

526
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

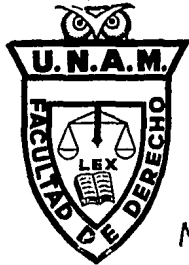
LA ELIMINACION DEL CONCEPTO DE CULPA EN
EL DIVORCIO, DESDE EL PUNTO DE VISTA
DEL DERECHO FAMILIAR

T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a

JUAN MANUEL MELO GARCIA



Asesor de Tesis: Dr. Julián Guitrón Fuentesvilla

México, D. F.

1994.

FALLA DE ORIGEN





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.

México, D. F., enero 12 de 1994.

Sr. Dr. Iván Lagunes Pérez,
Director del Seminario de Derecho
Civil de la Facultad de Derecho,
Universidad Nacional Autónoma de México.

Muy distinguido señor director:

Me permito distraer su valiosa atención, para comunicarle por este conducto, que la tesis intitulada: "La eliminación del concepto de culpa en el divorcio, desde el punto de vista del Derecho Familiar", elaborada por el pasante de Derecho Juan Manuel Melo García, reúne los requisitos de fondo y forma necesarios para este tipo de trabajos, razón por la cual, le comunico a usted, que no tengo inconveniente alguno en aprobarla, a fin de que se presente ante el Sínodo correspondiente, para el examen profesional del mencionado señor Melo García.

Sin otro particular, y agradeciéndole de antemano la atención que se sirva prestar a esta comunicación, aprovecho la oportunidad para expresar mi leal amistad.

Atentamente,


DR. JULIAN QUIROZ FUENTEVILLA.

JGF'

CON GRATITUD, CARINO Y RESPETO
A MIS PADRES:
SR. GASPAR OFIR MELO BARRERA Y
SRA. MARIA ISABEL INES GARCIA TORRES.

A MI TIA, CON CARINO, POR QUIEN
APRENDI EL AMOR AL DERECHO.
LIC. EN DERECHO, MARIA JOSEFA
GARCIA TORRES.

A MI HERMANA, JACQUELINE CON AFECTO,
POR EL APOYO QUE ME BRINDO EN EL
TRANSCURSO DE MI CARRERA.

A LA ESCUELA QUE ME DIO CULTURA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.

A LA FACULTAD DE DERECHO.

A TODOS LOS QUE HICIERON POSIBLE
LA EDUCACION GRATUITA.

UN AGRADECIMIENTO MUY ESPECIAL A LOS
DOCTORES EN DERECHO:
LEOBA CASTAÑEDA RIVAS Y
JULIAN GUITRON FUENTEVEILLA.
EN HONOR E INSPIRACION PARA LOS
ESTUDIANTES DE MEXICO.

Frólogo.

El presente trabajo recepcional contiene la visión personal, sobre la culpa y la intención, en las causales de divorcio.

La eliminación del concepto de culpa en las mismas no significa su desaparición total.

Obtener el título de Licenciado en Derecho, es un reconocimiento que los Estados democráticos, deben respetar, el derecho inalienable a la cultura y educación.

Desarrollar un tema para la Universidad Nacional Autónoma de México es importante, y requiere las aportaciones jurídicas mexicanas y de otros Estados.

Por lo que agradezco al Instituto Italiano de Cultura, la ayuda brindada: Doctor Emiliano Songhi, y Dinora Sagato.

Así también a la Embajada de España en México, al seminario de Derecho Civil, la Suprema Corte de Justicia, y otros centros de información.

Defender el Derecho, vivir la normatividad, es responsabilidad de todos los que deseamos cumplir sus fines:

Justicia, seguridad pública y bien común.

Introducción.

"La eliminación del concepto de culpa en el divorcio desde el punto de vista del Derecho Familiar" es la unión de varias fuentes substanciales del Derecho, e instituciones jurídicas.

En el capítulo primero analizaremos las causales de divorcio que existieron en Roma y las vigentes en Italia, España, Francia y México.

La similitud en las causales de divorcio, en los Estados mencionados, la culpa que contempla el Código Civil francés, como causal de divorcio, y las causales que en el Código Civil mexicano pueden ser por culpa ó intención.

En el capítulo segundo se da a conocer, el significado de la culpa en nuestro idioma y su etimología, comparándola con la intención.

Se complementan las teorías del divorcio en los Estados que forman esta tesis. Se relacionan las causales de divorcio con el concepto de matrimonio, como contrato aplicándose la teoría de las obligaciones en materia de culpa e intención.

El capítulo tercero, contempla lo que la Suprema Corte de Justicia sustenta en jurisprudencia definidas sobre el tema, encontrando el término culpable, que significa responsable y puede en él existir culpa, o intención.

Se da una propuesta personal, nuestra tesis sobre la libertad del juez para apreciar ambas instituciones, dando alternativas y propuestas sobre el tema. Igualmente, establecemos conclusiones en este sentido. Se busca salvaguardar a la familia, las necesidades de los hijos, así como la protección de los intereses de los divorciantes.

Si es necesario un divorcio que sea el más justo tomando en cuenta la conducta de los cónyuges que lo motivan, y siempre propiciando el beneficio de los hijos, sus intereses, derechos y deberes en relación a los bienes; y en general, propiciar una disolución del vínculo matrimonial, de manera responsable, haciendo a un lado el concepto de la culpa, es decir la intención debe tomarse en primer lugar, por ser una acción voluntaria y la culpa se elimina del cónyuge, y se mantiene en caso de negligencia.

I.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO.

Las instituciones jurídicas en general, y en especial el divorcio, nace en el Derecho Romano, fuente suprema del Derecho así, el matrimonio se podía disolver por diversas razones: por un lado a partir de la forma natural; es decir, por la muerte de los cónyuges y, por otro, cuando existían determinadas causas para no seguir adelante en la unión marital. (1)

"Roma contaba más de cinco siglos cuando vió el primer divorcio; el de Spurius Carvilius Ruga por causa de esterilidad de su mujer". (2)

En estas razones, según Martha Morineau encontraremos en primer término al "repudium", o sea la declaración unilateral de uno de los cónyuges para no querer continuar unido en matrimonio, ya que se consideraba, que si una de las partes no deseaba seguir unida a la otra, era una razón más que suficiente para disolver el vínculo. (3)

Cuando falta la "affectio maritalis", hay disolución por divorcio. El matrimonio es una situación fundada sobre aquella, al cesar ésta, cesa aquél. (4)

1.- Morineau Iduarte, Martha y Román Iglesias González. Derecho Romano, Ed, Harla, México, 1987, p. 87

2.- Bravo Beatriz y Agustín Bravo. Primer curso de Derecho Romano, Ed. Pax-México, Librería Carlos Césarman, S. A., México, 1975, p. 143.

3.- Op. Cit. p. 87.

4.- Di Pietro, Alfredo y Angel Enrique la pieza. Manual de Derecho Romano, 4a. ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1985, p. 378.

En Roma existieron cuatro clases de divorcio:

El divorcio ex iusta causa, por mutuo consentimiento, declaración unilateral y divorcio bona gratia.

Divorcio ex iusta causa, motivado por la culpa de la otra parte, en cuanto es reconocida por la ley.

Entre ellas tenemos: 1.º la maquinación o conjura contra el emperador, o su ocultación; 2.º el adulterio declarado de la mujer; 3.º las malas costumbres de la mujer; 4.º el alejamiento de la casa del marido; 5.º las insidias al otro cónyuge; 6.º la falsa acusación del adulterio por parte del marido; 7.º lenocinio intentado por el marido y 8.º el comercio asiduo del marido con otra mujer, dentro o fuera de la casa conyugal.

En la Lex Iulia de adulteriis, del año 18 a. de C. se estableció el repudio por medio de un liberto, frente a siete ciudadanos púberes. (5)

El repudio era una institución que sólo se ejercitaba por el hombre. Este tenía la facultad de repudiar a su mujer así, según la novela 134, II;

Enviar a la adúltera a un convento, significaba medida de clemencia.

En el Derecho Oficial estaba en estado de muerte, con la fuerza de hábito asumía vida de penitencia, le aseguraba una existencia digna, en una condición socialmente respetada y honrada. (6)

5.- Iglesias, Juan. Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, cuarta reimpresión, Ed. Ariel, España, 1984, pp. 577 y 579.

6.- Gorla, Fausto. Estudios sobre su matrimonio de la adúltera en el Derecho Justiniano y Bizantino Ed. Giappichelli, Turín, Italia, 1975, pp. 131 y 132.

Se pueden considerar estas causas de divorcio, como antecedentes de las que regula en el Código Civil para el Distrito Federal de 1932, vigente hasta nuestros días.

El artículo 267 del ordenamiento civil del Distrito Federal señala: es causal de divorcio, fracción I El adulterio debidamente probado por uno de los cónyuges, la fracción II El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo; la fracción III La propuesta del marido para prostituir a su mujer no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se prueba que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer; la fracción IV que se equipara a los delitos en contra de la Nación, la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal; la fracción V que equivale también a malas costumbres, los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción, la fracción VIII que equivale al alejamiento de la casa del marido y la ley dice; la separación de la casa conyugal por mas de seis meses sin causa justificada; la fracción IX que dice 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.

Las demás causales que contiene el Código Civil, también tienen su antecedente en las tres causales romanas que exponemos.

Otra forma de divorcio es la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento.

Es decir, la decisión de los cónyuges de no continuar casados, aunque Justiniano imponga sanciones a las personas que disuelven el vínculo matrimonial de esta manera como por ejemplo, no permitirles contraer nuevo matrimonio hasta que hubiese transcurrido determinado tiempo. (7)

La legislación civil vigente de 1928 para el Distrito Federal nos da una causal que en la fracción XVII del artículo 267: el mutuo consentimiento.

En sentido amplio, se entiende por culpa toda falta, voluntaria o no, que causa mal o daño; es decir causa humana de uno a otro.

Los romanos distinguieron tres clases de culpa: a) lata, cuando no se emplea la diligencia que todos los hombres, aún los menos cuidadosos, suelen mostrar en sus cosas o en sus negocios; b) leve, cuando no se presta la atención o no se tiene el cuidado que ordinariamente se acostumbra; c) levísima, cuando no se despliega la diligencia que pondría una persona vigilante y cuidadosa. (8)

En la causal de divorcio ex iusta causa, la culpa es lata y en la causal por mutuo consentimiento es levísima.

7.- Op. Cit. p. 88

8.- Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T. II, C-Ch, 21a. ed., Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1989, pp. 440 y 441.

La tercera especie de divorcio que expone Martha Morineau es el divorcio por declaración unilateral, la disolución del matrimonio en cuyo caso reconocido el divorcio, se sanciona al cónyuge que lo había promovido. (9)

Las causales semejantes en nuestra legislación vigente son:

La fracción VI que dice en nuestra legislación de 1932 en su art. 267 padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica e incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio. La fracción VII que es: padecer enagenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto al cónyuge demente. La fracción XI la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro; la fracción XII es la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164; el cual expresa: "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades.

