilustrada*, Edit. Argos - Vegara S.A., 1979, p.1253.

consentimiento y la locura. El "allgemeines Iandrecht", prusiano inspirado en la doctrina canónica protestante, tanto en los casos de culpa de alguno de los cónyuges; injurias, penas infamantes, embriaguez, etc., como por circunstancias objetivas -- (enfermedad corporal incurable; enfermedad mental que dura más de un año, cambio de religión) e incluso por mutuo acuerdo de los cónyuges sin hijos, o, aún con ellos por decisión unilateral si la voluntad de ruptura está tan arraigada que ya no queda esperanza alguna de reconciliación y de consecución de los fines del estado matrimonial". (52)

Finalmente, dejaremos asentado que la época medieval se caracterizó porque la familia se constituyó en un organismo cuyo objetivo, era bastarse así misma perpetuándose la patria potestad del marido sobre la esposa, dando a éste una autoridad predominante en situaciones del matrimonio. Evidentemente la iglesia católica siguió manteniendo la vieja tradición de los dogmas cristianos, no obstante, que en forma paralela la reforma del siglo XVI da paso al divorcio en cuanto al vínculo en la forma y condiciones que ya han quedado descritas.

(52) García Cantero Gabriel, citado por Manuel F. Chávez Asencio, La Familia en el Derecho, Porrúa S.A., 1985 p.416.

2.1.3 PERIODO CONTEMPORANEO.

La Revolución Francesa (1789) trajo como consecuencia una gran reacción en materia de divorcio, pues en Francia la iglesia católica fue soberana durante muchos siglos, ejerciendo al igual que en otros países contemporáneos un poder de jurisdicción y a la vez de legislación.

"El edicto del rey Luis XVI, de 28 de noviembre de 1787, según el cual los no católicos podían hacer que se recibiera su declaración de matrimonio a su gusto, ya por el sacerdote o por el vicario de su domicilio, ya por el juez real del lugar, puede considerarse que se creó el matrimonio civil en Francia". (53)

Una vez que el derecho francés considera al matrimonio como un contrato civil, como era de esperarse — trajo como consecuencia un alto índice de divorcios, toda vez que bastaba tan sólo la voluntad de las partes para disolver el vínculo matrimonial, no obstante, los esfuerzos que la iglesia realizara aferrándose a la indisolubilidad del vínculo.

"Los filósofos liberales del siglo XVIII, principalmente Montesquieu y Voltaire atacan el principio de la indisolubilidad matrimonial en nombre de la libertad, la --

(53) Enciclopedia Jurídica Oseba, Tomo V, Ob. Cit. p. 731.

cual ~~sostenían~~ no podía enajenarse en un compromiso perpetuo. Sus ideas son asumidas por la revolución, y al proclamar la Constitución de 1791, que el matrimonio sólo es un contrato civil, se saca la consecuencia de que puede resolverse por mutuo acuerdo como cualquier otro contrato. La Ley del 20 de septiembre de 1792, no sólo admite el divorcio por causas determinadas en virtud de sentencia, sino también por mutuo consentimiento y por la incompatibilidad de caracteres, alegada por uno de los cónyuges, lo que constituía una forma de repudio".
(54)

Producto de la revolución francesa fue el Código de Napoleón de 1804, que sirviera más tarde de inspiración a los códigos europeos, así como a los de habla hispana.

"En el Código de Napoleón, se admitió tanto el divorcio voluntario como el necesario, pero se restrin-gieron las causas. Ya no se aceptó la incompatibilidad de ca-racteres, la locura, la ausencia, la emigración y se reconocieron como causas del divorcio: el adulterio, las injurias gra-ves, la sevicia y las condenas criminales.

Hasta el año de 1816 continuó el divorcio en Francia conforme al Código de Napoleón, pero con motivo de una Carta Constitucional de 1814 que le dio al catolicismo el valor de religión de Estado, por la ley de 1816 se suprimió el divorcio. Se ha interpretado esta ley de 1816 como un desagra-

(54) García Cantero Gabriel, Ob. Cit. p. 417.

vio a la iglesia, causado por la revolución francesa, que a su vez trajo como consecuencia que el catolicismo no fuese religión de Estado". (55)

Consideremos importante hacer un breve comentario sobre el divorcio y sus formas, en que se ha venido presentando de modo constante en algunos países del mundo contemporáneo, incluyendo a México.

En el derecho italiano la ley civil de 1865 actualmente derogada en su artículo 150, establecía la separación judicial de los cónyuges, en el caso de adulterio, que supone violación del deber de mutua fidelidad y mancilla del tálamo con relaciones sexuales impuras.

"El nuevo Código italiano, promulgado el 16 de marzo de 1942, dispone en el artículo 143; bajo el acápite "Deberes recíprocos de los cónyuges": "El matrimonio impone a los cónyuges la obligación recíproca de la cohabitación, de la fidelidad y de la asistencia", con lo que no hace sino reeditar el texto derogado, admitiendo la separación personal por causa de adulterio, de abandono voluntario, etc." (56)

En el derecho español, el Código Civil -- inspirado en el Código Civil francés y no menos influenciado --

(55) Rojina Villegas, Ob. Cit. p. 361.

(56) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo V, Ob. Cit., p. 728.

por el derecho canónico, en su artículo 104 y concordantes que reglamenta el divorcio aunque con alcances limitados de la separación de cuerpos que admite la ley de ese país.

El precepto anteriormente citado consigna "el divorcio sólo produce la suspensión de la vida en común de los casados". "Se prevén los casos que dan lugar a la separación, y entre ellos figura: el adulterio; los malos tratos y las injurias graves que connotan la cesación total o parcial de la convivencia y la cohabitación, y por ende, el débito conyugal". (57)

El divorcio en el Código Civil suizo es igual inspirado por el Código Civil francés, pues en lo relativo a los efectos generales del matrimonio y del divorcio tiene una gran concordancia con el Código de Napoleón.

"El artículo 170 prevé la situación de un alejamiento temporario entre los cónyuges, motivado por razones de salud, de reputación o por motivo de negocios, cuando éstos se hayan amenazados gravemente por la vida en común. En la segunda parte del artículo que se prescribe que cada cónyuge tiene el derecho, antes de iniciar una demanda por divorcio o separación de cuerpos, de hacer cesar la vida en común, mientras dure el proceso". (58)

(57) Enciclopedia Jca. Omeba. Tomo V, Ob. Cit. p. 730.

(58) Idem. p. 732.

México Independiente.- durante esta etapa, la influencia del derecho canónico siguió haciéndose presente en lo relativo al derecho de familia, al igual que en otros renglones reguladores de la conducta del hombre; de tal forma que una vez consumada la independencia, surge la necesidad de crear los cuerpos de leyes reguladores de la colectividad, surgiendo así la Constitución de 1824 y con ella surgen los proyectos del Código Civil en diversos Estados de la República, como en Oaxaca, Jalisco, Veracruz y Estado de México.

De igual forma surgen nuevas leyes que vinieron a modificar el derecho existente, así como la organización económica del país, alcanzando su mayor esplendor durante el régimen del Lic. Don Benito Juárez García que expide el 23 de julio de 1859 la Ley del Matrimonio Civil, en la que en forma tajante le desconoce a esta institución el carácter sacramental, elevándolo a un contrato puramente civil, estableciendo en su artículo primero "El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil".-

"Los artículos 20 y 21 tratan del divorcio, pero hay que aclarar que "el divorcio es temporal y en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio mientras viva alguno de los divorciados" (art. 26). El artículo 21 trata de las causas legítimas para el divorcio". -

(59).

(59) Manuel F. Chávez Asencio, Ob. Cit. p. 51.

El Código Civil de 1870, contribuye en el México Independiente; al desarrollo de la organización jurídica y específicamente con relación al divorcio, sigue arrastrando el viejo dogma del derecho canónico, reglamentando tan sólo la separación de cuerpos.

"Los artículos 239 y 240 del citado Código de 1870 disponían: Art. 239: "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos a este Código". Art. 240: "Son causas legítimas de divorcio: 1a.- el adulterio de uno de los cónyuges; 2a.- la propuesta del marido para prostituir a su mujer no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer; 3a.- la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal; 4a.- el conato del marido o de la mujer para romper a los hijos, o la convivencia en su corrupción; 5a.- el abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años; 6a.- la sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél; 7a.- la acusación falsa hecha por un cónyuge al otro." (60)

(60) Rojina Villegas R. Op. Cit. pp. 348 y 349.

Cabe hacer mención que este ordenamiento legal prohibió el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio llevaba 20 años o más de constituido, al igual que cuando tenían un lapso menor de dos años de haber contraído matrimonio.

El Código Civil de 1884 por su parte, reproduce los preceptos del Código Civil de 1870, por ende tampoco admitió el divorcio vincular autorizando tampoco la suspensión temporal de algunas de las obligaciones que nacen de éste. El artículo 266 al igual que el artículo 239 del Código Civil de 1870, dispone: "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos a este Código."

De igual forma el Código Civil de 1884 reproduce las causales del Código de 1870 quedando insertas en su artículo 227 y que a continuación transcribimos:

"Art. 227. Son causales legítimas de divorcio:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera -

remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;

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

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

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

VII. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cón - yuge para con el otro;

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

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

X. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;

XI. Una enfermedad crónica e incurable, que sea también conta - giosa o hereditaria, anterior a la celebración del matri - monio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyu - ge;

XII. El mutuo consentimiento." (61)

Como comentario a los Códigos de 1870 y -

1884, si bien existe una diferencia entre ambos; ésta estriba únicamente en la exigencia de mayores requisitos, exhortaciones y audiencias que el primero requería, toda vez que el segundo ordenamiento fue más expedito en los trámites en cuanto al divorcio, dado el auge y las exigencias de los divorciantes que cada día se agudizaban.

"Fue en plena Revolución Mexicana cuando Venustiano Carranza, Presidente Constitucional expide en el Puerto de Veracruz las primeras leyes en que permiten la disolución del vínculo matrimonial, dejando en aptitud a los cónyuges de contraer nuevas nupcias y con ello introduce a México el divorcio vincular.

El primer decreto fue promulgado el 29 de diciembre de 1914, del cual se dice tuvo un interés personal, ya que dos ministros de Carranza, el Ing. Félix F. Palavioni y el Lic. Luis Cabrera, que planeaban ya desde entonces sus respectivos divorcios, y ante tal situación se expide la cita da ley. Así mismo, la siguiente ley fue promulgada el 29 de enero de 1915". (62)

Constante de dos únicos artículos emitidos por Venustiano Carranza en Veracruz, mediante los cuales introduce a México el divorcio vincular y consideramos impor-

(62) Sánchez Medel Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México; 1a. edic. México, Porrúa S.A., 1979, pp. 17 y 18.

tante transcribirlos.

"Por tanto he tenido a bien decretar lo siguiente:

Art. 1.- Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la ley - del 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las ediciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de diciembre de 1873 en los términos siguientes:

Fracción IX.- El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado, o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas - graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

Art. 2.- Entre tanto se establece el orden constitucional en la República, los gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Cíviles, las modificaciones necesarias a fin de que esta ley pueda tener aplicación.