A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

9.- Op. Cit. p. 88.

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; que dice: el marido y la mujer tendrá en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan. En caso de desacuerdo el juez de lo familiar resolverá lo conducente.

La fracción XIII la acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión; la fracción 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; la fracción XV los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas o enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal; la fracción XVI cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión; la fracción XVIII dice: la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

Según Martha Morineau Iduarte y Román Iglesias González, el repudium en el Derecho Romano es la declaración unilateral de uno de los cónyuges de no continuar en matrimonio, ya que se consideraba que si una de las partes no deseaba seguir unida a la otra, era razón para disolver el vínculo.

Puede ser el antecedente de la causal de divorcio XVIII, del Código Civil para el Distrito Federal de 1932 si existió

separación de ambos cónyuges por el motivo de repudio, y despues de algún tiempo, tal vez dos años uno de los cónyuges solicita el divorcio se asemeja. (10)

La sanción del cónyuge que promueve el divorcio, es la disolución del vínculo matrimonial, en cuanto a la culpa del demandante no existe si es el ofendido.

La cuarta causal romana es el divorcio bona gratia, o divorcio fundado en una causa no proveniente de culpa del otro cónyuge: impotencia incurable, voto de castiãad, cautividad de guerra. (11)

Para Di Pietro, esta causal es aplicable también a la locura furiosa. (12)

Como antecedente en las normas del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el "ius postlimi-nii" y el cautiverio, no se asemejan a la causal X donde hay dos supuestos a la declaración de ausencia, y la declaración de muerte por un juez, ya que en Roma se habla de una cues-tión bélica y de esclavitud.

La causal VII tampoco se encuentra tipificada como locura furiosa, se habla de enajenación mental incurable, la cual podría no ser violenta, en cuanto al voto de castidad es muy difícil de aceptarlo en una legislación lúica.

La iglesia católica acepta, que una persona hombre o mujer se convierta en religioso aún estando casado cumpliendo con la siguiente condición:

10.- Ibidem. p. 87.

11.- Op. Cit. p. 579.

12.- Ibidem. p. 379.

Que sus hijos no dependan económicamente del matrimonio, y como segunda posibilidad se es viudo o viuda con la condición anterior.

Un ejemplo es San Francisco de Borja de la compañía de Jesús.

II.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO ESPAÑOL.

El derecho a contraer matrimonio aparece por primera vez en el Código Civil español, en ocasión de la reforma del 7 de julio de 1981. Mientras que en el artículo 32 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978 dice: "el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica". (13)

Mediante acuerdos internacionales con el Estado Vaticano, España acepta las normas del Derecho Canónico, plasmadas en los llamados Concordatos.

José Luis Santamaría en su obra comentarios al Código Civil, escribió:

Artículo 75: El matrimonio canónico, en cuanto se refiere a su constitución y validez y, en general a su reglamentación jurídica se regirá por las disposiciones de la Iglesia Católica.

Artículo 76: El matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico produce desde su celebración plenos efectos civiles; para que estos sean reconocidos bastará con la inscripción del matrimonio correspondiente en el Registro Civil. (14).

13.- Lacruz Berdejo, José Luis y otros, Matrimonio y Divorcio, comentarios al nuevo título IV del libro primero del Código Civil, Ed., Civitas, Madrid, España, 1982, p. 70

14.- Santamaría Cristobal, José Luis. Comentarios al Código Civil, T. I, Ed., Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1958, p. 145.

El divorcio es la institución que permite la disolución del vínculo matrimonial en vida de ambos cónyuges, y por efecto de una decisión judicial en atención a causas posteriores a la celebración del matrimonio.

En el Derecho español, el artículo 89 del Código Civil lo establece claramente:

La disolución del matrimonio por divorcio sólo podrá tener lugar por sentencia que así lo declare y producirá efectos a partir de su firmeza. No perjudicará a terceros de buena fe sino a partir de su inscripción en el Registro Civil. (15)

El artículo 80 del Código Civil español dispone: las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico, o las decisiones pontificias sobre matrimonio tendrán eficiencia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes, si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el juez civil competente. (16)

El artículo 105 del Código Civil español dice que, las causas legítimas de separación son:

- 1a. El adulterio de cualquiera de los cónyuges,
- 2a. Los malos tratamientos de obra, las injurias graves, o el abandono de hogar.
- 3a. La violencia ejercida por un cónyuge sobre el otro para obligarle a cambiar de religión.

15.- Puig Brutau, José. Compendio de Derecho Civil, V. 4, Ed. Bosh casa editorial, Barcelona, España, 1990, p. 47

16.- Entrena Klett, Carlos Ma. Matrimonio, Separación y Divorcio, 3a. ed., Ed. Aranzandi, Pamplona, España, 1990, pp. 516 y 517.

- 4a. La propuesta del marido para prostituir a la mujer.
5a. El conato del marido, o de la mujer para corromper a sus hijos o prostituir a sus hijos, y la convivencia en su corrupción o prostitución.
6a. La condena del cónyuge a reclusión mayor. (17)

Algunas causas de divorcio en el Derecho Ganónico son:

Divorcio por adulterio;

Divorcio por "affinitas superveniens" (divorcio por sobrevenir parentesco o afinidad) y por crimen. Merece especial atención el problema del adulterio incestuoso.

En este caso se prohíbe a los incestuosos el matrimonio, y se autoriza que la parte inocente pueda celebrar nuevas nupcias.

Divorcio por cautividad;

Otros motivos de divorcio fueron el abandono o repudio, la simple discordia, la enfermedad sobre todo la lepra y cuando los esposos no podían realizar el coito, y el ingreso en religión. (18)

El código civil español de 1891, reformado 1982 contempla el divorcio vincular.

Los artículos 85 y 86 de la ley citada dicen lo siguiente:

Art. 85. El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio.

17.- Op. Cit. p. 160

18.- Cantelar Rodríguez, Francisco. El matrimonio de Herejes, Ed. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Institu-

to "San Raimundo de Peñafort", Salamanca, España, 1972, pp. 162, 164, 165 y 166.

Artículo 86. Son causas de divorcio:

- 1.º El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación formulada por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro, cuando aquélla se hubiera interpuesto una vez transcurrido un año desde la celebración del matrimonio.
- 2.º El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación personal, a petición del demandante o de quien hubiere formulado reconvencción conforme a lo establecido en el artículo 82, una vez firme la resolución estimatoria de la demanda de separación o, si transcurrido el expresado plazo, no hubiera recaído resolución en la primera instancia.
- 3.º El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos dos años ininterrumpidos:
 - a) Desde que se consienta libremente por ambos cónyuges la separación de hecho o desde la firmeza de la resolución judicial, o desde la declaración de ausencia legal de los cónyuges, a petición de cualquiera de ellos.
 - b) Cuando quien pide el divorcio acredite que, al iniciarse la separación de hecho, el otro estaba incurso en causa de separación.
- 4.º El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al transeurso de al menos cinco años, a petición de cualquiera de los cónyuges.

5.º La condena en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

Cuando el divorcio sea solicitado por ambos o por uno con el consentimiento del otro, deberá necesariamente acompañarse a la demanda o al escrito inicial la propuesta convenio regulador de sus efectos, conforme a los artículos 90 y 103 de este Código. (19)

Para Diego Espín Cánovas, el divorcio, en cuanto que puede basarse en una situación previa de separación legal, puede indirectamente reflejar la existencia de inculpación previa, pero en cuanto proceso de divorcio, sólo en un caso refleja la distinción subyacente entre cónyuge inocente y cónyuge culpable.

Los efectos de la sentencia de divorcio, además del fundamental, disolución del vínculo matrimonial, afecta a las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges, así como a los hijos. (20)

La separación de acuerdo con el artículo 82 fracción séptima establece que son causas de ésta, cualquiera de las causas de divorcio en los terminos previstos en los números, 3º, 4º. y 5º. del artículo 86. (21)

19.- Código Civil de España, 14a. ed., Ed. Civitas, Madrid. España, 1991, pp. 120 y 121.

20.- Espín Cánovas, Diego. Manual de Derecho Civil Español, Vol. IV, 6a. ed., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1981. pp. 118 y 122.

21.- Ibidem. p. 120

Diego Espín Cánovas desarrolla la culpa en las causas de separación que reconoce el artículo 82 del código civil español, que como hemos visto se relacionan con el divorcio y es necesario conocerlas.

Los sistemas de separación legal en el Derecho Civil español son los siguientes:

La tradicional regulación de las causas de separación requería la existencia de causas legales de inculpación de un cónyuge frente al otro; bajo esta idea se reguló la separación personal en el Código Civil español. Frente a este sistema cabe, de una parte, el acuerdo de los cónyuges evitando toda inculpación, y la basada en el hecho de la separación efectiva o cese de la convivencia, sin indagar sus motivaciones.

Caben así dos sistemas, el subjetivo, o de la culpa de un cónyuge y el objetivo, basado en la ruptura de la vida matrimonial constatada a través del mutuo acuerdo de los propios cónyuges o del cese efectivo de la convivencia durante cierto tiempo.

Estos sistemas son combinables también, dando lugar a sistemas mixtos.

El Código Civil español opta por este sistema en que caben diversas vías para obtener la separación.

Son causas de separación:

El mutuo consentimiento; según el artículo 82.

Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio:

A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurrido el primer año del matrimonio, puede pedirse la separación. Deberá acompañarse a la demanda, la propuesta del convenio regulador de la separación, conforme a los artículos 90 y 103 del Código Civil español.

Esta norma exige el consentimiento mutuo de los cónyuges para pedir la separación, desde el momento inicial, a petición de uno con el consentimiento ulterior o adhesivo del otro.

Requisitos para esta vía:

- a) Transcurso del primer año del matrimonio.
- b) Consentimiento de ambos cónyuges.
- c) Propuesta de convenio regulador de la separación, sobre sus efectos en cuanto a los propios cónyuges y a los hijos.

Otra causa en defecto del acuerdo entre los cónyuges, permite a uno de ellos, o a ambos, pedir la separación de manera unilateral.

Según el Código Civil español, se decretará judicialmente la separación cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio: ...2.º A petición de uno de los cónyuges cuando el otro incurra en causa legal de separación. (art. 81, núm. 2.º).

Una consideración sistemática de estas causas legales debe destacar que, pueden distinguirse dos grupos, inculpatorias y objetivas, o no inculpatorias.

Las causas no inculpatorias u objetivas se basan en el

cese efectivo de la convivencia cónyugal prolongando durante cierto tiempo, dando lugar a varias modalidades según concurren circunstancias cualificativas o se fundan en el mero transcurso del tiempo.

Las causas inculpatorias pueden sistematizarse según su contenido:

a) Violación de deberes conyugales.

El abandono injustificado del hogar, la infidelidad conyugal, la conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave o reiterada.

b) Violación de deberes para con los hijos.

c) Condena penal.

Debido a la pena de privación de libertad por tiempo superior a seis años, artículo 81 del Código Civil español.

d) Situaciones psíquicas anormales.

El alcoholismo, la toxicomanía o las perturbaciones mentales, siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exijan la suspensión de la convivencia.

Los diversos supuestos de cese de la convivencia conyugal con diferentes plazos de duración son:

Seis meses, según la causal quinta del artículo 82 del Código Civil español;

Tres años de acuerdo con la causal sexta del artículo 81 del Código Civil español;

Dos años debido a la causal séptima del artículo 82, y tercera del 86 del Código Civil español;

cinco años, según el artículo 86 causa cuarta del Código Civil español.

La reconciliación pone término al procedimiento de separación y deja sin efecto ulterior lo resuelto, pero los cónyuges deberán poner aquello en conocimiento del juez que entienda o haya entendido el litigio. (22)

Julien Bonnecase definió la separación de cuerpos, como el derecho reconocido a los dos esposos, por sentencia judicial, para no hacer vida común. (23)

El Código Civil español en su artículo 107 dice:

La separación y el divorcio se registrarán por la ley nacional común de los cónyuges en el momento de la presentación de la demanda; a falta de nacionalidad común, por la ley de la residencia habitual del matrimonio y, si los esposos tuvieran su residencia habitual en diferentes Estados, por la ley española, siempre que los Tribunales españoles resulten competentes.

Las sentencias de separación y divorcio dictadas por Tribunales extranjeros producirán efectos en el ordenamiento español desde la fecha de su reconocimiento conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil. (24)

22.- Op. Cit. p. 104, 112 y 118, 119.

23.- Bonnecase, Julien. Elementos de Derecho Civil, T. I. ~~Ed.~~ Cajica, México, 1945, p. 560

24.- Op. Cit. p. 129.

El orden público español de origen romanista en esencia, es un orden jurídico civil y religioso.

Debido al acuerdo concertado entre el Estado español y la Santa Sede, del 3 de enero de 1979, ratificado el 4 de diciembre del mismo año, el divorcio es la institución que disuelve el vínculo matrimonial, es decir en esta época surge el divorcio vincular, dejando a los divorciados en aptitud de contraer nuevas nupcias.

El fundamento del sistema divorcista español es la variedad de situaciones jurídicas que determinan su funcionalidad, esta organizada en base a la culpa.

La base del Derecho Público Español, es la familia nuclear desarrollada en un conjunto de normas, que mantienen un sistema de disolución del vínculo matrimonial de arduo humanismo.

Las causas que disponen la inculpação, siguen la tradicional forma de llamar a la intención de una persona, de causar un daño al otro cónyuge, en sus bienes y derechos.

En la separación, y por el mutuo consentimiento existe también la voluntad, de dar por terminada la relación matrimonial la cual, puede ser por necesidad, y sin embargo por la vía religiosa se amalgama con la moral cristiana, dando por resultado, un acto jurídico que sanciona, o remedia una situación no solo desde el punto de vista formal-normativo, se complementa con el sentido ético, de la conciencia social que forma la norma misma en España.

III.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO ITALIANO.

Para Francesco Finocchiaro, la disolución del vínculo en efecto proviene de una demanda judicial objeto de una acción correspondiente exclusiva de los cónyuges y pronunciada por la autoridad judicial fundando su verificación en que los cónyuges han fallado en un objeto prefijado con la celebración del matrimonio, de crear una comunión espiritual y material de vida.

Tal verificación judicial considera dos datos fundamentales:

- a) Que subsista una de las causas de disolución prevista en el Código Civil italiano.
- b) Que por los cónyuges sea imposible mantener operante, o reconstituido el consorcio familiar.

Las causas de disolución del vínculo son:

La condena penal de uno de los cónyuges, cadena perpetua, o pena detentativa superior a 15 años; la condena a cualquier pena por delito de incesto y por aquellos contra la libertad sexual, cuando exista daño en descendientes, o de hijos adoptivos, o por inducción o constricción del cónyuge a la prostitución, o por explotación o favorecimiento de está en descendientes, o hijos adoptivos, la condena a cualquier pena por homicidio voluntario de un hijo, o por tentativa de homicidio del cónyuge, o bien con dos o más sentencias de condena, por el delito de lesiones personales gravísimas, violaciones de las obligaciones de asistencia familiar, maltrato, del cónyuge o de un hijo adoptivo.

La disolución por separación personal.

La separación de hecho con el fin de su irremediable ruptura de la comunión de vida, no es necesario que sea iniciada por consenso de ambos cónyuges bastando la iniciativa de uno sólo de éstos, que demuestren claramente la voluntad de disolver la unión conyugal.

El divorcio en el extranjero.

Esta causa de divorcio funda su razón de ser, en que el conyuge extranjero, ha obtenido fuera del Estado, la anulación o la disolución del matrimonio.

El matrimonio no consumado.

La fallida consumación del matrimonio, ha hecho ingreso en el ordenamiento del Estado, como causa de disolución del matrimonio canónica, el artículo 34 del concordato que otorga la dispensa pontificia, de 2 de febrero de 1982 del matrimonio rato y no consumado, complementado con el concordato de la ley de 27 de mayo de 1929.

Y prevista en el artículo 3.º de la L. n. 898 de 1970 como causa de disolución del matrimonio civil.

Consiste en la inconsumación de la llamada copula perfecta (la cual consta de dos elementos: la penetración del miembro viril en la vagina, y la emisión dentro de esta del semen masculino.)

Se encuentra con la impotencia la cual es prevista como causa de anulamiento, la falta de consumación depende de la impotencia coeundi, de uno de los cónyuges. (25)

25.- Finocchiaro, Francesco. Matrimonio Civil, Formación validez, divorcio, editorial, Dott A. Giuffré, Milan, Italia, 1982, pp. 87, 96.

La irreversibilidad de la disgregación de la familia.

El dato caracterizante de la comunión de los cónyuges consiste en la existencia de una organización doméstica común, de la recíproca ayuda en las relaciones sexuales, aceptación de la edad y de la salud de las partes (aspecto material de la comunión), además de la atribución del cónyuge como exclusivo compañero de vida (aspecto espiritual de la comunión).

Verificando uno de los hechos, el juez debe tomar en cuenta en su decisión, que para los cónyuges sea imposible mantener, o restablecer la comunión de vida necesaria.

El transexualismo como causa de divorcio.

Hasta ahora el caso del hombre, cónyuge que cambia de sexo puede determinar la disolución del matrimonio. (26)

La enciclopedia jurídica Omeba dice que son causas de separación personal, los excesos, sevicias, amenazas o injurias graves en Italia. (27)

Los excesos son situaciones que terminan con la relación matrimonial, las manías destruyen el respeto y la cohabitación.

Las sevicias es la crueldad mental, que no sólo ofende a un cónyuge, también termina con la unidad moral y la mutua estimación.

26.- Op. Cit. pp. 97 y 99.

27.- Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo IX, Divi-Emos, Ed. Driskill S. A., Buenos Aires, Argentina, 1980, p. 74.

El código civil italiano vigente en materia de disolución del matrimonio y separación dice lo siguiente:

Artículo 149. (disolución del matrimonio).

El matrimonio se disuelve con la muerte de uno de los cónyuges y en otros casos previstos por la ley.

Artículo 150. (separación personal).

Admitida la separación personal de los cónyuges. La separación puede ser judicial o consensual.

El derecho de pedir la separación judicial o la ratificación de ese consentimiento corresponde exclusivamente a los cónyuges.

Artículo 151. (separación judicial).

La separación puede ser pedida cuando se verifique independientemente de la voluntad de uno o de ambos cónyuges, hechos ciertos de intolerable prosecución de la convivencia o que traen grave perjuicio a la educación de la prole.

El juez pronunciará la separación declarando la circunstancia en consideración de su comportamiento a obligaciones que derivan del matrimonio. (28)

28.- Los cuatro nuevos códigos, civil y de procedimientos civiles, penal y de procedimientos penales, 12a. ed., Ed. Casa editorial la tribuna piacenza, Italia, 1990, pp. 117 y 118.

Culpa civil y culpa penal.

"En el Derecho italiano se sostiene sin discrepancia la unidad conceptual de la culpa, reafirmando la Casación que debe negarse toda distinción entre ambas y particularmente toda diferencia de grado en la configuración de una y de otra.

El concepto de culpa es unitario; un mismo hecho ilícito viene a constituir una u otra categoría, según que en definitiva ese supuesto haya sido previsto como hecho ilícito por la ley civil o considerado y tipificado como delito por la ley penal". (29)

Fernando Castellanos Tena cita al penalista italiano Carrara que dice: la esencia de la culpa consiste en la previsibilidad del resultado no querido. (30)

Varias son las teorías de la culpa en materia penal, pero la tesis es eliminar donde sea posible el concepto de culpa en las causales de divorcio, estas reguladas en el Código civil italiano, de 16 de marzo de 1942 y actualizado, se contemplan en lo relativo a la disolución del matrimonio.

Debe considerarse que puede existir culpa o intención en las mismas, Francesco Finocchiaro cita la L. n. 898.

Se puede comprobar si existe culpa en el caso de matrimonio no consumado por impotencia que surge en el mismo, e intención en el caso del transexualismo.

29.- De Gasperi, Luis. Tratado de Derecho Civil IV, Ed. Tipográfica editora Argentina, Argentina, 1964, p. 233

30.- Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 24a. Ed. Porrúa, México, 1987. p. 246.

IV.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO FRANCÉS.

Jean Carbonnier dice que el divorcio es la disolución de un matrimonio válido de dos esposos, en Derecho positivo francés debe ser pronunciado por autoridad judicial y determinado por la ley.

Determinación de las causas de divorcio.

La legislación tiene dos concepciones posibles: considerar el divorcio como sanción, suponer en toda causa de divorcio una culpa, existe un esposo culpable y un esposo inocente, un esposo víctima.

Al contrario considera el divorcio como un remedio a una situación, tener una imposibilidad de seguir la vida común.

Considera las causas de divorcio como causas objetivas, como testimonio la falta de matrimonio, falta que puede sin duda tener culpas, más igualmente tener casos fortuitos.

El divorcio no es entonces la liquidación indiferente de una empresa a quienes falta su objetivo. La lógica de esta doble concepción admite el divorcio por esterilidad, por lo cara, por enfermedad incurable.