Transitorio.- Esta ley será publicada por banda y pregonada. Comenzará a surtir sus efectos desde esta fecha". (63)

Finalmente y a efecto de concluir el punto que nos ocupa, consideramos que no debemos pasar por alto la Ley de Relaciones Familiares expedida al igual por Venus-

(63) Rojina Villegas R. "Derecho Civil Mexicano", Tomo II, Derecho de Familia, México, Porrúa S.A., 1983, pp. 430-431.

tiano Carranza de fecha 9 de abril de 1917, en el Puerto de Veracruz y al respecto el tratadista Rojina Villegas expresa: "... se logró el paso definitivo a partir de esta ley en materia de divorcio, al estatuir que el matrimonio es un vínculo disoluble, y que por lo tanto, el divorcio sí daba término a dicho vínculo, permitiendo a los divorciados, celebrar nuevas nupcias...". (64)

La referida ley consigna en su artículo - 75 lo siguiente: "Art. 75.- El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer - - otro".

Por su parte el artículo 76 de la misma - dispone: "Art. 76.- Son causas de divorcio:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

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

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

(64) Rojina Villegas R., "Compendio de Derecho Civil", Tomo I, Ob. Cit. p. 350.

cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; - por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores;

IV.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, anejenación 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 el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;

VII.- La servicia, las amenazas o injurias graves o malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en 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". (65)

Finalmente, con relación al punto que nos ocupa; es de destacar que con la Ley de 29 de diciembre de 1914, así como la Ley sobre las Relaciones Familiares marcan un aspecto importante dentro del derecho familiar mexicano, toda vez que con éstas se dá lugar al inicio del divorcio vincular, y con ello, la aptitud de los cónyuges divorciados de contraer nuevas nupcias. Pero sobre todo es de hacer notar que la última de las citadas, ésto es; la Ley sobre las Relaciones Familiares, constituye el antecedente de la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, toda vez que como hemos visto la fracción IX de la ya citada Ley, consigna la aplicación de penas inusitadas y trascendentales como lo es el -destierro-.

2.2 CLASES DE DIVORCIO EN MEXICO REGULADAS POR EL CODIGO CIVIL VIGENTE.

No obstante, el hecho de que han pasado más de 50 años, el Código Civil vigente para el Distrito Federal - que data de 1932 continúa aún regulando lo relativo al divorcio que es el punto que nos ocupa, siguiendo los lineamientos de la Ley sobre Relaciones Familiares en cuanto a la disolución del - vínculo. Pero pasemos al estudio de las distintas clases que -- regula el Código Civil, que en el concepto de algunos tratadistas es vetusto e irrisorio.

Tanto el Código Civil como el Código de - Procedimientos Civiles ambos vigentes para el Distrito Federal, contemplan dos clases de divorcio en cuanto al vínculo a saber:

- 1.- El Divorcio Contencioso o Necesario;
- 2.- El Divorcio por Mutuo Consentimiento; que a su vez se subdivide en Judicial y Administrativo.

Se afirma que son dos clases de divorcio - en cuanto al vínculo, en virtud de que del artículo 277 del Código Civil se desprende una figura especial conocida como "Separación de Cuerpos", que de ninguna manera rompe con el vínculo conyugal, y de la que nos ocuparemos en particular más adelante.

1.- Divorcio Necesario.- En nuestro Derecho Positivo Mexicano, el divorcio necesario tiene su origen en las causas señaladas en el artículo 267 del Código Civil en vigor, que a su vez implica una contienda entre las partes, de ahí su nombre de contencioso, consistiendo en un juicio ordinario civil, reglamentado por los artículos 255, 256 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por tanto; el cónyuge que demande este tipo de divorcio deberá fundar su demanda en alguna de las causales previstas por el artículo 267 del Código Civil. Es importante hacer mención, que el divorcio llámese necesario o por mutuo consentimiento, tiene establecido en la ley vías diferentes y en consecuencia, procedimientos diversos, por lo que para que proceda la disolución del vínculo, se requiere la existencia de un matrimonio legítimo, la capacidad de los consortes y la legitimación procesal.

En cuanto a la aplicación de las causas de divorcio necesario, existe el principio restrictivo sustentado por la Suprema Corte de justicia de la Nación que ha establecido, la autonomía de las causales en el sentido de que es ilegal vincularlas entre sí prohibiendo además su aplicación por analogía y aún por mayoría de razón. Es indispensable que el cónyuge que demande el divorcio necesario, funde su pretensión, en cualquiera de las causales a que se refiere el artículo 267 del Código Civil, a excepción de la fracción XVII, las que a -

continuación transcribimos:

"Art. 267.- son causas de divorcio:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario, agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

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

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

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

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

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes -- del otro un acto que sería punible si se tratara de persona -- extraña, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que pase de un año de prisión;

XVII.- El mutuo consentimiento;

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos".

Ahora bien, con relación a las causales de divorcio, Rojina Villegas en forma atinada las agrupa según su especie, y al respecto expresa; "... es difícil retener en la memoria estas causas, si no se lleva a cabo una clasificación, agrupándolas por especies, a efecto de distinguir: I. Las que impliquen delitos, II. Las que constituyan hechos inmorales, -- III. Las contrarias al estado matrimonial o que impliquen el in cumplimiento de obligaciones conyugales, IV. Determinados vicios y V. Ciertas enfermedades. Por lo que toca a los delitos están comprendidos en las fracciones: I, IV, V, XI, XIII, XIV y XVI del artículo 267. Los hechos inmorales están enumerados en las fracciones: II, III y V. Los hechos contrarios al estado matrimonial están previstos por las fracciones: VIII, IX, X y --

XII. Las enfermedades en las fracciones VI y VII, y los vicios en la fracción XV." (66)

En cuanto al procedimiento y para los efectos de la disolución del vínculo matrimonial, es necesario reunir los requisitos que marcan tanto el Código Civil como el Código de Procedimientos Civiles, éste es, el cónyuge ofendido deberá acreditar la existencia del matrimonio con la documental pública respectiva, y en su caso la de los hijos habidos en el matrimonio, debiendo formular su demanda correspondiente por la vía ordinaria civil; en la que deberá especificar la causal de divorcio en que funde su demanda, debiéndose ajustar a las previstas por el artículo 267 del Código Civil y ejercitando su acción en el tiempo señalado por el artículo 278 del citado ordenamiento, en la inteligencia de que el juez competente será el de lo familiar del domicilio conyugal según dispone la fracción XII del artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles, el cual una vez que tenga por admitida la demanda; tomará las medidas provisionales a que se refiere el artículo 282 del Código Civil y ordenará el emplazamiento al cónyuge demandado, para que conteste la demanda instaurada en su contra dentro del término que establece el artículo 256 del Código Procesal Civil. Al contestar la demanda, el demandado procederá a negar y en su caso afirmará los hechos constitutivos de la demanda, pudiendo formular reconvencción al contestar

(66) Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, p.367 Ob. Cit.

la misma o bien manifestará lo que a su derecho conviniere. - Una vez hecha la notificación del auto que tuvo por contestada la demanda, las partes tienen el término de diez días para -- ofrecer las pruebas de su parte en términos del artículo 290 - del Código Procesal en cita, y una vez hecho lo cual se procederá al desahogo de las mismas en la audiencia respectiva el - día y la hora que el tribunal fije, a efecto de que una vez -- valoradas las pruebas por el juzgador que conoció del asunto, dicte la sentencia correspondiente declarando disuelto el -- vínculo matrimonial para el caso de que el actor haya probado su acción, resolución que determinará además lo relativo a la situación de los hijos, de los bienes, así como del asegura- - miento de los alimentos.

Cabe hacer mención que además del divorcio necesario previsto por el artículo 267, existe otra modalidad basada en la separación en cuanto al lecho y la habitación, -- conocido como "Separación de Cuerpos o Divorcio Remedio" y que tiene como fin la protección del cónyuge e hijos con respecto a las enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias. Al respecto el artículo 277 del Código Civil consigna: "El cónyuge que no quiera pedir el divorcio -- fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII - del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez con

conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio".

Es importante hacer notar que visto el contenido del precepto legal en cita, no se le puede considerar un verdadero divorcio a la separación de cuerpos, toda vez que esta produce simplemente una situación que supone un relajamiento del vínculo matrimonial, pero que de ninguna manera lo disuelva, por lo que quedan subsistentes todas y cada una de las obligaciones inherentes al estado matrimonial, con excepción de la relativa de la vida en común. A diferencia del divorcio necesario que sí disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Las causas por las que puede solicitarse la separación de cuerpos, se encuentran enunciadas ya hemos dicho en las fracciones aludidas y mismas que a continuación transcribimos:

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

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

Como comentario, diremos que para comprobar las enfermedades a que se refieren las fracciones antes enunciadas es la prueba pericial, por lo que surge el problema de si el juez deberá o no autorizar la separación de cuerpos y en su caso la disolución del vínculo, tomando en cuenta que si bien es cierto que en nuestros días tanto la sífilis como la tuberculosis entre otras enfermedades que estaban consideradas como incurables, hoy en día con la evolución de la ciencia médica y el uso de antibióticos, tales enfermedades podemos decir, que son susceptibles de curarse, siempre y cuando no hayan llegado a períodos extremos de su evolución.

Con relación a la separación de cuerpos - Pallares Eduardo opina: "También es evidente que el divorcio o la simple separación, fundándose en estas causas tienen por objeto no sólo evitar el contagio, sino razones de orden genético para evitar el nacimiento de hijos enfermos, imbéciles o idiotas". (67)

Por su parte el Profesor Chávez Asencio, - el cual dice "En estos casos se requiere la intervención del juez de lo familiar, para que mediante sentencia judicial, se decrete la separación de cuerpos, autorizándose a los cónyuges a una vida separada. Como principales consecuencias de esta separación podemos citar las siguientes:

(67) Pallares Eduardo, Ob. Cit. p. 60.

- Serán relevados del cumplimiento de algunos de los deberes conyugales y en especial del débito conyugal. No trae como consecuencia sanción en contra del cónyuge enfermo, impotente o enajenado. Ambos cónyuges conservan el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos habidos en el matrimonio. En relación a la sociedad conyugal, el cónyuge enfermo podrá seguir administrando los bienes de la misma, salvo que la separación obedeciera a enajenación mental, en cuyo caso deberá ser declarado en estado de interdicción, de tal forma que el cónyuge sano sea quien administre los bienes de la sociedad conyugal. Se releve a los consortes de vivir en el domicilio conyugal.