El Derecho francés reposa donde la primera concepción, sobre la concepción de divorcio-sanción. El divorcio es la sanción de una culpa. (31)

El divorcio sanción no solo se aplica a la culpa, también a la intención del cónyuge culpable.

31.- Carbonnier, Jean. Derecho Civil, Vol. II, La Familia, los incapacitados. 9a. edición, Ed. Pomer en día, prensas universitarias de Francia, París, 1972, pp. 116, 122, y 123.

La culpa necesariamente, puede clasificar las causas legales de diferentes maneras pueden ser opuestas las causas determinantes especiales adulterio, condenación, crimen, excesos, sevicias y la injuria. (32)

Marcel Planiol explica el divorcio por causas determinadas, y los sistemas generales sobre las mismas.

Las diversas legislaciones se han mostrado muy desiguales sobre el número, y naturaleza de las causas de divorcio que admiten. Unas solamente admiten como tales las culpas graves cometidas por un esposo contra el otro: tal es el sistema del Código de Napoleón y es la ley francesa de 1884 que parcialmente se separa de las primitivas disposiciones del Código Civil francés; tal es también el sistema del Código Neerlandés.

Otras legislaciones permiten el divorcio por hecho que no tienen el carácter de incumplimiento a un deber matrimonial. Como la emigración, el estado de ausencia, la locura.

Es éste el sistema de la ley francesa de 1792 y el Código Civil alemán. Ambas categorías de legislaciones se basan en dos concepciones diferentes del divorcio: las primeras lo consideran como una sanción de los deberes que impone el matrimonio, de manera que los hechos que no son imputables a culpa de uno de los cónyuges no son causas de divorcio.

Debiendo el otro soportarlos por enojosos que sean para él, como riesgos inseparables de la existencia humana.

Las segundas, por lo contrario, en el divorcio un medio de liberar a uno de los esposos del lazo conyugal, tan pronto como pueda alcanzarse ya el fin del matrimonio, aunque no haya ninguna culpa por parte del otro cónyuge. (33)

32.- Op. Cit. p. 123.

33.- Planiol, Marcel. Tratado elemental de Derecho Civil., Ed. Cajica, Puebla, México, 1984. pp. 13, 14.

El Código Civil francés, regula el divorcio de la siguiente forma:

CAPITULO VII

De la disolución del matrimonio.

Artículo 227 El matrimonio se disuelve:

- 1o. Por muerte de uno de los esposos:
- 2o. Por el divorcio legalmente pronunciado.
- 3o. Abrogado. (L. de 31.5. 1854).

TITULO VI

De divorcio.

(L.No. 75 - 617 de 11. 7. 75)

CAPITULO I

Del caso de divorcio.

Artículo 229 El divorcio puede ser pronunciado en caso:

- de consentimiento mutuo;
- de ruptura de la vida común;
- de culpa.

SECCION I

Artículo 230 Cuando los esposos demanden juntos el divorcio, ellos no tienen paso a hacer conocer la causa; ellos deben

solamente someter a la aprobación del juez un proyecto de acuerdo que regule las consecuencias.

La demanda puede ser presentada por los abogados respectivos de las partes, por un abogado escogido de un común acuerdo.

El divorcio por consentimiento mutuo puede ser demandado a tribunales, dentro de los seis primeros meses de matrimonio.

Del divorcio por un esposo y aceptado por el otro.

Artículo 233. Uno de los esposos puede demandar el divorcio en estado de corrupción de hecho, procedimientos de uno y de otro, que dejan intolerable el mantenimiento de la vida común.

SECCION II

Del divorcio por ruptura de la vida común.

Artículo 237. Un esposo puede demandar el divorcio en razón de una ruptura prolongada de la vida común, cuando los esposos viven separados de hecho después de seis años.

SECCION III

Del divorcio por culpa.

Artículo 242. El divorcio puede ser demandado por un esposo por hechos imputables a el otro, cualquiera de estos hechos constituyen una violación grave, de deberes y obligaciones de matrimonio y deja intolerable el mantenimiento de la vida común. (34)

34.- Código Civil, Nueva edición 1987, Ed. Editor Prat/Europa, París, Francia, 1987, pp. 86, 87, 88.

El código civil francés nos da dos posibilidades para terminar con el vínculo matrimonial, la primera es la muerte de uno de los esposos, la segunda por divorcio legalmente pronunciado, ya sea deciendo a el mutuo consentimiento, la ruptura de la vida común, y la culpa.

La culpa como causa legal de divorcio, en Francia debe ser un acto que constituya una violación grave de deberes y obligaciones, dejando intolerable el mantenimiento de la vida común.

La tesis que se propone en este trabajo es la eliminación del concepto de culpa en las causales de divorcio, pero no en forma total y respetando la legislación francesa, puede utilizarse la palabra intención si se viola un deber y obligación, en forma conciente y voluntaria, dejando la culpa a la violación de un deber de cuidado, ya sea por el cónyuge inocente, y cuya responsabilidad no deja intolerable el mantenimiento de la vida común.

En las causales de divorcio no puede haber inexistencia, donde existe un contrato matrimonial con objeto y consentimiento.

Domenico Barbero autor italiano dijo que el divorcio no tiene que ver con la nulidad del matrimonio, ya que con esta se proclama la inexistencia, o se suprime un vicio. (35)

35.- Barbero, Domenico. Sistemas del Derecho Privado, T. II; Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1987. p. 80.

Julían Güitron Fuentevilla dice que el matrimonio se disuelve por divorcio, por la muerte de uno de los conyuges y la tercera es la nulidad, y esta se puede dar por falta de solemnidades y por impedimentos. (36)

36.- Güitrón Fuentevilla, Julían. ¿Qué es el Derecho Familiar?, 3a. ed., Promociones Jurídicas y Culturales S. C., México, 1987. pp. 211, 213.

V.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 266 dice:

"El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los conyuges en aptitud de contraer otro". (37)

El sistema del divorcio vincular es bipartita, se divide en necesario y voluntario.

Se llama divorcio vincular, por que el vínculo es la unión entre dos personas con capacidad jurídica, que forman un matrimonio.

La familia es una agrupación social simple compuesta por padres e hijos, nuclear o conyugal es la formada por el padre, la madre, y los hijos.

El artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice cuales son las causales de divorcio.

De las 18 causales que contiene el Código Civil para el Distrito Federal, algunas son intencionales y sancionan al conyuge que ofende a la familia.

Pueden existir conductas no voluntarias que también son causas de divorcio, como son:

En la causal VI, una enfermedad ajena a la voluntad o la impotencia, la VII, si la enajenación mental no es voluntaria y la X si la persona desaparece por causas ajenas a él mismo.

37.-Código Civil para el Distrito Federal, 56a. ed., Ed. Porrúa, México, 1983, p. 93.

Analizaremos las causales de divorcio que regula el Código Civil, para el Distrito Federal.

Artículo 267.- Son causales de divorcio:

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

El adulterio es el paso hacia la ninfomanía, apetito sexual delictivo, seductor e intolerante de la mujer, complejo que surge de la envidia del sexo masculino.

En el hombre la conducta es la fantasía, e inmadurez del sexo en matrimonio.

Cuando el ego supera la protección jurídica entonces desaparece la moral.

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

La maternidad es un status y una situación jurídica que se tutela jurídicamente por el Estado, existen una serie de instituciones jurídicas para el reconocimiento de hijos nacidos fuera del matrimonio, pero esto no impide la formación de una familia cuando es un hijo fuera del matrimonio, por que existe la adopción.

La ley sanciona como ilícito, no la maternidad sino la intencionalidad, el fraude, el engaño.

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer no sólo cuando el mismo 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.

Existe intención lasciva, ánimo de corromper la autoestima-ción de la acción virtuosa por la delincuencia sexual.

Una mujer con valores no es la esclava del sexo, es la que forma una familia, que representa la libertad sexual, socialmente reconocida y garantizada por las leyes competentes.

Ricardo, Gallardo en esta causal expresa que puede ser interpretada como perversidad moral de uno de los cónyuges. (38)

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

Lo que es violento está en contra de la voluntad de un cónyuge, lo que es incontinente degenera en vicios, la doble moral, pierde el sentido del status jurídico que representa la unión nupcial.

La violencia psíquica puede darse con la simple seducción que lleve a un cónyuge a la perturbación, y a conductas anti-jurídicas.

La condición de los contratos matrimoniales es el respeto mutuo, Julián Gutiérrez Fuentevilla en el artículo 12 de la Legislación Familiar del Estado de Hidalgo fracción segunda manifiesta que el matrimonio, es un contrato de sociedad civil, porque hay consentimiento de los futuros esposos en relación a un objeto los bienes. (39)

Nulidad del Matrimonio en las Naciones Latinoamericanas;
Ed. Diana Artes Gráficas, Madrid, España, 1957. p. 393.

39.- Gutiérrez Fuentevilla Julián. Legislación Familiar del Estado de Hidalgo, 6a. ed., Ed. Litográfica Alsemo, Gobierno del Estado de Hidalgo, México. 1984, p. 26

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

Existen valores: Éticos como la verdad, la inteligencia y la ciencia, valores que deben perseguir los deberes familiares, como son:

El amor entre los cónyuges, la ayuda mutua, la procreación, la educación de los hijos y su unidad.

Los hijos son lo más importante de un matrimonio, cuando se enseña la inframoral, los miembros de la familia caen en un estrato inferior.

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.

La Suprema Corte de Justicia opina sobre esta causal con las siguientes jurisprudencias.

Rubro: Divorcio, impotencia incurable como causal de. Es de tracto sucesivo para los efectos de la caducidad.

Texto: La tesis jurisprudencial número 154. de la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia, que aparece publicada en la página 495 del apéndice al Seminario Judicial de la Federación, del año de mil novecientos sesenta y cinco, entre otras cosas establece: "la ley señala términos para el

ejercicio de la acción de divorcio cuando la causal es un hecho, pero no cuando se trata de una causal que implica una situación permanente, porque en este último caso la causal, por su propia naturaleza, es de tracto sucesivo y de realización continua, y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercitan", la causal de divorcio consistente en la incurabilidad de la impotencia que sobreviene después de celebrarse el matrimonio, implica una situación permanente, de tracto sucesivo y de realización continua consiguientemente, de acuerdo con la citada tesis jurisprudencial, la acción de divorcio basada en dicha causal sí se puede ejercitar en cualquier tiempo.

Precedentes:

a. d. 7896/68/2a. Cecilia Cortes Anzures. 9 de enero de 1970
5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Rubro: Divorcio, incapacidad de uno de los cónyuges como causal de. (impotencia). (Legislación del Estado de Puebla).
Texto: La incapacidad de uno de los cónyuges para llenar los fines del matrimonio, a que se refiere la fracción IV del artículo 221 del código civil para el Estado de Puebla debe interpretarse como sinónimo de "impotencia", que es a la que se refiere propiamente la ley, entendida esa impotencia no como la esterilidad para la generación, sino como la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual.