Los cónyuges separados deben seguir comportándose de tal forma que cumplan con todos los otros deberes y obligaciones que no se excluyan por razón de la enfermedad, impotencia o enajenación y cualquier violación a ellos, si se incurra en alguna de las causas del divorcio, podría originar un juicio de divorcio con el cual quedaría terminado el vínculo conyugal". (68)

Finalmente, la separación de cuerpos o divorcio remedio; era la única forma que se autorizaba por el Estado hasta antes de que fuera expedida la Ley sobre las Relaciones Familiares de 1917, y actualmente esta modalidad se impone en atención a que las causales que lo originan supone una

(68) Chávez Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, México. Edit. Porrúa S.A., - 1985, pp. 457-458.

situación de tal magnitud grave, que hacen imposible la vida - en común de los cónyuges, así como la incompatibilidad del cum plimiento de los fines esenciales inherentes al matrimonio por causas no imputables al cónyuge en que se realizan. Se trata - más bien de una forma de conservación que el legislador atina- damente tomó en cuenta, evitando de este modo que al continuar el matrimonio se produzcan males mayores que los que genera el propio divorcio, tanto para el cónyuge sano, como para los hi- jos a quienes se les protege en su caso a ser víctimas de un - serio contagio, o de la influencia que pudiera ejercer en el - seno de la familia un enajenado mental.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

B) DIVORCIO VOLUNTARIO DE TIPO JUDICIAL EN EL CODIGO CIVIL
VIGENTE.

El divorcio voluntario judicial, también conocido como "divorcio por mutuo consentimiento"; ello en virtud de que como su nombre lo indica, es el que se obtiene a través del acuerdo de voluntades de ambos cónyuges para efectos de disolver el vínculo matrimonial que los une, sin que ello implique la invocación de causal alguna a excepción de la establecida en la fracción XVII del artículo 267 en relación al último párrafo del artículo 272 del Código Civil vigente, siempre y cuando el matrimonio tenga un lapso mayor de un año, de haberse constituido según dispone el artículo 275 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal.

El divorcio voluntario judicial puede ser tramitado por los cónyuges, que se encuentren en los casos previstos en el último párrafo del artículo 272 del ordenamiento legal en cita, y que no pueden seguir el procedimiento referente al divorcio voluntario administrativo a que hacen alusión los párrafos primero y segundo del numeral en cita.

El mencionado párrafo establece: "Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento ocurriendo al juez competente en los términos que

ordene el Código de Procedimientos Civiles.

El artículo 674 del Código Procesal Civil - consigna que; "Cuando ambos consorte convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo del art. 272 del Código Civil deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el art. 273 del código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores". Esta clase de divorcio debe llevarse en cuanto a su procedimiento, ante los jueces de lo familiar atento a lo dispuesto por el artículo 58 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Puerto Común del Distrito Federal, -- que faculta a los jueces de lo familiar para conocer de los negocios de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar.

Por otro lado, el artículo 675 del mismo - Código de Procedimientos Civiles establece que una vez hecha la solicitud, el tribunal citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta de avenencia, ésta deberá - ser efectuada después de los ocho y antes de los quince días -- siguientes y si asistieren los interesados, los exhortará para - lograr la reconsideración, en caso de no lograr avenirlos aprobará provisionalmente, escuchando al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio correspondientes a la situación de los hijos menores o incapacitados y de los alimentos

que un cónyuge deba dar al otro en el transcurso del procedimiento. Y en el caso de que los cónyuges insistieren en divorciarse, citará a la segunda junta de avenencia que será efectuada después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; en la que se volverá a exhortar a los cónyuges para procurar la reconciliación. Si tampoco se logra ésta y en el convenio presentado quedaran bien garantizados los derechos de los hijos menores, se dictará sentencia y quedará disuelto el vínculo matrimonial y aprobará el juez el convenio presentado, según dispone el artículo 676 del mismo ordenamiento.

Por lo que hace al convenio presentado y exigido por el artículo 273 del Código Civil, al presentarse al juzgado deberá contener los siguientes puntos:

I.- Designación de persona a quien serán confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

II.- El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

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

IV.- En los términos del artículo 266, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma

de hacer el pago y la garantía que debe de otorgarse para asegurarlo;

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

La aprobación del convenio presentado por los consortes, es un requisito sine qua non para que el juez pueda decretar el divorcio y en el supuesto de que el Ministerio Público se oponga, a la aprobación del mismo por considerar que en su concepto no han quedado debidamente garantizados los derechos de los hijos, y en cuyo caso; podrá hacer las modificaciones que estime pertinentes mediante pedimento que el tribunal lo hará conocer a los cónyuges, para que den cumplimiento al pedimento del representante social o manifiesten si están de acuerdo con las modificaciones. En caso de no aceptar, el tribunal resolverá en la sentencia lo que proceda, tomando en consideración que los derechos de los hijos hayan quedado debidamente garantizados.

Una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio, el tribunal remitirá copia de la misma al juez del Registro Civil de su jurisdicción, al del lugar en que el matrimonio se -

efectuó y al del nacimiento de los divorciados para los efectos de los artículos 114, 116, 291 del Código Civil.

En la práctica forense es muy frecuente, - debido a que la voluntad de las partes es el fundamento para -- llevar a cabo este procedimiento, relegándose a un segundo pla-- no los derechos de los hijos habidos en el matrimonio, debido - al poco interés que en estos casos presta al representante so-- cial al aprobar los convenios, que en muchos de los casos no -- garantizan en lo más mínimo los derechos mismos, razón por la - que en algunas legislaciones no se admite con suma facilidad -- esta clase de divorcio; tomando en cuenta que al facilitar la - disolución del vínculo matrimonial estimula la inestabilidad de las familias; pues es bien sabido que en nuestros días muchas - parejas contraen matrimonio civil, sin el propósito de permanecer de por vida unidos, sino de aventurarse a la ligera y poner fin cuando así lo dispone la voluntad caprichosa, al desaparecer su conducta erótica que lo originó y convirtiendo el matrimonio en una farsa dando apariencias de moralidad y legalidad a uniones libres pasajeras.

B) DIVORCIO VOLUNTARIO DE TIPO ADMINISTRATIVO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.

Este tipo de divorcio sólo puede llevarse a cabo cuando los esposos son mayores de edad, no teniendo hijos y cuando de común acuerdo han liquidado la sociedad conyugal (si bajo ese régimen se casaron), se denomina así porque no interviene en la tramitación de su procedimiento ninguna autoridad judicial, sino simplemente el Oficial del Registro Civil, siendo éste una autoridad administrativa.

El artículo 272 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, nos explica la manera de llevar a cabo el procedimiento de divorcio ante el Oficial del Registro Civil, mismo que establece: "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el juez del registro civil del lugar de su domicilio; comprobación con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El juez del registro civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que

se presenten a retificarla a los quince días. Si los cónyuges hacen la ratificación, el juez del registro civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, — son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquéllos sufrirán las penas que establezca el código de la materia". De acuerdo al párrafo tercero del numeral en cita.

El mencionado artículo exige que los cónyuges comparezcan personalmente ante el Oficial del Registro Civil, este tipo de divorcio no puede efectuarse por medio de apoderado o representante legal, ya que nuestra Ley lo considera como acto meramente personal, es decir; no permite que se haga por medio de otras personas que no sean los cónyuges.

Este tipo de divorcio en cuanto a su procedimiento difiere un tanto del que se efectúa ante autoridad judicial, pues en éste, los jueces de primera instancia desempeñan un papel muy importante y activo, al procurar por medio de consejos y exhortaciones a los cónyuges, a fin de que éstos no se divorcien. En los divorcios ante el juez del Registro Civil, éste tiene funciones meramente pasivas, éste obedece a que al no

haber hijos de por medio; ni conflicto de intereses pecuniarios, el Estado y la sociedad carecen de interés, en que el vínculo conyugal subsista, considerando así el divorcio como la rescisión de un contrato.

Ahora bien, cuando comparecen por primera vez los cónyuges, el juez del Registro Civil, levanta un acta en la que hace constar la voluntad de los mismos de querer divorciarse. Si están reunidos los demás requisitos, a los quince días los cita nuevamente, hecho lo cual; los declara divorciados procediendo a anotar la disolución del vínculo conyugal en el acta de matrimonio respectiva, dando así Fe de la voluntad de los cónyuges, ejercitando una potestad que le otorga el Estado, declarando "disuelto el matrimonio".

Otro elemento importante que el mismo artículo 272 del Código Civil señala; es el domicilio, "... se presentarán personalmente ante el juez del registro civil de su domicilio". Así mismo exige que los cónyuges demuestren con la copia certificada respectiva su mayor edad.

Por último, este tipo de divorcio se caracteriza por su sencillez y brevedad, en cuanto a su procedimiento a fin de obtener los consortes la disolución del vínculo matrimonial, dejándolos en aptitud de contraer otro.

se presenten a retificarla a los quince días. Si los cónyuges hacen la ratificación, el juez del registro civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

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

El mencionado artículo exige que los cónyuges comparezcan personalmente ante el Oficial del Registro Civil, este tipo de divorcio no puede efectuarse por medio de apoderado o representante legal, ya que nuestra Ley lo considera como acto meramente personal, es decir; no permite que se haga por medio de otras personas que no sean los cónyuges.

Este tipo de divorcio en cuanto a su procedimiento difiere un tanto del que se efectúa ante autoridad judicial, pues en éste, los jueces de primera instancia desempeñan un papel muy importante y activo, al procurar por medio de consejos y exhortaciones a los cónyuges, a fin de que éstos no se divorcien. En los divorcios ante el juez del Registro Civil, éste tiene funciones meramente pasivas, éste obedece a que al no

haber hijos de por medio; ni conflicto de intereses pecuniarios, el Estado y la sociedad carecen de interés, en que el vínculo conyugal subsista, considerando así el divorcio como la rescisión de un contrato.

Ahora bien, cuando comparecen por primera vez los cónyuges, el juez del Registro Civil, levanta un acta en la que hace constar la voluntad de los mismos de querer divorciarse. Si están reunidos los demás requisitos, a los quince días los cita nuevamente, hecho lo cual; los declara divorciados procediendo a anotar la disolución del vínculo conyugal en el acta de matrimonio respectiva, dando así fe de la voluntad de los cónyuges, ejercitando una potestad que le otorga el Estado, declarando "disuelto el matrimonio".

Otro elemento importante que el mismo artículo 272 del Código Civil señala; es el domicilio, "... se presentarán personalmente ante el juez del registro civil de su domicilio". Así mismo exige que los cónyuges demuestren con la copia certificada respectiva su mayor edad.

Por último, este tipo de divorcio se caracteriza por su sencillez y brevedad, en cuanto a su procedimiento a fin de obtener los consortes la disolución del vínculo matrimonial, dejándolos en aptitud de contraer otro.

2.3 CONCEPTO JURIDICO DE DIVORCIO.

Etimológicamente la palabra "divorcio", -- proviene del romano "divertere" o bien "divortere"; por lo cual se decía "diversum por diversum", es decir; cada uno por su lado de lo que se infiere, que la palabra significa--separación--. En -- latín "divortium", al igual que en romance quiere decir --departi miento--, y ésto es cosa que aparte la mujer del marido, o el ma rido de la mujer, a diferencia de la que tenían cuando se unie-- ron. (69)

Gramaticalmente la palabra "divorcio", sig-- nifica, separación judicial de dos casados. Disolver el matrimo-- nio mediante la autoridad pública.

Actualmente se conceptúa el divorcio como -- un acto jurisdiccional o administrativo, por virtud del cual el contrato del matrimonio civil, concluye y se disuelve el vínculo conyugal, tanto; en relación a los cónyuges como en relación a -- terceros.