Precedentes:

Amparo directo 103/77 María de Jesús Machorro Barranco. 22 de agosto de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez.

Precedente:

Sexta Época:

volumen XI. cuarta parte, pág. 112

volumen XIV, cuarta parte pág. 165

Rubro: Divorcio, impotencia como causal de.

Texto: La impotencia a que se refiere la ley, es la que consiste en la imposibilidad física de llevar a cabo el acte sexual, y la impotencia para la generación, no es propiamente impotencia sino esterilidad, y como mera esterilidad, ne constituye causa de disolución del matrimonio, porque no imposibilita para la cópula, es un error expresar que la causal de impotencia solo la concede la ley a la mujer, por no ser posible que esta sea impotente para la cópula; puesto que la existencia de obstáculos bulbares o vaginales, puede ocasionar esta impotencia en el agente femenino de la cópula.

Precedente:

Sexta época. cuarta parte:

Vol. XLVIII, pág. 165 A. D. 4663/59 Dámaso Parra. 5 votos,
Vol. XL, pág. 112 A. D. 101/50 Gabriela Mercedes Gallardo
Cabrero de Aguilera. Unanimidad de 4 votos.

Rubro: Esterilidad e impotencia, nulidad del matrimonio en caso de:

Texto: Como la esterilidad constituye, de hecho y de derecho, un estado diverso a la impotencia, no puede incluirse a aquella en la fórmula legal que rige la causa de divorcio, por impotencia, establecida en la fracción VI del artículo 267 del código civil, por lo que queda demostrada sólo la esterilidad de uno de los cónyuges, no procede declarar que hay causas por el divorcio.

Precedentes:

Herrera Ricardo. pág. 3304. Tomo LXII o de diciembre de 1939.
Rubro: Matrimonio, nulidad del, por causas de impotencia.
(Legislación de Querétaro).

Texto: Si no hay elementos de convicción suficiente para afirmar que el marido conocía su estado de impotencia cuando celebró su matrimonio, debe estarse a la presunción de buena fe que reconocen los artículos 280 del código civil y 130 de

la ley sobre relaciones familiares, la cual sólo puede destruirse con prueba plena, ahora bien, si en el caso se ha pretendido establecer a base de presunciones, la mala fe del marido al celebrar el matrimonio, pero esas presunciones no son de tal manera graves y serias que permitan afirmar de manera indiscutible que aquel conocía el defecto funcional que padecía, al contraer el matrimonio, no puede concluirse que el mismo haya obrado de mala fe, además, si los cónyuges hicieron vida común durante algunos años, este hecho demuestra, por sí sólo, que la esposa, tomando en cuenta las circunstancias íntimas del caso, no consideró que su marido hubiera procedido de mala fe, pues otro modo, es lógico suponer que hubiera intentado la acción de nulidad en forma inmediata.

Precedentes:

Gomez Teresa. pág 2250. Tomo CVII. 10 de agosto de 1950. 4 votos.

Motivo: Matrimonio, nulidad del, por causa de impotencia (Legislación de Querétaro).

Texto: Son elementos esenciales del contrato de matrimonio el consentimiento de los cónyuges, la diferencia de sexos y las solemnidades requeridas por la ley, la impotencia sólo esta considerada como un elemento de falta de validez, y por esto el artículo 121 de la ley de relaciones familiares, igual al 272 del Código Civil del Estado de Querétaro, determina claramente que se trata de una causa de nulidad que sólo lo puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges, además limitándose la acción exclusivamente a estos, la nulidad es relativa; y al hecho de que impotencia impida realizar los fines del matrimonio en cuanto a la perpetuación de la especie, no puede considerarse como causa de inexistencia, pues no afecta al acto matrimonial en su constitución misma sino a uno de los fines de la institución, nota: el artículo 272 mencionado corresponde al artículo 235 fracción II del código civil de esa entidad.

Precedente;

T. CV. Nieto Francisco. pág 1304. 10 de agosto de 1950. 4 votos.

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

Existe una salud mental colectiva que nace con la familia y que forma el Estado, cuya lucha es contra el egoísmo y la agresividad.

La pérdida de la realidad por un cónyuge impide el desarrollo del fin primordial, de los hijos que es la educación.

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

Cuando una persona se aleja intencionalmente de uno de los cónyuges, se debe exigir, el principio de la convivencia y la cohabitación, por alguien cuando se aleja de su responsabilidad social, imposibilita el matrimonio.

Se considera un tiempo para la reflexión del cónyuge, que ha abandonado su hogar y el suficiente para demostrar su deseo de continuar casado.

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.

Debemos hablar de la dependencia que existe en cuanto a la ayuda, apoyo, y protección que se debe en la familia, un desengaño amoroso generalmente tiende a censurar una conducta deshonestas.

La inobservancia de una norma produce rechazo de la sociedad que ésta protege.

Esta conducta que contiene dolo, es que hay voluntariedad en la conducta y querer en el resultado.

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.

Existen dos sistemas para declarar la ausencia; según Jorge Mario Magallón Ibarra:

El sistema ordinario y el calificado, el segundo omite la cuestión del proceso de ausencia y directamente declara la presunción de muerte.

El procedimiento ordinario se divide en tres etapas.

En la primera existe un depositario de los bienes y hace frente a las cuestiones familiares;

Por la segunda el juez declara en forma la ausencia;

Y la tercera el juez después de seis años declara la presunción de muerte. (40)

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

La sevicia es el mal trato excesivo, existen dos tipos de tortura, la física y la mental.

La tortura es un delito intencional comparable al genocidio cuando este fenómeno social elimina miembros de la sociedad universal.

Las lesiones físicas o psicológicas, las amenazas o las injurias graves son delitos intencionales y punibles.

Estos elementos destructores de la familia contiene numerosas lesiones que van desde la frustración hasta la falta de convivencia.

40.- Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, T. II. 1a. ed., Ed. Porrúa, México. D. F. 1987. pp. 87-93

Las lesiones complejas que dejan a una persona sin una función vital, son también sinónimo de un estado psíquico anormal por parte del agente.

La psicosis es el elemento esencial en este causal.

Ricardo, Gallardo expone que la simple incompatibilidad de caracteres no debe ser considerada como una causal de divorcio; la acusación criminal hecha por un cónyuge contra el otro no supone una injuria grave cuando esta no prospere, a menos que haya habido una intención maliciosa por parte del esposo acusador. (41)

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.

Cuando los cónyuges no contribuyen económicamente al sostenimiento del hogar, a la alimentación suya y a la de sus hijos, así como la educación de estos en los términos que marca la ley se trata de un estado de necesidad familiar.

Equivale al fraude, el hecho de no cumplir con el contrato familiar.

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

La calumnia son las denuncias, quejas o acusaciones imputadas a un inocente; como causal de divorcio tiene una conducta intencional, cuyo elemento volitivo y delictivo, representa el más puro de los dolos.

41.- Op. Cit. p. 396.

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.

Raúl Carranca y Trujillo, y Raúl Carranca y Rivas dicen que todo delito persigue un telos, en su objeto jurídico y consiste en el bien o el interés jurídico lesionado o puesto en peligro, los bienes jurídicos amparan al hombre desde su nacimiento en su vida, a las personas morales y al Estado, así como a la comunidad internacional. (42)

El delito intencional que destruye la honra familiar e injuria los fines de la misma exige el reclamo jurídico y del cónyuge ofendido.

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

Desavenir significa contrariedad, en esta causal nos encontramos primero con un problema muy importante los vicios, cuando existe intención de destruir una familia mediante una acción liber in causa, no deja de ser una acción directa contra los fines del matrimonio.

¿Que es una droga? es una substancia que actúa en el sistema nervioso central y provoca dependencia o adicción, en los tres elementos de la causal se deja atrás el efecto para convertirlo en un egoísmo pasional.

42.- Carranca y Trujillo, Raúl y Raúl Carranca y Rivas, Código Penal Anotado, 13a. ed., Ed. Porrúa, México, 1987, p. 316.

Causar la ruina a la familia es un delito familiar económico, un castigo al cónyuge inocente.

El mal puede superarse: si existe un grado de adicción o de debilidad mental superable.

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

Todos los delitos que se encuentran en los Códigos Penales y en las leyes especiales que pasen de un año de prisión son destructores no sólo del patrimonio económico individual y del patrimonio de familia.

Si bien es cierto el "homo economicus" tiene una moral, esta tiene un valor económico, consiste en el crédito que se le da a una persona por el simple hecho de tener un valor material.

XVII.- El mutuo consentimiento.

La familia concede seguridad y apoyo emocional, es donde nacen los sentimientos fundamentales, cuando dos personas deciden separarse intencionalmente están en un derecho base del orden jurídico y de la seguridad pública, su personalidad interviene en las instituciones del Estado.

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 cualquiera de ellos.

La ley habla de un motivo cualquiera, pero donde hay razón, existe la intención, los motivos económicos y psíquicos son el complemento de la norma jurídica.

Dos años es el término para la disolución, por lo que en esta causal dejan de existir la convivencia, la cohabitación y el bienestar de los hijos.

Con este comentario final, todas las causales expuestas deben ser intencionales, porque la culpa es una atenuante, que podría intervenir a favor del cónyuge inocente y ofendido, esto es, solo en los casos donde su voluntad no produzca un acto jurídico.

Julían Gutiérrez Fuentevilla manifiesta que el Código Civil para el Distrito Federal vigente contiene 42 causales de divorcio que tienen un carácter autónomo.

La fracción I del artículo 267 del Código Civil dice: "Son causas de divorcio: 1) El adulterio debidamente comprobado de uno de los cónyuges". Esta es una sola causal y la jurisprudencia ha señalado que como la prueba directa es comúnmente imposible, debe admitirse la indirecta para demostrar la infidelidad del cónyuge culpable

La fracción II señala: " El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo". Esta es también una causal.

La fracción III expresa: " 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".

En esta fracción hay dos causales: la primera, que es la propuesta de prostitución a la mujer de manera directa, y la segunda, por haber recibido dinero o cualquiera remuneración, para tener relaciones sexuales de otro con su esposa.

En la fracción IV se dice: "La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal". En esta hipótesis, se encuentran dos causales: la primera al obligar al otro cónyuge a cometer delito, y la segunda, para realizar un ilícito sexual.

La fracción V encierra varias causales, al expresar: "Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción". La primera es que sean el padre o la madre los corruptores directos de sus hijos, y la segunda, permitir que un tercero los corrompa.