De lo anterior se deduce, tanto de los ar-- tículos relativos a la manera de llevarse a cabo el divorcio, co-- mo del artículo 266 del Código Civil vigente para el Distrito Fe-- deral, el cual de ninguna manera; nos proporciona una definición

(69) Cfr. Pallares Eduardo, Ob. Cit. p. 19.

precisa de lo que debe entenderse por "divorcio" propiamente dicho, sino que únicamente este precepto, hace alusión a las consecuencias jurídicas, que el mismo produce al consumarse.

Así el artículo 266 a que nos referimos establece: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Por último, y con base en lo anterior; jurídicamente podemos concluir, que el divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo en virtud del cual, se disuelve el vínculo conyugal, que sólo se obtiene mediante las formas y requisitos que la misma ley establece; produciendo en consecuencia dos efectos: 1.- El de dicha ruptura;

2.- La facultad para contraer nuevo matrimonio.

CAPITULO TERCERO

3.1 LOS DELITOS INFAMANTES COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

Siempre que se hace referencia a las cuestiones legales, primeramente nos remitimos a los códigos y reglamentos, pero antes que nada a la Constitución Política por ser ésta la rectora de la vida económica, política y social de los mexicanos. Con relación al punto que nos ocupa nos remitiremos al Código civil vigente para el Distrito Federal, que en su fracción — XIV del artículo 267 establece como causal de divorcio lo siguiente; "Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años".

Al respecto Pallares Eduardo nos dice que; -
"Las penas infamantes están prohibidas por el artículo 22 de la Constitución General de la República, y de esa circunstancia pudiera inferirse que tampoco hay delitos infamantes ante la ley".

(70)

La fracción aludida establece que debe existir previamente una sentencia en materia penal, cuya sanción impuesta sea mayor de dos años, a efecto de que la persona del cónyuge ofendido pueda invocar este causal.

(70) Pallares E. Ob. Cit. p. 90.

Se establece que esta causal debe ser por delito que sea infamante, y al respecto es importante mencionar que nuestro Código Penal vigente de 1931, el cual se ha modificado en forma constante dado los cambios que ha experimentado la sociedad desde 1931 y en el que no existe la clasificación de los llamados delitos infamantes o no infamantes, como tan atinadamente el tratadista aludido lo hace notar.

Existen criterios con relación a los delitos infamantes como causal de divorcio, tomando en cuenta la expresión de "delito infamante" que emplea la fracción XIV que se comenta; deberá considerarse como tal el que tenga alguna de las notas que utilizan los diccionarios refiriéndose a la infamia, o sea el delito que causa deshonra, descrédito, maldad, vileza en cualquier línea, pero cabe recordar que en nuestra ciencia el derecho no se reduce a interpretar, ni mucho menos a aplicar gramaticalmente las normas jurídicas y como no existe la clasificación de los delitos infamantes en nuestra legislación penal, estaríamos en un momento dado, a la determinación que pudiera hacer un juez ante el que solicite el divorcio invocando la citada causal, a efecto de que éste pudiera valorar, si la conducta ilícita es o no infamante, independientemente de que la pena impuesta sea mayor de dos años como lo exige la fracción aludida, ya que para el caso de que obtuviera una sentencia absolutoria no sería posible la aplicación de la causal

en cuestión.

Ahora bien, en el Código Penal vigente para el Distrito Federal se consignan las penas por los delitos que pudieran cometerse. Luego entonces toda facultad de los jueces debe reducirse únicamente a examinar si el acusado ha contravenido o no a la ley, pues al dejar al arbitrio el hecho de que el juzgador determina sobre el delito por el que se ha sentenciado a una pena de prisión mayor de dos años, si es o no infamante; estaríamos causando graves daños irreparables a la sociedad y la suerte de los ciudadanos estaría incierta en su vida, sus bienes estarían expuestos al capricho, a la malicia, a la ignorancia y a todas las pasiones que pueden dominar al hombre si no hay leyes fijas y si las que hay son oscuras o como lo dispone nuestra Carta Magna "inusitadas", pues el caer en el arbitrio judicial implicaría estar fuera de la potestad legislativa.

Rojina Villegas, refiriéndose específicamente a los delitos infamantes como causal de divorcio, quien hace una clasificación de las causas de divorcio encuadrando dentro del primer grupo la fracción XIV considerando a ésta como una de las que implican delitos, procede a enunciar sobre el particular lo siguiente: "Evidentemente también en esta causa, hasta en tanto no haya sentencia ejecutoriada que imponga al cónyuge que cometiere el delito una pena mayor de dos años de prisión, no se podrá configurar la causa de divorcio que la Ley otorga -

al otro cónyuge, pero siempre y cuando el delito no sea político y resulte infamante". (71)

Por su parte el Código Penal vigente, en el libro segundo subdivide los delitos en veintitres títulos y que enunciamos en el siguiente orden: delitos contra la seguridad de la Nación, delitos contra el Derecho Internacional, delitos contra la humanidad, delitos contra la seguridad pública, delitos en materia de vías de comunicación y de correspondencia, delitos contra la autoridad, delitos contra la salud, delitos contra la moral pública, revelación de secretos, delitos cometidos por servidores públicos, delitos cometidos contra la administración de justicia, responsabilidad profesional, false dad, delitos contra la economía pública, delitos sexuales, delitos contra el estado civil y bigamia, delitos en materia de inhumaciones y humaciones, delitos contra la paz y seguridad de las personas, delitos contra la vida y la integridad corporal, delitos contra el honor, privación ilegal de la libertad y de otras garantías, delitos en contra de las personas en su patrimonio y encubrimiento.

Del repertorio de delitos que se contemplan en cada uno de los títulos enunciados, se desprenden que no existen los llamados delitos infamantes a que hace alusión la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil como causal

(71) Rojina Villegas R., Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Edit. Porrúa S.A., México, 1977, p. 376.

de divorcio, dado que la infamia implica deshonra imborrable y permanente, producida por ciertas penas calificadas por ello de infamantes y en consecuencia; tomando en cuenta que nuestra Carta Magna prohíbe tales penas, podemos afirmar que no hay -- delitos infamantes y mucho menos como causal de divorcio, razón por la cual el legislador de 1931 omitió en su obra la inserción de tales delitos, como ya se ha visto.

3.1.1 EL PRINCIPIO DE "NULLA POENA SINE LEGE".

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos constituye la Ley fundamental del Estado Mexicano y es ella, por tanto; la que establece que éste, es un Estado Democrático y de Derecho. Es la que establece y propicia el Federalismo, siendo por tanto México, la suma armónica de Estados libres y soberanos, con características propias.

El Estado mexicano, según la Constitución Política es un Estado Democrático porque en él, todo poder público dimana del pueblo y se constituye para beneficio de éste, de esta forma el Estado viene a ser una estructura creada por el mismo pueblo, el que le ha asignado una serie diversa de funciones, las que deben realizarse naturalmente, para beneficio del mismo, entre las que se encuentran: la seguridad social, la educación, la salud, la seguridad jurídica, la justicia, el respeto a la dignidad humana, en fin, las libertades individuales.

Pasando al punto que este estudio requiere y sin apartarnos de la Ley Fundamental, es importante destacar que entre los principales rectores del sistema penal que prevé o están acordes con el espíritu de la Constitución y que además de significar limitantes para el poder judicial del Estado, se convierten en garantías para los individuos frente a aquél en sus -

niveles de ejercicio y así, encontramos una serie de garantías procesales como son: las de defensa, de no incomunicación, de no declaración forzada, de libertad bajo fianza, entre otras.

El artículo 14 Constitucional en su párrafo tercero consigna: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada, por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

El citado párrafo consagra en forma fehaciente la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal y es de suma importancia, pues en el ámbito del derecho penal suele decirse: "no hay un delito sin una ley, ni pena -- sin ley". Por razones técnicas el constituyente de Querétaro -- hizo incapié en la exacta aplicación en materia penal y por la índole de los bienes que protege. Esta garantía de seguridad -- la podemos sintetizar con el principio latino; "nullun crimen, nulla poena sine lege", ésto es; no hay más hechos delictuosos que aquéllos que las leyes penales definen y castigan, principio que ha sido elevado a la categoría de garantía individual por el artículo 14 constitucional.

Carrancá y Trujillo al respecto opina: "Al decirse que el acto o la omisión han de estar sancionados por_

las leyes penales, sobre mantenerse como presupuesto el principio universal de que "ignorantia leges non excusat", se infiere que la misma ley se obliga a enumerar descreptivamente las únicas hipótesis de conducta que integren los tipos delictivos, los que a los efectos penales, pasan a ser las únicas conductas punibles". (72)

Fernández Doblado citado por Castellanos Tena hace el siguiente comentario: "Con acierto sostiene Fernández Doblado que el Código Penal vigente, a veces se aparta del criterio científico de clasificación de los delitos en orden o interés jurídico tutelado, como tratándose de los "delitos cometidos por Funcionarios Públicos", en donde se atiende al sujeto activo de la infracción; por lo que respecta al título décimo tercero "falsedad", se toma en cuenta la característica de la acción delictiva. Para el autor citado, el delito de abandono de hogar debería albergarse entre la bigamia y demás infracciones contra el estado civil, en un epígrafe que se denomina "Delitos contra la familia . Crítica igualmente la inclusión del rapto entre los delitos sexuales y censura así mismo esta última denominación, porque además de no hacer referencia al bien jurídico violado, involucra infracciones de diverso género". (73)

Consideramos que no tan sólo el Código Penal vigente en la clasificación de los delitos, se aparta en

(72) Interpretación Dogmática de la Definición de Delito en la Legislación Penal Mexicana, Cuadernos Criminalía, Edic. - Gotas, México D.F., 1961, p.26.

(73) Castellanos Tena F., Lineamientos Elementales de Der. Penal, Porrúa S.A. México, p. 146.

ocaciones del criterio científico de clasificación de los deli-
tos, como tan atinadamente se reconoce por Fernández Doblado, si
no que al igual se encuentran diversos textos legales que ocacio
nan un cúmulo de problemas, en la aplicación de las normas al -
sujetarse nuestros tribunales a esas disposiciones jurídicas ob-
soletas, por lo que consideramos que es de suma importancia que
se lleven a cabo programas en los que sean revisados leyes, códi
gos y otros ordenamientos, con el objeto de agilizar los procedi-
mientos judiciales, tomando en cuenta que nuestro pueblo debe te
ner la seguridad de que los jueces hacen que la ley se aplique, -
con una mentalidad acorde a la justicia con un trato decente y cor
tés, y sobre todo, buscando acercar cada vez más los beneficios
del derecho al pueblo, pues ésto que vivimos es un régimen de -
derecho y es así como el Poder Judicial del Fuero Común en el -
Distrito Federal, se encuentra ante un gran reto como lo es al -
hecho de garantizar a los ciudadanos su seguridad jurídica en el
ejercicio de sus derechos y responsabilidades.

Es grave responsabilidad para los integran-
tes de la judicatura, la que se les ha encomendado. La sociedad
le ha entregado a su cargo la libertad del ciudadano para privár
sele de ella en caso de un hecho que lo amerite, o bien resti-
tuírsela, si con injusticia se tratara de privársela, que es la
justicia que la sociedad merece, y que la Carta Magna dispone. -
El viejo dogma liberal "Nullum Crimen Sine Lege", que se comenta

y que es elevado a garantía individual por el artículo 14 Constitucional, tiene un profundo contenido ya que prohíbe tajantemente la aplicación de la norma por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna, lo que implica que la Ciencia del Derecho no se limita a interpretar y a aplicar gramaticalmente las normas jurídicas; tomando en cuenta que el principio latino en cuestión hace alusión y patentiza exclusivamente en la exacta aplicación de la ley en materia penal, por resultar así del artículo 14 en su párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que cuando éste refiere, "...pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al caso de que se trata.", se está requiriendo la definición en la ley secundaria, ésto es, que si bien es cierto que la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil vigente infiere la existencia de los llamados delitos infamantes, y como ya hemos visto que nuestro ordenamiento punitivo como ley secundaria no registra la existencia de tales ilícitos, hasta en tanto no figuren este tipo de delitos en el Código Penal vigente, consideramos que la fracción citada está contraviniendo lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional, pues está claro que no hay más hechos delictivos que aquéllos que las leyes penales definen y castigan.

La garantía de legalidad en materia penal a que se refiere el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional,

establece la legalidad sobre dos elementos que son los delitos y las penas de los que inferimos, que cualquier conducta que no esté reputada como delito, entendiéndolo como tal lo dispuesto -- por el artículo 7o. del Código Penal vigente: "Delito es todo -- acto u omisión que sancionan las leyes penales.", y por consi-- guiente para que se constituya un delito es necesario que exista la disponibilidad legal que establezca la pena aplicable para su autor y para el caso de que se pretenda establecer una -- sanción de tipo penal, a una conducta que no esté considerada -- como delito en términos del artículo 7o. en cita, se estaría -- violando el precepto constitucional referido en su tercer párra-- fo, que implica el tradicional principio de legalidad que se -- enuncia (Nullun Crimen, Nulla Poena Sine Lege).

Cabe hacer mención que la garantía de segu-- ridad a que hace alusión el párrafo tercero del precepto consti-- tucional en cita, tiene como fin primordial el hecho de asegu-- rar "la exacta aplicación de la ley" en materia penal, estable-- ciendo el principio de legalidad; prohibiendo tajantemente la -- imposición de penas por analogía y aún por mayoría de razón. -- Por su parte Rafael De Pina define a la analogía como "la rela-- ción existente entre un caso previsto expresamente en una norma jurídica y otro que no se encuentra comprendido en ella, para -- que por la similitud con aquél, permite igual tratamiento jurí-- dico sin agravio para la justicia". (74)

(74) De Pina Rafael, Diccionario Jurídico, Porrúa S.A., 1980, p. 76.

La analogía como forma de aplicación de la Ley constituye un método muy antiguo utilizado para resolver casos que, no obstante; no hallarse comprendidos en las provisiones de una norma jurídica, por su semejanza con aquéllos a que ésta alude, pueden ser sometidos a ella.

El citado autor de nueva cuenta consigna: -
"La analogía es un método de la ley que encierra el peligro evidente de cometer graves injusticias -contra- el propósito de servir a la justicia por tomarse como análogos o semejantes casos - que tengan la apariencia de tales, pero que realmente no lo sean no obstante, ha tenido, y tiene todavía, una gran aceptación para la aplicación del derecho.

Hay que aclarar que, por lo que respecta al derecho penal, los regímenes jurídicos de tipo liberal lo excluyen expresamente, manteniendo los enunciados con los aforismos - nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege". (75)

Consideramos que de lo anteriormente expuesto por el autor en cita, es claro y sería un tanto ocioso entrar en detalles, por tanto; diremos que al igual el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional, prohíbe la imposición de penas - por mayoría de razón, ésto es; impide que la ley que contenga la sanción penal se haga extensiva a hechos que aunque de mayor gravedad, peligrosidad o antijuridicidad, etc., que el delito pre-

(75) De Pina Rafael, Ob. Cit. p.76.

visto, no estén comprendidos en ella y sean esencialmente diferentes de su antecedente, por lo que concluimos que al prohibir en forma fehaciente la norma constitucional a que nos referimos, la imposición de penas por analogía y aún por mayoría de razón, tiene como finalidad dar el debido cumplimiento y efectividad al principio latino "nulla poena sine lege", principio que cabe ser aplicado a la causal de divorcio prevista en la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que consigna la existencia de un delito que no esté legalmente considerado como tal en el Código Penal, como lo es el delito infamante a que hace alusión la mencionada fracción; que por ende en el presente caso, al no existir una ley que reputa como tal a aquél, o sea al delito infamante al que se le atribuya una pena, se entenderá que la mencionada fracción está violando el precepto constitucional a que nos hemos referido.

3.1.2 LA INFAMIA Y SU CONTENIDO INUSITADO Y TRASCENDENTAL EN
LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA.

La consulta popular sobre la administración de justicia en materia familiar nos ha permitido descubrir la triste realidad en cuanto a este renglón, que a la verdad debería de ser uno de los más importantes dentro de los planes del Estado mexicano, por lo que a continuación expresaremos:

La familia como institución, no ha tenido la protección adecuada en virtud de carecer de los instrumentos jurídicos necesarios y humanos para resolver sus graves problemas, pues es bien sabido que en los tribunales en donde se juzgan las cuestiones familiares con disposiciones por demás obsoletas que datan de la segunda década del presente siglo y que no pueden dar otro resultado, más que infamar a la familia. Jueces que de un momento a otro al administrar justicia civil, se convierten en jueces de lo familiar sin tener la debida preparación en la materia, siendo los que manejan a su arbitrio e ignorancia la pérdida de la patria potestad sobre los hijos, la disolución de un matrimonio o la infamia de un convenio, por lo que es urgente el legislar en favor de la familia y terminar por ejemplo con la oprobiosa enunciación de causales de divorcio, las cuales buscan destruir a la familia y castigar a ésta, y aún sancionar o suspender en sus derechos familiares, a quien ha cometido una falta contra la familia como lo es la fracción XIV del artículo

267 del Código Civil vigente que establece como causal de divorcio, el hecho de que uno de los cónyuges haya cometido un delito que no sea político pero que sea infamante, cuando en realidad el contenido de la fracción está en contraposición por lo dispuesto en el artículo 22 Constitucional que prohíbe las penas infamantes al establecer en su párrafo primero:

"Art. 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales". Es decir, aquéllas in civilizadas, algunas de las cuales aún persisten en las prácticas viciadas o en usos de grave responsabilidad, como son las mutilaciones, las de infamia, las marcas, los azotes, los palos o el tormento de cualquier especie, enumerando igualmente aquéllas que afectan los derechos o el patrimonio de las personas acogidas por nuestro Estado de derecho.

El citado precepto constitucional, abarca todos y cada uno de los tratamientos indignos de nuestra cultura y mejor tradición, mencionándolos con el nombre genérico de "penas inusitadas y trascendentales", para indicar aquéllas penas que ya no están o deberían estar en uso, o que trascienden más allá del autor de un hecho ilícito, o bien del ámbito de un cierto período en que deben producir sus efectos, puesto que no debe aceptarse que una pena sea soportada o purgada, por el resto de...

la vida de un ser humano, así haya éste violado gravemente la -
solidaridad o la convivencia de la colectividad, puesto que las
leyes penales deben precisar sanciones concretas por conductas
antisociales, únicas que pueden válidamente imponerse a los --
transgresores de ellas, que una vez contempladas no deben afec-
tar su reincorporación a la vida normal.

Es bien sabido que en el Distrito Federal,
las personas condenadas en sentencia ejecutoriada por algún he-
cho ilícito, o incluso al ser objeto de denuncias o querellas -
que por cualquier causa, no lograron integrarse estas últimas -
dentro de la fase de Averiguación Previa, tienen que soportar -
un desprestigio de por vida, cuando éstos concurren a solicitar
empleo y se encuentran que en la mayoría de los casos, los em--
pleadores de personas les exigen antecedentes de comportamiento
social, mediante las constancias no menos degradantes y que --
erroneamente se les ha considerado bajo el término de "antece--
dentes penales", y que incluyen no sólo los hechos ilícitos de-
clarados así mediante una sentencia judicial, sino aún las in--
vestigaciones a que hubiere estado sujeto una persona, pues es
bien conocido que a nivel de indagatoria; es común el hecho de
que el presunto responsable por ilícitos menores como son: las
llamadas lesiones previstas por el artículo 289 parte primera -
del Código Penal o los hechos de tránsito por mencionar algunos
que normalmente culminan con el otorgamiento del perdón dentro_

de la fase averiguación previa, no obstante eso, el presunto responsable es identificado mediante el sistema de fotografía judicial y el sistema de dactiloscopia y aunque con el perdón del -- ofendido, se haya extinguido la acción penal en la constancia o "antecedentes" aparecen estas diligencias practicadas por el Ministerio Público, lo que implica que las personas relacionadas -- tienen que soportar un desprestigio de por vida, lo que constituye en la realidad una penalidad trascendente en los miembros de la familia, situaciones que no deben tolerarse y por encontrarse expresamente prohibidas por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por fortuna y recientemente, por acuerdo -- del Procurador General de Justicia del Distrito Federal de fecha 15 de marzo de 1990, se elimina la expedición de constancias que trascienden negativamente en el desarrollo socioeconómico de los gobernados, como lo constituyen la llamada "carta de antecedentes penales" por ser estigmatizante al trascender en los miembros de la familia, al impedir que la persona del jefe de familia se incorpore al conglomerado social al que pertenece, pues -- consideramos que el hijo inocente del hombre más criminal, debe hallar en la Ley un escudo tan inviolable como el primero de los ciudadanos.

El comentado artículo 22 constitucional al prohibir cualquier sanción penal inusitada y trascendental, --

patentiza la garantía de seguridad en la persona del delincuente, protegiendo de esta forma a los miembros de la familia del infractor, que no participaron en la comisión del ilícito; entendiendo como penas inusitadas aquéllas que se encuentran en desuso, que no se acostumbra a aplicar o que no son impuestas normalmente -- por los tribunales. Al respecto Ignacio Burgoa consigna: "... sin embargo, jurídicamente por pena inusitada no se entiende aquélla cuya imposición o aplicación están fuera de uso, sino que se traduce en aquélla sanción que no está consagrada por la ley para un hecho delictivo determinado. En otras palabras, una pena es inusitada desde el punto de vista del artículo 22 Constitucional, cuando su imposición no obedece a la aplicación de una norma que la contenga, sino al arbitrio de la autoridad que realiza el acto impositivo". (76)

Una pena es trascendental desde el momento en que se extiende al núcleo familiar y en consecuencia esa trascendencia, por demás ignominiosa, constituye un ataque al núcleo más importante del conglomerado social. Finalmente, consideramos que es de suma urgencia reformar el derecho familiar, eliminando normas que lesionan y perjudican a la familia, como es el caso de la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil vigente, que -- más de castigar al cónyuge culpable, disuelve su familia; pues a nuestro entender la causal que se comenta es un grave defecto de dicho Código por su contenido inusitado y trascendental en los -- miembros de la familia.