La VI causal dice: "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". La primera razón es padecer sífilis. La segunda es tuberculosis. Una tercera causa es la aparición de cualquier enfermedad crónica, etc., y la cuarta causa es la impotencia incurable, que aparezca después de celebrado el matrimonio. En este caso, se refiere a la imposibilidad para copular, por falta de erección.

En la fracción VII se consagra una sola causal: "Padecer enajenación mental incurable".

La fracción VIII, dispone: "La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada", también es una sola causal.

La fracción IX apunta: "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". Esta fracción conagra también una causal.

La fracción X contiene 2 motivos de divorcio. "La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia legal y la otra, al declararse presuntivamente la muerte de una persona.

La fracción XI del artículo comentado cita 3 causales al disponer: "La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro". La sevicia es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común. Las amenazas de riván de simples altercados que pueden ser tolerados. Las injurias graves, consisten en expresar actos o conductas que impliquen vejación, menoscabo y ultraje, que hagan imposible la vida en común de los cónyuges.

La fracción XII señala: "La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 y el incumplimiento, sin causa justa de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168". En este caso, se involucran cinco causales: la primera, relativa a la negativa de contribuir económicamente al hogar; la segunda, a no contribuir a la obligación alimentaria entre ambos cónyuges; la tercera, en no alimentar a los hijos; la cuarta, en la negativa de educar a los hijos y la quinta causa, relativa al incumplimiento de la

sentencia relativa al manejo del hogar, educación, formación de los hijos y administración de los bienes de éstos.

En cuanto la fracción XIII, encontramos una sola causal: "La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión".

La fracción XIV, relativa a 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", consagra una causal.

La fracción XV, dispone: "Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desaveniencia conyugal". Esta fracción contiene tres causales de divorcio, la primera, relativa al hábito de juego; la segunda, a la embriaguez, y la tercera, al uso de drogas enervantes.

En cuanto a la fracción XVI, que señala: "Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratará de personas extrañas, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión", se consagran dos razones para pedir el divorcio: la primera, cometer un acto que sería punible, contra la persona del otro cónyuge y la segunda, el mismo acto, contra los bienes del cónyuge.

La última fracción del artículo 267 del Código Civil, señala: "El mutuo consentimiento".

Otras causales (artículo 268 del C. C.), consagradas en la Ley, se dan cuando un cónyuge no justifica ampliamente la causal que había invocado para que se decretará el divorcio; la segunda es haber pedido la nulidad del matri

monio por causas no justificada plenamente y, la tercera, consiste en que la causal haya resultado insuficiente.

Por último el artículo 272 del código civil permite el divorcio administrativo por mutuo consentimiento.

En conclusión, el Código Civil del Distrito Federal, en vigor, regula 42 y no 18 causales para obtener el divorcio, en cualquiera de las formas citadas. (43)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en sus jurisprudencias expone lo que es la autonomía de las causales.

Título: Divorcio, autonomía de las causales.

Texto: 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 limitativo 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.

Sexta época, cuarta parte:

Vol. XXXIII, pág. 145 A. D. 1271/59 María Concepción Taobada de Olvera unanimidad de 4 votos.

Vol. LII, pág. 117 A. D. 7226/60 Antonio Verde Barrón. 5 votos.

Col. LXVII. pág 76 A. D. 1308/61 María Luisa Gallegos Castro. 5 votos.

Vol. LXXIII, pág. 17 A. D. 3346/60 Salvador Tapia Maldonado. 5 votos.

Vol. LXXIV. pág. 16 A. D. 2107/61 Ramón Flores Valdez, unanimidad de 4 votos.

Título: Divorcio, la falta de ministración de alimentos constituye una causal autónoma de (Legislación del Estado de Baja California).

Texto: Dado el contenido de la fracción decimosegunda del

43.- Op. Cit. pp. 30, 31, 32, y 33.

artículo 267 del código civil del Estado de Baja California, debe estimarse que la falta de ministración de alimentos de un cónyuge para el otro constituye una causa destacada y autónoma de divorcio que sólo puede hacerse valer en determinadas condiciones que el propio precepto señala y que por tanto no puede hacerse recaer dentro de otra causal como es la de injurias.

Sexta época, cuarta parte:

Vol. LXVII, pág. 76 A. D. 1308/61 María Luisa Gallegos Castro. 5 votos.

Tesis relacionada con jurisprudencia 208/85.

Título: Divorcio, falta de ministración de alimentos, constituye una causal autónoma (Legislación del Estado de Oaxaca).

Texto: Dado el contenido de la fracción decima segunda del artículo 279 del código civil del Estado de Oaxaca debe estimarse que la falta de ministración de alimentos de un cónyuge para el otro constituye una causa destacada y autónoma de divorcio, que sólo puede hacerse valer en determinadas condiciones que el propio precepto señala y que, por tanto, no pueden hacerse recaer dentro de otra causal, como es la de injurias.

Amparo directo 5211/73 Josefa Pérez de Salvador.

7 de octubre de 1974. Unanimidad de votos.

Ponente: Ernesto Solís López.

Sexta época:

Volumen LXVII, cuarta parte, pág. 76

Título: Divorcio, abandono del domicilio conyugal, constituye una causal autónoma e independiente de la de injurias (Legislación del Estado de Coahuila).

El abandono del hogar conyugal constituye una causal autónoma independiente de la de injurias a que se refiere la fracción XI del artículo 267 del código civil del Estado de Coahuila por la cual no puede considerarse al abandono de hogar como injurias, pues de ser así la misma causal estaría comprendida en dos fracciones la VIII en que se ti

pífica dicho abandono y la XI y la aludida lo que no permite el código citado que en este aspecto no es enunciativo sino limitativo.

Amparo directo 3332/73 Felipe de Jesús Flores Gaona, 13 de noviembre de 1975. 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villagas.

Sexta época.

Volumen LXXXIV, cuarta parte, pág. 62.

Título: Divorcio, autonomía de la causal de prevista por el artículo 268 del código civil.

Texto: El artículo 268 del código civil, según sus claros términos literales no deja lugar a duda de que frente una causal de divorcio diversa de todas las enumeradas en el artículo 267 del mismo código de manera que cuando se cumplen los supuestos del 268 procede la disolución del vínculo matrimonial independientemente de que a la causal que preve subsidiariamente se le pudiera considerar como injuria grave.

Amparo directo 1319/58. Moises González Navarro. 12 de febrero de 1959. 5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Título: Divorcio, causal autónoma de (Legislaciones del Distrito Federal y del Estado de Chiapas).

Texto: La causal de divorcio señalada en el artículo 268 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales.

Correspondiente al artículo 264 del (Código Civil Chiapaneco), es de naturaleza completamente autónoma con características propias independientes de la causal de injurias graves a que se refiere específica y exclusivamente la fracción XI del artículo 267 del mismo ordenamiento; sin que obstante el contrario que aquella causal constituye, en sentido amplio, también una ofensa.

Amparo directo 1708/59. Rafael Vargas Martínez. 18 de abril de 1960 mayoría de tres votos.

Ponente: Manuel Rivera Silva. Disidente Gabriel García Rojas.

Título: Divorcio, adulterio como causal autónoma de injurias graves y perversión moral (Legislación del Estado de Puebla).

Texto: El adulterio de uno de los cónyuges no debe entenderse como una injuria grave para el otro porque aquel constituye una causal autónoma; de otra manera, la causal de injurias graves, en tratándose de divorcio, es específica, distinta de las comprendidas en otras fracciones del artículo 221 del Código Civil de Puebla según lo ha reiterado esta Suprema Corte de Justicia en varias ejecutorias, por la misma razón, la causal de perversión moral de alguno de los cónyuges, prevista en la fracción III del artículo 221, tampoco puede asimilarse a la de adulterio.

Amparo directo 7150/66. José González Romero. 7 de julio de 1967. 5 votos.

Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Tomo CXXVI, Quinta época, pág. 582.

I.- Definiciones de la culpa en general y en el divorcio en especial.

Las instituciones del Derecho en México tienen su antecedente más remoto en las ideas y expresiones de los griegos y los romanos.

La culpa y la intención derivan del latín vulgar del cual una lengua romance como el español tomó los siguientes significados:

A) En general.

a) Etimológica.

Culpa, ce, f. Cie. Culpa, delito, falta, pecado; vicio, daño; Petr. El culpado, delincuente, reo.

Algunas derivaciones significan:

Culpātio, ōnis, f. (de culpo). Gell. el acto de culpar o acriminar, reprensión; Culpe, as, are, a (de culpa = la culpa), culpar, reprender. (44)

Culpa, ae, f. (kindr. en raíz con scelus; cf. Sanscr. akhal, errare) crimen, falta, culpa, fallar, defecto (como un estado meritorio de castigo; sobre el contrario delito, pecado, etc. Como acto punible áfiere de malo, el cual implica una lesión intencional para otros; pero la culpa incluye en esto un error en juicio.) (45)

44.- De Miguel, Raimundo y de Morante, Nuevo Diccionario Latino-Español Etimológico, 26a. ed., Ed. Librería General Victoriana Suárez, Madrid, España, 1952. p. 247.

45.- Lewis, Short, Un Diccionario Latino, primera ed., 1879, Impresión de 1951, Ed. Imprenta de Clarendon en Oxford, Gran Bretaña, p. 488.

Etimológicamente la intención significa:

Intento, ónis (de intento) cie. Tensión, intención, vehemencia; cuidado, deseo, conato, empeño; objeción, acusación, demanda; Dig. intención, voluntad, determinación. (46)

La intención es un cuidado, un empeño por lo tanto supera el estado de culpa, por la sencilla razón que la culpa aminora.

Los romanos dieron las bases de los significados gramaticales, tanto de la culpa como de la intención, siendo ambos adjetivos que el idioma español tomó de la siguiente forma:

b) Gramatical.

Culpa (Del lat. culpa) f. falta más o menos grave, cometida a sabiendas y voluntariamente.

Responsabilidad, causa de un suceso o acción imputable a una persona. Puede ser voluntaria, involuntaria o inconciente. (47)

El adjetivo intención es, propósito, designio, determinación de la voluntad en orden a un fin, instinto dañino de algunos animales, que no es común en los de su especie: caballo de intención, cautela, entre sacerdotes, fin para el cual se encarga una misa. (48)

46.- Valbuena, Manuel. Diccionario Latino Español, Ed. Impreso en Laurel, calle de Flores 9 en París, Francia, 1851. p. 434.

47.- Diccionario Enciclopédico Salvat Universal, T. VIII, Corn-Dema, Ed. Salvat Editores, Barcelona, España, 1979. p. 222.

48.- Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, T. VI, 19a. ed., Ed. Selecciones del Reader's Digest, México, D.F. 1982. p. 1955.

Los romanos crearon la teoría jurídica de la culpa, base de legislaciones y desarrollada a lo largo de la historia del Derecho con nuevas ideas.

e) Jurídica.