(76) Burgoa O. Ignacio, Las Garantías Individuales, México, Porrúa S.A., 5a. Edición, 1963, p.612.

3.1.3 JURISPRUDENCIA.

Consideramos que la regulación del divorcio necesario en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, - contiene una serie de disposiciones obsoletas que no son del todo claras y en consecuencia se tornan en una amenaza para la familia mexicana, partiendo de la base que datan de 1928 y que no obstante ello siguen aún vigentes estas disposiciones, que no son otra cosa que graves errores del legislador, como lo es la - fracción XIV del artículo 267 del citado ordenamiento; cuyo contenido inusitado ha traído graves problemas al ser aplicada esta causal, para resolver un caso concreto sometido a la autoridad - por no ser clara y por no ajustarse a los cambios sociales, sin embargo, no todo está perdido gracias a la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual siempre preocupada por adaptar a la realidad social las normas jurídicas o de convertir en leyes las prácticas constantes de la realidad actual, ha logrado en cierta manera aclarar y actualizar algunas - causales de divorcio señaladas en el artículo 267 del Código Civil vigente.

El artículo 267 del citado ordenamiento con -
siga como causal de divorcio:

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

Con respecto a la fracción que se transcri
be y que es materia del presente trabajo de investigación, la -
Suprema Corte de Justicia de la Nación, cumpliendo con la inter
pretación uniforme del derecho, en los casos en que la realidad
presentada a los jueces; ha sustentado jurisprudencia definida,
la que a continuación transcribimos:

"... DIVORCIO, DELITOS INFAMANTES COMO CAUSAL DE (ART. 267, --
FRACCION XIV, DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDE
RALES).- Al desaparecer los prejuicios basados en ideas religio
sas, políticas y económicas de otras épocas, el concepto de in
famia dominante en los sistemas represivos, ha ido perdiendo im
portancia a medida que se han ido extendiendo las normas iguali
tarias por la influencia de los principios democráticos en la -
evolución de los pueblos; por tal motivo, para determinar cua--
les son ahora los delitos infamantes, no puede acudirse al pasa
do, porque la evolución operada determina también un diverso --
criterio para clasificar tales delitos. Sin embargo, la fracción
IV del artículo 95 Constitucional revela el criterio del consti
tuyente en esta materia al señalar en su segundo párrafo los de
litos "robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro -
que lastime seriamente la buena fama en el concepto público". -
Esta ejemplificación debe ampliarse con el delito de traición a
la patria señalando en el último párrafo del artículo 108 de la
Carta Magna. Son por tanto delitos infamantes los que se dejan
enunciados..."

Amparo Directo 7796/59. Josefina Velázquez de Lozano.- 28 de noviembre de 1960, por unanimidad de 5 votos. 3a. Sala.- Informe 1960, Sexta Epoca, Vol XLI, Cuarta Parte p.p.54-56". (77)

"DIVORCIO, CADUCIDAD DE LA ACCION DE, CUANDO SE APOYA EN LA FRACCION XIV DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.- El término para la caducidad de la acción de divorcio, cuando se apoya en la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil del Estado de Baja California. ("Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que es infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años"), es evidente que tiene que contarse a partir de la fecha en que el actor tiene conocimiento de la sentencia ejecutoriada que se dicte en el proceso, pues sólo cuando existe ésta se puede afirmar que una persona ha cometido un delito y que se le ha impuesto una sanción privativa de libertad por determinado tiempo. Pero si en un caso no consta en qué fecha haya tenido conocimiento el actor de que la sentencia dictada en el proceso contra el demandado haya causado ejecutoria, no puede establecerse que para cuando presenta su demanda de divorcio ya había caducado la acción. Amparo Directo 4408/74.- Miguel Ayala Popoca.- 22 de septiembre de 1976.- Unanimidad de 4 votos. Ponente: Agustín Tellez Cruzes 3a. Sala, Séptima Epoca, Volumen semestral 91-96, Cuarta parte, p. 18". (78)

(77) Edic. Mayo, 2a. Edic., Vol. Civil, 1980, No. 790, p. 363.

(78) Idem., p. 334.

"DIVORCIO, DELITO COMETIDO POR UNO DE LOS CONYUGES COMO CAUSAL DE, PREVISTA EN LA FRACCION XIV DEL ARTICULO LO 323 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.- El artículo 323 del Código Civil del Estado de Guanajuato, en su fracción XIV, señala como causal de divorcio lo siguiente: "Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que implique deshonor para el otro cónyuge o para sus hijos, por el que se le imponga una pena de prisión mayor de dos años". Ahora bien, esta Sala considera que, de acuerdo con los términos de la fracción inserta, es la sentencia ejecutoria que condena al cónyuge a una pena de prisión mayor de dos años, por la comisión del hecho ilícito que se le imputa, la que configura la causal de divorcio prevista en la aludida fracción 323 del Código Civil, y no la simple realización de los hechos que constituyen la corporeidad del ilícito respectivo, pues la expresión "Haber cometido un delito por el que se le imponga una pena de prisión mayor de dos años", lógicamente implica en primer lugar la imposición de dicha pena, y en segundo lugar que esa pena sea definitiva, es decir, que ya no pueda ser modificada o revocada, pues de otra manera se podía llegar al absurdo de que por hechos denunciados en contra de uno de los cónyuges que merecieran pena mayor de dos años, de los cuales el absuelto en última instancia, o sea, que por hechos que no llegó a cometer o de los cuales no fue responsable, se disolviera su matrimonio y hasta se le condenara a la pérdida de la patria potestad sobre

sus hijos, lo que moral o legalmente es inadmisibile.

Amparo Directo 5032/74.- Consuelo Ugarte Manzur.- 9 de enero de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: David Franco Rodriguez. - 3a. Sala, Séptima Epoca, Volumen 85, Cuarta parte, p. 35" (79)

"DIVORCIO, CAUSAS PREVISTAS EN LAS FRACCIONES XIV Y XVI DEL ARTICULO 425 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE SONORA. Dichas fracciones contemplan dos hipótesis distintas que son: a) Cuando los hechos atribuidos a uno de los cónyuges constituyen un delito, sea quien fuere el sujeto pasivo del mismo y, b) Cuando esos hechos cometidos por uno de los cónyuges en perjuicio de los bienes o de la persona del otro, además de configurar un delito sancionado con pena mayor de un año, no es punible para su autor por esa calidad conyugal. En el primer caso el delito puede consistir en cualquier infracción a la ley penal cometida por uno de los cónyuges, ya sea en perjuicio del otro o de persona extraña al matrimonio, y sólo requiere para su procedencia como causa de divorcio, además de sancionarse con una pena mayor de dos años de prisión, que no sea político y sí infamante, debiéndose entender como tales atento lo dispuesto en la fracción IV del artículo 95 constitucional, los de fraude, falsificación, abuso de confianza y otros que lastimen seriamente la buena fama en el concepto público, criterio sustentado por esta Tercera Sala en la tesis relacionada que se transcribe, aplicable por analogía: "DIVORCIO, DELITOS INFAMAN-

TES COMO CAUSAL DE, (ART. 267, FRACCION XIV DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES).- Al desaparecer los prejuicios basados en ideas religiosas, políticas y económicas de otras épocas el concepto de infamia dominante en los sistemas represivos, ha ido perdiendo importancia a medida que se han extendido las normas igualitarias, por la influencia de los principios democráticos en la evolución de los pueblos; por tal motivo, para determinar cuales son ahora los delitos infamantes, no puede acudirse al pasado, porque la evolución operada determina también un diverso criterio para clasificar tales delitos. Sin embargo, la fracción IV del artículo 95 constitucional revela el criterio del constituyente en esta materia al señalar en su segundo párrafo los delitos de "robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime la buena fama en el concepto público". Esta ejemplificación debe ampliarse con el delito de traición a la patria, señalando en el último párrafo del artículo 108 de la Carta Magna. Son por tanto delitos infamantes, los que se dejan enunciados. En el segundo caso del hecho delictivo, además de estar previsto y sancionado en la ley penal con más de un año de prisión, debe ser atribuido a uno de los cónyuges en perjuicio de la persona o bienes del otro, pero requiere que, por disposición expresa de la ley de la materia, no sea punible para su autor precisamente por producirse entre consortes".

Amparo Directo 5676/78. Luis Ceja Velázquez. 28 de junio de 1979
Unanimidad de 4 votos, Ponente: J. Ramón Palacios Vargas, Secre-

tario: Agustín Urdapilleta Trueba. (Informe 1979, 3a. Sala, Tesis 28, p.p. 25 y 26)". (80)

"DIVORCIO AUTONOMIA DE LAS CAUSALES:

La enumeración de las causales de divorcio que hacen el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y los Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, es de carácter li-
mitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón". (81)

Consideramos que el criterio sustentado - por nuestro mal alto Cuerpo Colegiado en México, respecto a la fracción XIV a la que hemos venido haciendo alusión; en su análisis no nos deja lo suficientemente claro lo que debemos entender por delito infamante, por lo tanto, en nuestro concepto queda en pie el problema de la debida determinación de lo que ha de considerarse por tales ilícitos, pues ante la expresión "... u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público...", criterio sustentado por nuestro más alto tribunal refiriéndose a la causal de divorcio que se analiza, deja mucho que decir; pues en nuestro concepto se deja ver que la suerte de la familia está a merced del criterio de los jueces que después de impartir justicia en materia civil o de arrendamiento - inmobiliario, pasan a ser jueces de lo familiar y a quienes la

(80) Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de 1978 y 1979, Actualización VI Civil, Edic. Mayo, Informe 1979, 3a. Sala, Tesis 28, pp. 25 y 26.

(81) Arellano García C., Práctica Forense Civil y Familiar, Porrúa S.A., México 1982, p. 418.

ley faculta para determinar sobre cuestiones familiares, dejando a su arbitrio el determinar si la conducta del cónyuge demandado en un juicio de divorcio necesario, en donde se haya invocado la causal referida constituye un delito infamante haciendo prevalecer en sus decisiones sus caprichos, su ignorancia y pasiones, - situación que consideramos preocupante debido a que el criterio de un juez venal o ignorante, puede causar la ruina de una familia y todo ello porque en los juicios del orden civil existe una gran diferencia en cuanto a la aplicación de la ley, a diferencia de la aplicación que existe en los juicios del orden criminal a que ya hemos hecho referencia. Para dejar más claro este punto nos permitimos transcribir una brillante aportación de Miguel Mejía autor de la obra "Errores Constitucionales", en la que expresa "La libertad civil siempre afectada y comprometida en los negocios civiles, que no sufre más restricciones que las que la ley le impone, no consiente tampoco que el juez con la interpretación, usurpe el lugar del legislador para restringir la libertad, cargando sobre ella más obligaciones que las establecidas por las leyes, o inventando la ley que falta para aplicarla al caso, porque sería erigir en principio la tiranía más ominosa el permitir que la acción de la ley debidamente promulgada, que establece una obligación y marca sus consecuencias, se sustituyan las elucubraciones de un juez que interpretando, o sea elaborando la ley, en el silencio de su gabinete resolviere, aunque sea por mayoría de razón, que es obligación lo que no está en la ley calificado de tal". (82)

(82) Mejía Elgueta, Errores Constitucionales, U.M., 1977, p.305.