La teoría de la culpa en Roma.

El Derecho Romano en la época más remota, que podemos conocer distingue ya dos categorías de daños:

Los que nacen de un delito público, y los derivados de un delito privado.

Se comprendió bastante pronto que no cabría vengarse de ciertas personas faltas de razón, los niños y los locos.

Así se iba a introducir un primer embrión de la idea de culpa.

Fueron tan sólo los jurisconsultos de fines de la República, entre otros Quinto Mucio Escévola, quienes por influencia de las ideas griegas dedujeron la concepción que se hizo famosa de la culpa aquiliana:

"Impune es quien sin culpa y de lo malo estuvo en el caso de daño permitido" (Gayo, 3. 211.). La palabra injuria se convirtió en sinónimo de culpa. (49)

49.- Mazeauá, Henri y León, Tunc André. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual, T. I, Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1961, pp. 38 y 42.

Según Martha Morineau en Roma, la culpa se da cuando el deudor ocasiona un daño al acreedor, por su falta de cuidado o negligencia.

Existen diferentes grados de la culpa y así tenemos en primer lugar la culpa lata, o sea la culpa grave o excesiva (Ulpiano, D. 50, 16, 43, 2).

Además existe la culpa levis, que es menos grave y que a su vez podía ser in abstracto o in concreto. (50)

Otros autores como Guillermo Cabanellas consideran un tercer sinónimo de la culpa, que es la levísima, cuando no se despliega la diligencia que pondría una persona vigilante y cuidadosa. (51)

Martha Morineau, especifica que la culpa leve en abstracto se presentaba cuando el deudor no hubiera observado los cuidados de un buen padre de familia. La culpa leve en concreto se determinaba comparando la conducta del deudor con el grado de cuidado que el mismo acostumbrara observar en sus demás negocios. (52)

En la evolución jurídica, se distinguió entre culpa civil y penal, o se definieron cada una de estas; según Guillermo Cabanellas existen:

Culpa común. Aquella cuya responsabilidad se divide igualmente entre las personas a quienes se imputa, y entre las que produce cierta solidaridad.

Culpa concurrente. La que alcanza no sólo al culpable o al responsable mayor, sino también a su víctima.

50.- Op. Cit. p. 150

51.- Ibidem. p. 441.

52.- Ibidem. p. 150.

Culpa consciente. La caracterizada por haber previsto el culpable las consecuencias de su proceder negligente, o imprudente, aún careciendo del deseo de causar el mal, o perjuicio, que agravaría la situación hasta convertirla en culpa delictual. Se llama también culpa en previsión.

Culpa contractual. Cualquier incumplimiento voluntario, o negligente de una de las partes contratantes, con perjuicio para la otra, como definición o medida legal.

Culpa cuasidelictual. Para los Mazeaud, un error de conducta tal, que no lo habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas circunstancias externas que el autor del daño, sinónimo de culpa Aquiliana.

Culpa por acción, es un acto imprudente, o contra reglamentos, u otras normas.

Culpa por omisión es el acto de pasividad o negligencia, por no haber hecho, lo que se debería para evitar las consecuencias perjudiciales para otro. (53)

Culpa inexcusable. La Corte de Casación Francesa la define como aquella de gravedad excepcional que deriva de un acto, o de una omisión voluntarios, de la conciencia del peligro que debía tener su autor, de la ausencia de toda causa justificada; y que se distingue de la culpa intencional precisamente por falta de un elemento de voluntad directo. (54)

53.- Op. Cit. p. 444.

54.- Ibidem. p. 444.

Guillermo Cabanellas define la culpa penal, y la propia que complementan las ideas respecto a las dos culpas civil y penal.

Culpa penal. Dos grados: Mayor gravedad, por corresponder a la voluntad, conciencia y libertad de delinquir, que caracteriza el dolo; y la actitud que por imprudencia, impericia, negligencia, o descuido causa un mal, sin deseo de inferirlo, o culpa estrictamente dicha, que se pena con atenuación considerable.

Culpa propia. Proceder personal, intencionado; imprudente o descuidado al extremo, que acarrea una lesión personal, o un perjuicio económico a uno mismo. (55).

En la culpa civil y penal la responsabilidad no excluye la sanción que la ley prevé, ya que la aplicación normativa depende del daño causado al Estado, y al individuo.

Eduardo Couture, define la culpa como la calidad jurídica de la conducta que por acción u omisión y sin dolo, causa un daño injusto en el orden civil, penal, procesal, etc.

Generando la consiguiente obligación de repararlo. (56).

La culpa civil es aquella, que provoca en el agente una responsabilidad de tipo civil.

La culpa penal es aquella que exige responsabilidad penal para el agente que la comete, esto es la responsabilidad ante el Estado.

55.- Op. Cit. p. 445.

56.- Couture, Eduardo. Vocabulario Jurídico, Ed. Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1976, p. 191.

Eugenio Cuello Galón, trata la culpa en materia penal y la define.

Existe culpa cuando obrando sin intención y sin diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

La culpabilidad reviste dos formas: una más grave, el dolo (intención), y otra de menor gravedad, la culpa (negligencia) una y otra tienen como fundamento la voluntad del agente, puede definirse el dolo como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley preve como delito. (57)

57.- Cuello Galón, Eugenio. Derecho Penal, T. I. 16a. ed., Ed. Bosch, Barcelona, España, 1971, pp. 419 y 421.

B) Definiciones de la culpa en forma especial.

Beatriz Bravo Valdez y Agustín Bravo González definen el divorcio en Roma como la ruptura voluntaria del lazo conyugal, puede resultar del mutuo consentimiento, o de voluntad de uno solo, que es por repudio. (58).

Raúl Carranca y Trujillo, y Raúl Carranca y Rivas manifiestan que existe responsabilidad en Derecho Romano debido al corpus y el animus. El "cuerpo" es objetivo y la "responsabilidad" subjetiva. (59)

Para Gonzálo Fernández de León el animus es la voluntad del sujeto de derecho que es elemento constitutivo de determinados actos, negocios y relaciones de carácter jurídico o antijurídico. (60)

La culpa en el Derecho romano, en especial se encuentra en la falta de acción u omisión, negligente que causa mediente corpus, animus no dañino, para el cónyuge inocente la disolución del vínculo.

Definir la culpa en especial, en la Legislación Familiar del Estado de Hidalgo, es de acuerdo con las ideas de Julián Gutiérrez Fuentevilla, de la siguiente manera se toma en cuenta el artículo 99 que dice:

El matrimonio se disuelve: I. Por la muerte de uno de los cónyuges, II. Por divorcio legalmente pronunciado y declarado en sentencia ejecutoriada, III. Por nulidad.

El artículo 101 dice en la causal VI de divorcio. Que la vida en común de los cónyuges y el mantenimiento de la familia sean imposibles, por haber roto la armonía espiritual, física, o la económica. (61).

La culpa se define en especial, porque aunque es causa de divorcio sus efectos no destruyen del todo, a la familia.

58.- Op. Cit. pp. 143 y 144.

59.- Op. Cit. p. 315.

60.- Fernández de León, Gonzálo. Diccionario Jurídico, T. I. A-C, 3a. ed., Ed. Contabilidad Moderna, Buenos Aires, Argentina, 1972, p. 253.

61.- Op. Cit. pp. 40 y 41.

La definición de la culpa en el divorcio, en forma especial, es el acto que comete uno de los cónyuges en contra de la unidad y fines del matrimonio dando una responsabilidad que puede ser individual cuando existe un cónyuge inocente, o de ambos cónyuges cuando se falta a un deber de acción u omisión, que deben respetar ambos.

II.- Doctrinas acerca de la culpa en el divorcio.

A) Francia.

Domat fué sin discusión, el más grande de los juriscónsultos franceses e inspiró directamente a los redactores de los artículos I. 382 y siguientes, del Código Civil de Francia, distingue tres suertes de culpas que pueden causar algún daño.

Las que se dirigen a un crimen, o a un delito y comprometen a la responsabilidad penal de su autor frente al Estado, y su responsabilidad civil ante la víctima.

Las dos personas que faltan a los compromisos de las convenciones, culpa contractual.

Aquella que no tiene relación con las convenciones, y no se dirigen a un delito, como si por ligereza se arroja algo por una ventana y se estropea un traje. Las dos últimas son: esencialmente civiles.

Henri y León Mazeaud, junto con Andre Tunc son los tratadistas franceses que en su obra sobre la responsabilidad toman las ideas de Domat anteriormente expuestas, y complementan con lo que dice Rudolf Von Ihering que distingue entre responsabilidad civil, y penal, recordando la idea de pena del daño. (62)

La pena donde no existe reparación del daño puede ser donde hay culpa que no causa daño.

62.- Mazeaud, Henri y León, Tunc André, Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual, T. I, Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina, 1961, pp. 51, 52 y 59.

Planiol Marcel, define la culpa como el incumplimiento de una obligación preexistente, cuya reparación es ordenada por la ley cuando causa un perjuicio a otra persona.

Por tanto, la idea de la culpa considerada en sí misma es sencillísima, y está en relación directa con la idea de obligación; nadie puede incurrir en culpa, sin haber estado obligado antes del acto que se le imputa.

La determinación del grado de culpa a partir del cual comienza la responsabilidad del deudor, ha originado, durante varios siglos, grandes controversias, se denomina teoría de la prestación de la culpa.

Todas las dificultades relativas a la prestación de las culpas son, sobre todo, más doctrinales que prácticas.

Ante los tribunales siempre se plantea una cuestión de hecho.

La ley y los autores sólo pueden dar fórmulas generales que distinguen las culpas leves y las graves; pero en los juicios la dificultad se presenta en otra forma; la negligencia que se atribuye al deudor, y cuya naturaleza es esencialmente variable, y con frecuencia complejísima, ¿constituye una culpa leve o una grave? es esta una cuestión que por completo se deja a la libertad de los jueces.

El deudor culpable de dolo siempre es responsable del perjuicio que causa. El dolo es más grave que la culpa, siendo imposible librar de responsabilidad en todo caso al deudor culpable de él. La maldad no es indulgencia, dice una antigua regla (Digesto, lib. VI, Tit. I, fr. 38). (63)

El divorcio en Francia en relación a la culpa esta fundado por el código civil, de acuerdo con los artículos 229 y 242, y es por esto que no se puede eliminar por completo la culpa en las causales de divorcio francesas, ya que la contemplan.

63.- Planiol Marcel. Tratado elemental de Derecho Civil, Ed. Cajica, Puebla, México, 1945, pp. 174, 175, 178, 526.