Reflexionemos, si las leyes penales no necesitan de la interpretación, porque son claras y su aplicación debe ser conforme a lo dispuesto por el párrafo tercero del artículo 14 de nuestra Carta Magna, se infiere también que tal interpretación no la necesitan las leyes civiles, pues unas y otras son obras de los hombres con errores propios de todo ser humano. Luego entonces si en materia penal no debe imponerse penas por analogía y aún por mayoría de razón, debe creerse también que el juez familiar en el caso que nos ocupa no debe imponer obligación al interpretar, o sea, elaborando la ley propiamente dicha; en tal virtud, los jueces no pueden ni en lo civil ni en lo penal juzgar y sentenciar mas que por leyes exactamente aplicables al hecho controvertido, pero ya hemos visto que no es así al dejar al arbitrio del juez de lo familiar calificar lo que en su concepto lastime la buena fama en el concepto público, situación que a nuestro entender viene a ser una arbitrariedad y por ende una violación a las garantías individuales.

CAPITULO CUARTO

4.1 PROBLEMATICA QUE PLANTEA LA FRACCION XIV DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

Ya hemos hecho alusión con anterioridad que las penas infamantes se encuentran prohibidas por el artículo 22 de la Constitución General de la República y de esta circunstancia inferimos que tampoco hay delitos infamantes ante la Ley, - pues fue la Constitución de 1857 que suprimió las penas de las - que se vienen hablando, es sorprendente y no menos problemático el hecho de que una ley secundaria como lo es el Código Civil vi gente para el Distrito Federal, en su fracción XIV del artículo 267 consigne la existencia de delitos infamantes cuando en el _ repertorio de delitos, que previene y sanciona el Código Penal - vigente para el Distrito Federal de 1932 no existe esta figura, _ ni mucho menos en el Código de Procedimientos Penales. Por tanto podemos sostener que la referencia que hace a tales ilícitos la fracción aludida no tiene razón de ser; puesto que de seguir vi- gente en su aplicación como causal de divorcio traería en nues- tro concepto el planteamiento de una serie de problemas que ya - de hecho se han venido arrastrando en casi todos los Estados de la República, cuyos Códigos Civiles no son otra cosa que una co- pia del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Existe una problemática desde el momento en que el concepto de infamia utilizado por la fracción aludida, ha caído en desuso, simplemente porque es una figura que operó en - otras épocas llenas de prejuicios y en algunos sistemas represivos, por tanto; para poder definir "los delitos infamantes", tendríamos que acudir al pasado, lo cual iría en contra de la evolución y de las normas igualitarias, producto de la democracia en la que nos empeñamos en vivir.

Por otro lado la fracción aludida plantea - otro problema en el derecho penal, pues es bien sabido que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal, y tomando en cuenta que para poder invocar la fracción XIV como causal de divorcio es necesario que uno de los cónyuges, haya cometido un delito infamante, lógicamente debe iniciarse una Averiguación Previa en la que el cónyuge inocente denuncie hechos delictivos cometidos en su agravio, para que seguidos los trámites de la indagatoria se ejercite acción penal en contra del cónyuge culpable y aquí surge el problema para el representante social, que nunca podrá ejercitar acción penal por delito infamante ya - que no existe esta figura en el repertorio de delitos del Código Penal vigente, por lo que tomando en cuenta que el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional, consigna la exacta aplicación de la ley al delito de que se trata, ante esta situación el representante social carece de materia para ejercitar acción penal

por la comisión de delito infamante por razones ya expuestas.

Para el caso de que el Ministerio Público ejercitara acción penal, porque la conducta adoptada por el — cónyuge culpable haya encuadrado en algún tipo penal, es obvio que dé origen a su procedimiento penal ante el órgano jurisdiccional correspondiente en donde el cónyuge denunciado, sin duda alguna hará valer los recursos que la ley le concede; interponiendo el recurso de apelación en contra del auto de formal prisión así como de la sentencia condenatoria, y en su caso solicitará el amparo y protección de la justicia federal, de tal forma que tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 278 — del Código Civil vigente que dispone; "El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y — dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llega— do a su noticia los hechos en que se funde la demanda". Lo que implica que sería materialmente imposible que el cónyuge ofen— dido pudiese invocar la causal XIV del artículo 267 dentro del término señalado, tomando en cuenta que desde la fase de Averiguación Previa hasta el juicio de garantías, sin duda alguna — rebasaría el tiempo que confiere el precepto aludido, sin per— juicio de que la sentencia sea confirmada, modificada o extin— guida por la superioridad, siendo ésta una situación no menos problemática.

Para el caso de que la sentencia en un momento dado sea condenatoria y cause ejecutoria, y ésta tenga señalada como pena de prisión más de dos años requisito que exige la causal de referencia, tocará como lo expresan algunos autores al juez de lo familiar determinar si el delito cometido es infamante para efectos del divorcio, dando origen a otro problema, - pues en este caso la suerte del cónyuge sentenciado en materia penal y demandado en un juicio de divorcio necesario en donde se haya invocado como causal la fracción en análisis, estaría dependiendo de la arbitrariedad del juez de lo familiar a quien toca según su escaso o mal criterio calificar, si el delito es o no infamante y lastime seriamente la buena fama en el concepto público, lo que es inadmisibles pues pensamos que el sistema de hacer depender los intereses de los jueces que con sus opiniones sujetan los intereses más sagrados, como son los relativos a la familia lo que a nuestro entender es propio de épocas del pasado y constituye un acto atentatorio de las garantías individuales, pues nada hay más falso ni más contradictorio que el contenido de la fracción XIV del artículo 267, simplemente porque en la actualidad en la práctica forense nuestros tribunales no dictan sentencias a pena infamante por estar prohibidas en nuestra Carta Magna como ya se ha visto, y por tanto afirmamos que si no hay penas infamantes, tampoco hay delitos infamantes; motivo suficiente por el que consideramos que la referida causal no tiene más razón de ser, ya que en la práctica a decir verdad, por parte

de un buen número de postulantes y servidores públicos del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, al ser cuestionados sobre el particular; opinaron respectivamente que la causal tantas veces referida es inoperante en la práctica por su contenido inusitado y trascendental que origina una serie de problemas sobre todo para el cónyuge inocente.

4.2 CRITICA A LA FRACCION CITADA.

Visto el contenido de los tres capítulos que anteceden, consideramos que con sujeción a un criterio jurídico es procedente hacer una crítica a la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, materia del presente trabajo de investigación en los siguientes términos: La fracción aludida es inoperante por su contenido que no es acorde con la realidad, pues es bien sabido que las penas infamantes están prohibidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 22, por lo que en consecuencia tampoco hay delitos infamantes, concretamente hablando. Por otro lado la palabra "delito infamante" a que se refiere la citada fracción, deberá considerarse como tal, aquél que tenga algunas de las notas, éste es; aquel que causa deshonra, descrédito, vileza, etc., pero recordemos que la ciencia del derecho no se reduce a conocer, interpretar y aplicar gramaticalmente las normas jurídicas.

Si bien es cierto, que desde las XII Tablas del derecho romano se registra la existencia de delitos y penas infamantes, ello se debió a que el pueblo romano le concedió suma importancia a la fama, dado lo excepcional que era la organización de la sociedad romana, pero es digno de recordarse que estamos viviendo en una sociedad y en un régimen de -

derecho en donde no es posible seguir arrastrando figuras que -- fueron operantas en otras épocas y que siguieron vigentes en diversos sistemas represivos llenos de prejuicios y de ideas religiosas.

La legislación mexicana fue la primera que suprimió las penas infamantes, de ahí que no entendemos el motivo por el que el legislador del Código Civil vigente, haya pasado desapercibido la abolición de tales penas, lo cierto es que -- quedó consignada la existencia de delitos infamantes en la fracción XIV como causal de divorcio, sin tener más razón de ser y -- estos graves errores se han venido arrastrando por más de medio siglo, lo que ha traído como consecuencia que la familia mexicana sufra severos ataques por no existir normas adecuadas, claras, tendientes a buscar soluciones prácticas a los conflictos familiares; pues la fracción aludida aparte de ser oscura, con un contenido inusitado y trascendental en los miembros de la familia, -- por lo que resulta ser una disposición que atenta contra la célula social por excelencia, pues no deja ver otra cosa la mencionada fracción mas que el sumo interés del legislador por disolver la familia, pues para el caso de que un matrimonio se disuelva por haber operado esta causal, y en el caso de que el cónyuge inocente sea la mujer, quedará al desamparo juntamente con sus hijos y ante la falta de apoyo económico es muy factible que ésta termine ejerciendo la prostitución entre otras conductas semejantes. Todo esto como consecuencia de que el legislador del --

Código Civil actuó más bien en contra de la familia que como su defensor, pues como se deja ver en la fracción aludida es de carácter penal, ya que no protege a la familia, sino que facilita su desmembramiento y en nuestro concepto hubiera resultado más benéfico, el hecho de que el legislador hubiese decretado la suspensión de derechos familiares paternos o maternos, protección económica para los hijos, apercibimiento y otras medidas semejantes que tuvieran como objetivo principal la protección e integridad de la familia y no facilitar el camino para la disolución del vínculo matrimonial; y en consecuencia un botín para jueces y litigantes sin escrúpulos que no son otra cosa más que mercados del derecho familiar.

Tomando en cuenta que la fracción XIV en estudio es de carácter penal al igual que otras causeles que prevén la existencia de delitos en el seno familiar, en nuestro concepto opinamos que sería conveniente adicionar un capítulo al Código Civil que regulara los delitos del orden familiar y más aún lo ideal sería la creación de un Código Familiar, en donde el juez familiar tuviera facultades para aplicar las sanciones penales en los delitos del orden familiar, en lugar de que el sujeto activo de un delito en el seno familiar se le aplique las mismas normas establecidas para los delitos del orden común. pues volvemos a reiterar que la familia debe tener un trato especial procurando siempre su integridad aún en los casos en que se presente

un hecho delictuoso. Pero ésto se logrará cuando exista un Código Familiar que resuelva los problemas que plantean determinadas causales en su aplicación, como las que origina la fracción en análisis que data al igual que las demás desde hace más de medio siglo, que no han sido otra cosa que una copia de leyes y modelos del siglo pasado, lo que se corrobora con el contenido de la fracción XIV del artículo 267 de nuestro Código Civil vigente, en donde aparece la figura de la infamia que operó en el derecho romano y que se prolongó en distintos sistemas represivos que no tienen nada que ver con la familia mexicana cercana al siglo XXI, que exige con carácter de urgente reformar el derecho familiar; reclamo que implica hacer justicia social y económica al núcleo más importante del conglomerado social.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La unión de la familia, ha sido uno de los problemas más antiguos en que el hombre se ha ocupado desde los tiempos más primitivos, pasando por las grandes culturas e imperios, a través de diversas disposiciones de carácter divino, así como en diversos cuerpos de leyes de acuerdo con la etapa histórica y hasta nuestros días, en que se ha visto amenazada la célula social por excelencia; por el divorcio.

SEGUNDA.- Desde la Ley de las XII Tablas del Derecho Romano, la historia registra la existencia de delitos y penas infamantes tales como: el tormento, la marca, los azotes, los palos, degradación, destierro, etc., así como el concepto jurídico de infamia - análogo al concepto social; figura que se prolongó en la legislación española y en distintos sistemas represivos, siendo abolidas tales penas por el Código de Napoleón y por consiguiente por la legislación mexicana. Siendo la Constitución de 1857 la que suprimió las mencionadas penas a excepción de la mención que hace el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal en su fracción XIV.

TERCERA.- La tradición bíblica nos revela que desde los tiempos del Pentateuco, el divorcio quedó configurado como una institución en forma excepcional y sólo por causa de fornicación, al igual que el matrimonio cada uno en sus partes y formas, fundamentado el segundo en Adán y Eva, y el primero en la aprobación que dió Moisés al permitir al hombre repudiar a su mujer, tradición que se prolongó en las diversas legislaciones hasta el período medieval, recogido por la legislación española e influenciada por el Derecho canónico, el cual hasta nuestros días no ha dejado de hacerse presente con sus cánones en todo lo relativo a la vida del hombre.

CUARTA.- En México, en un principio no había otra disolución matrimonial más que la derivada de la muerte de alguno de los cónyuges, y el divorcio que se admitió no disolvía el vínculo del matrimonio, pues sólo se autorizaba la suspensión de algunas obligaciones civiles, situación que se contempló en los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, siendo la Ley sobre las Relaciones Familiares de 1917 la que introduce en México el Divorcio en cuanto al vínculo.

QUINTA.- En la Legislación mexicana, tanto el Código Civil como el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, contemplan dos clases de divorcio:

- A) Contencioso o Necesario.
- B) Por Mutuo Consentimiento o Voluntario, que a su vez se subdivide en Judicial y Administrativo, conceptuándose el divorcio como un

acto jurisdiccional o administrativo, por virtud del cual el contrato de matrimonio civil, concluye y se disuelve el vínculo conyugal produciendo efectos, tanto en relación a los cónyuges como en relación a terceros.

SEXTA.- Los problemas de trámite en el despacho de los asuntos en los tribunales, surgen en ocasiones por sujetarse los funcionarios del Poder Judicial del Fuero Común a disposiciones jurídicas obsoletas como ya se ha visto, por lo que considero que es urgente una revisión de los Códigos relativos y principalmente del Código Civil vigente en lo relativo a la materia familiar, con el objeto de agilizar los procedimientos y con ello el de administración de justicia.

SEPTIMA.- Considero que es preocupante, el hecho de que en los casos en que se comete algún delito en el seno familiar, se sigan las reglas para los delitos del orden común, por considerar que la familia merece un trato especial aún en los casos de hechos delictuosos, tomando en cuenta que un determinado número de causas que contiene el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, son de carácter penal; como la fracción XIV del citado ordenamiento, base del presente trabajo de investigación.

OCTAVA.- Visto el contenido del punto que antecede, propongo en forma concreta: el adicionar un capítulo al Código Civil vigen_

te en su especie penal-familiar, que contenga las hipótesis que a continuación se mencionan:

1.- El juez familiar aplicará las sanciones penales correspondientes a los delitos del orden familiar, cuando el término medio — aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión, conforme al Código Penal vigente.

2.- El juez familiar, estará facultado para aplicar las penas y — medidas de seguridad, sanción pecuniaria, amonestación, apercibimiento, suspensión o privación de derechos familiares, vigilancia de la autoridad, medidas protectoras de los menores y del cónyuge ofendido y excepcionalmente privación de la libertad.

3.- Los delitos del orden familiar seguirán las reglas establecidas por el Código de Procedimientos Penales, según lo dispuesto — por el artículo 16 de la Constitución Política, en cuanto a ser — perseguidos de oficio o por querrela necesaria.

NOVENA.— Visto el contenido de la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil vigente, considero que no tiene más razón de ser, tomando en cuenta que no hay en el Código Penal ni en el de Procedimientos Penales, norma alguna de la que pueda inferirse la existencia de delitos infamantes, aunque puede afirmarse que existe en la conciencia social los sentimientos y la idea de que ciertas acciones o delitos producen la simple deshonra en quien los — ejecuta.

DECIMA.- Para finalizar propongo que la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil vigente, sea derogada por no ir acorde con la realidad y por ser vago e impreciso el contenido de la misma. Pues considero que el legislador civil de 1928, — castigó severamente a la familia mexicana llevando al extremo — sus impulsos de castigar al cónyuge culpable condenándolo a la pérdida de la patria potestad, y a la disolución de su matrimonio, en lugar de dictar medidas que permitieran una reorientación familiar y una rectificación en el cónyuge culpable, pero principalmente porque la fracción aludida va en contra de lo — dispuesto por los artículos 14 en su párrafo tercero y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Consideremos lo siguiente:

¿Es o no importante el Derecho Familiar?, ¿Debe o no actualizar se el Código Civil vigente para el Distrito Federal a las necesidades de la familia mexicana?, ¿El contenido de la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil vigente, que data de más de medio siglo tiene como fin proteger al núcleo más importante del conglomerado social?. Pienso que la respuesta a mis inquietudes y al reclamo de la sociedad, la tienen los señores legisladores.

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

- 1.- AGRAMONTE ROBERTO D.
"SOCIOLOGIA"
MEXICO, EDIT. PORRUA S.A., 1965.
PAGS. 624.

- 2.- "ANALES DE JURISPRUDENCIA"
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.
MEXICO, 1981.

- 3.- ARELLANO GARCIA CARLOS.
"PRACTICA FORENSE CIVIL Y FAMILIAR"
MEXICO, EDIT. PORRUA S.A., 1982.
PAGS. 852.

- 4.- BORGES JOSE LUIS.
"HISTORIA UNIVERSAL DE LA INFAMIA".
ARGENTINA, EMECE EDITORES S.A., 1986.
PAGS. 131.

- 5.- BURGOA ORIHUELA IGNACIO.
"LAS GARANTIAS INDIVIDUALES"
MEXICO, EDIT. PORRUA S.A. 1982.
PAGS. 646.

- 6.- CARDENAS RAUL F.
"DERECHO PENAL MEXICANO"(PARTE ESPECIAL).
MEXICO, EDIT. JUS S.A., 1968.
TOMO I.

- 7.- CARRANCA Y TRUJILLO RAFAEL Y CARRANCA Y RIVAS RAFAEL.
"CODIGO PENAL ANOTADO"
MEXICO, EDIT. PORRUA S.A., 1978.
PAGS. 820.

- 8.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.
"INTERPRETACION DOGMATICA DE LA DEFINICION DEL DELITO EN
LA LEGISLACION PENAL MEXICANA".
MEXICO, EDIC. BOTAS, 1961.

- 9.- CASTELLANOS TENA FERNANDO.
"LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL"
MEXICO, EDIT. PORRUA S.A., 1978.
PAGS. 339.

- 10.- CASTRO LUIS MUÑOZ.
"COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL"
MEXICO, CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR.
VOL. I.

- 11.- CHAVEZ ASENCIO MANUEL F.
"LA FAMILIA EN EL DERECHO".
MEXICO, EDIT. PORRUA S.A., 1984.
PAGS. 505.

- 12.- "ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA"
BUENOS AIRES, EDIT. BIBLIOGRAFICA ARGENTINA S.R.L.
1977, TOMOS V, XI, XIX.

- 13.- DE LA PAZ FUENTES VICTOR.
"TEORIA Y PRACTICA DEL JUICIO DE DIVORCIO"
MEXICO, EDIT. PORRUA S.A., 1985.

- 14.- GARCIA MAYNEZ EDUARDO.
"INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO"
MEXICO, EDIT. PORRUA S.A., 1977.
PAGS. 444

- 15.- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.
"CODIGO PENAL COMENTADO"
MEXICO, EDIT. PORRUA S.A., 1978.
PAGS. 465.

- 16.- GUITRON FUENTEVEILLA JULIAN.
¿QUE ES EL DERECHO FAMILIAR?
MEXICO, 1987, PROMOCIONES JURIDICAS Y CULTURALES S.A.
PAGS. 429.

- 17.- MARGADANT S. GUILLERMO F.
"DERECHO ROMANO"
MEXICO, EDIT. ESPINGE, 1977.
PAGS. 530.

- 18.- MARTIN MARISOL.
"EL DIVORCIO EN MEXICO".
MEXICO, CIA. GRAL. DE EDICIONES S.A., 1979.

- 19.- MEJIA MIGUEL.
"ERRORES CONSTITUCIONALES"
MEXICO, UNAM, 1977.
PAGS. 394.

- 20.- ORANICH MAGDA.
"LA SEPARACION, LA ANULACION Y EL DIVORCIO"
BARCELONA, 1977, EDIT. LA GAYA CIENCIA S.A.

- 21.- PALLARES EDUARDO.
"DICCIONARIO TEORICO Y PRACTICO DEL JUICIO DE AMPARO".
MEXICO, PCRRUA S.A., 1975.
PAGS. 325.

- 22.- PALLARES EDUARDO.
"EL DIVORCIO EN MEXICO".
MEXICO. EDIT. FORRUA S.A., 1984.
PAGS. 250.

- 23.- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.
"LECCIONES DE DERECHO PENAL".
MEXICO, EDIT. PORRUA S.A., 1976.
PAGS. 257.
- 24.- PINA VARA RAFAEL DE.
"DICCIONARIO DE DERECHO".
MEXICO, EDIT. PORRUA S.A., 1979.
PAGS. 482.
- 25.- PETIT EUGENE.
"TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO".
MEXICO, EDIT. EPOCA S.A., 1977.
PAGS. 717.
- 26.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.
"COMPENDIO DE DERECHO CIVIL".
MEXICO, EDIT. PORRUA S.A., 1977.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
MEXICO, EDIT. PORRUA S.A., 1987.
- 2.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
MEXICO, EDIT. PORRUA S.A., 1989.
- 3.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
MEXICO, EDIT. PORRUA S.A., 1989.
- 4.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
MEXICO, EDIT. PORRUA S.A., 1989.

JURISPRUDENCIA.

- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.
SUSTENTADAS POR LA TERCERA SALA, 1976-1979.
ACTUALIZACION VI CIVIL, EDIC. MAYO. 1981.

REVISTAS.

- 1.- "PRESENCIA"
ORGANO INTERNO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL
DISTRITO FEDERAL, No. 9, FEBRERO DE 1990. PAGES. 64.
- 2.- "PROCESO"
SEMINARIO DE INFORMACION Y ANALISIS.
No. 666, 7 DE AGOSTO DE 1989. PAGES. 66.