Guillermo Cabanellas dice:

Culpa lata o grave. En un fallo del Tribunal Civil del Se
na de 1954 se procede a una definición y análisis de la cul
pa lata, a falta de normas del codificador civil, de singu
lar valor. Se declara que esta culpa no puede ser medida
por las consecuencias, sino que ha de apreciarse según la con
ducta del agente. Consiste esencialmente en un error, en una
imprudencia o negligencia tal, que no podría explicarse sino
por la necesidad, la temeridad o la incuria del agente. (64)

El Código Civil francés, en su artículo 229 dice que el
divorcio puede ser pronunciado en caso de culpa, y el artí
culo 242 establece que puede ser demandado por un hecho que
constituye una violación grave de deberes y obligaciones
del matrimonio. Para exigir la responsabilidad del cónyuge
que determina la causal de divorcio es necesario, una culpa.

En los casos de divorcio si existe intención de un cónyuge
entonces se debe no solo disolver el vínculo sino estable
cer la reparación del daño causado a la familia.

El matrimonio y el divorcio son instituciones jurídicas.

Se forman de ideas y principios que les permiten existir.

La culpa en el Derecho francés es parte del divorcio,
idea jurídica que es reconocida, por varias legislaciones,
incluyendo la nuestra.

La intención también ha sido estudiada por el Código Civil
francés, trata de proteger a los cónyuges con el concepto de
culpa, porque la intención es aplicable a causas de divorcio
exigiendo una mayor responsabilidad.

64.- Ibidem. p. 444.

Marcel Planiol define al matrimonio como la unión sexual del hombre y de la mujer, elevada a la dignidad de contrato por la ley, y de sacramento por la religión, porque quienes reclaman el título de esposos comprenden todo el alcance de su unión y aceptan todas sus consecuencias y deberes.

La exclusión del dolo como causa de nulidad del matrimonio, según el Derecho común es un vicio del consentimiento, como la violencia y el error. No permite atacar al matrimonio.

Las causas de descontento serían numerosas, y la institución del matrimonio se vería trastornada.

En el Derecho francés existe una regla: en el matrimonio engaña quien puede.

Cada cónyuge debe adquirir informes antes de dar su consentimiento. (65)

Julien Bonnetcase define al matrimonio mediante la designación de dos criterios: Primero la institución del matrimonio es el conjunto de reglas que presiden en el Derecho Positivo francés, la organización social de la unión de los sexos.

Segunda, el acto jurídico de una naturaleza especial, que expresa la adhesión a la institución del matrimonio, por parte de los futuros cónyuges.

El mismo autor define el divorcio como la ruptura de un matrimonio válido, por causas determinadas, mediante resolución judicial. (66)

65.- Op. Cit. pp. 307 y 434.

66.- Op. Cit. pp. 505 y 552.

Louis Josserand plasmó en su obra que los romanos conocieron el divorcio, y la practicaron en sus dos formas:

Por consentimiento mutuo y por voluntad de uno solo.

En el Derecho positivo francés, habla del divorcio por voluntad unilateral y por causas determinadas como son:

- 1.- El adulterio,
- 2.- La condena de uno de los esposos, a pena aflictiva, e infamante.
- 3.- Los excesos y las sevicias,
- 4.- La injuria grave. (67)

Planiol Marcel expuso que la intención no es aplicable como nulidad del matrimonio, en el caso de consentimiento.

En nuestro criterio, si interviene la culpa para los efectos del divorcio en las causales expuestas por Josserand; adulterio, excesos, sevicias, pena infamante, o injuria grave. El cónyuge inocente debe demostrar la intención del responsable para que exista divorcio y se complemente a la culpa, dándose con esa base efectos al divorcio respecto del culpable y a favor del inocente.

57.- Josserand, Louis. Derecho Civil, T. I. Ed. Bosch y Cía. editores, Buenos Aires, Argentina, 1952. pp. 139 y 147.

B) Italia.

La Constitución italiana de 1948, en su título II, que expone: en su título las partes ético-sociales, dice en su artículo 29:

La república reconoce los derechos de la familia como sociedad natural fundada sobre el matrimonio.

El matrimonio es ordenado sobre la igualdad moral y jurídica de los cónyuges con los límites establecidos por la ley, garantizando la unidad familiar. (68)

Francesco Prosperi, expresa que en la familia se desarrolla el pleno de la personalidad individual, la familia legítima y la de hecho son dos diversos grados de la tutela constitucional, así el matrimonio jurídico es un contrato bilateral. (69)

Francesco Messineo expone el divorcio de la siguiente manera:

Desde la unificación legislativa del Estado italiano hasta 1929, el régimen del matrimonio fue regulado exclusivamente por la ley civil, ya que el Estado considerando al matrimonio como instituto laico y no solamente religioso, había reivindicado para sí la disciplina, desinteresándose de lo que la iglesia católica paralelamente disponía para regular por su parte el matrimonio. Este es considerado por la iglesia católica como uno de los sacramentos, o sea uno de los medios de santificación y salud eterna. Se dice que es la unión de Cristo con su iglesia.

68.- Constitución de la República Italiana, edición especial aprobada por la presidencia del consejo de ministros, Ed. Instituto poligráfico y Casa de moneda del Estado, Italia, 1988. p. 6.

69.- Prosperi, Francesco. La Familia no fundada por el Matrimonio, edición científica italiana, Ed. Publicaciones

de la escuela de perfeccionamiento en Derecho Civil de la Universidad de Camerino, Nápoles, Italia, 1980. pp. 42, 48 y 84.

Este estado de cosas puso fin al artículo 34 del concordato lateranense del II de febrero de 1929 (hecho ejecutivo en Italia por ley de 27 de mayo de 1929 n. 810), el cual en cuanto a Italia dio origen a la llamada Ley Matrimonial de 27 de mayo de 1929 n. 847, actualmente en vigor aún después de la publicación del Código Civil de 1942 simultáneamente, el Estado regulaba (por la ley de 24 de junio de 1929 n. 1159) el matrimonio de los que profesan cultos acatólicos.

El divorcio no significa negociación del instituto del matrimonio: quiere decir ruptura del vínculo cónyugal dado, aunque los cónyuges (o uno de ellos) quiera hacer de él la premisa para pasar cada uno (o uno solo de ellos) a otro matrimonio.

Por analogía con lo que es posible en Italia, en cuanto a la separación personal de los cónyuges, el divorcio (donde está admitido) puede ser pronunciado a instancia de uno de los cónyuges, o a instancia de ambos (divorcio consensual).

El divorcio consensual es asimilable, en su estructura al llamado mutuo disenso, propio de la figura del contrato.

Los cónyuges, por voluntad concorde, deciden disolver el vínculo conyugal; pero (y aquí hay una profunda diferencia, respecto del contrato) la voluntad de los cónyuges no basta: es necesario el pronunciamiento del juez, en el sentido de disolver el matrimonio.

En este caso se trata, como se ha visto, de impugnar un vínculo nacido irregularmente y, por consiguiente, inválidamente, y no hay nada de diverso, respecto de los otros casos y de las otras causas de invalidez; las cuales son internas

y preexistentes o coetáneas al nacimiento del vínculo matrimonial. La anulación del matrimonio opera por sentencia. (70)

Domenico Barbero al tratar la disolución de la relación conyugal dice los siguiente:

El contrato de matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges (artículo 149 del Código Civil de Italia).

Esta disolución nada tiene que ver con el divorcio y este último con la declaración de nulidad, la posibilidad de anulación del contrato de matrimonio.

Por medio de éstas, se proclama la inexistencia del contrato, o se suprime el mal hecho o viciado.

Con el divorcio se termina en cambio, un válido vínculo matrimonial, entre vivos. (71).

Si las causales de divorcio que provocan un daño, el responsable debe repararlo, el cónyuge culpable se ve obligado ya sea por culpa o intención a resarcirlo.

Roberto Ruggiero expone en sus Instituciones de Derecho Civil: El Código Civil de Italia anterior al de 1942, en su artículo 1.151 define la reparación del daño, y dice:

Cualquier hecho del hombre que produzca un daño a otro, obliga a aquel por cuya culpa se produjo tal hecho a resarcir el daño. (72).

70.- Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, T. III; Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979. pp. 38, 88 y 89.

71.- Op. Cit. p. 80.

72.- Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil, 4a. ed., Ed. Reus, Madrid, 1931. p. 65.

Si el matrimonio es un contrato como expusieron Francesco Prospero y Domenico Barbero, entonces, se puede aplicar la culpa contractual, y en lo relativo a la cuasidelictual ésta ha sido superada por la responsabilidad civil, para las causales que lo ameriten, así como la intención debe aplicarse a aquellos casos que proceden.

Nicola Stolfi plasma la culpa extracontractual que le denomina responsabilidad aquiliana.

La culpa extracontractual se toma por el Derecho Romano, en la ley Aquiliana:

Dig. Lib. 9; tit. 2, y es aquella que deriva de los delitos y cuasidelictos civiles. (73)

Chironi habla sobre la culpa y la define como:

La culpa en su amplio significado, tiene por objeto la responsabilidad del agente y de resultados de ésta la reparación del daño causado, es una lesión injusta del Derecho ajeno, la ofensa es la ejecución de un acto en una relación obligatoria preexistente o fuera de esta.

Puede ser contractual, o no contractual, y responde por el resultado del daño resarciéndolo. (74)

Nicola Stolfi dijo que la culpa contractual es la responsabilidad que deriva de la violación de un contrato. (75)

73.- Stolfi, Nicola. Derecho Civil, Volumen tercero, Ed. Unión tipográfica, editora turinesa, Turín, Italia. 1932. p. 237

74.- Chironi G.P. La culpa en el Derecho Civil Moderno, T. I. ed., 2a. Ed. Reus, Madrid, España, 1928. p. 7

75.- Op. Cit. p. 237.

Si el matrimonio es un contrato en Italia, la culpa se puede aplicar en las causales al cónyuge que se ve imposibilitado de continuar con el matrimonio como en el caso de anulamiento de su matrimonio por falta de consumación, por ejemplo la impotencia.

Pero existiría intención por ejemplo en los daños a la familia, condena penal, transexualismo etc.

La culpa contractual y la cuasidelictual son producto de un acto ilícito voluntario, negligente y en caso de existir daño la obligación de repararlo, es porque en el matrimonio debe existir respeto y prudencia de los cónyuges, ya que el divorcio también exige paliar el perjuicio.

C) España

F. Clemente de Diego nos habla sobre la disolución y suspensión del matrimonio canónico.

La disolución tiene por lugar la muerte que es la causa normal, por la declaración de nulidad y por el divorcio.

La declaración de nulidad, se funda en la existencia de un impedimento dirimente entre los cónyuges, que da lugar a matrimonios putativos.

El divorcio suspende la vida común en virtud de justa causa apreciada, por el tribunal competente.

Son causas de divorcio en el Derecho Canónico:

De una manera perpetua aún sin intervención de la autoridad.

1.- El adulterio de uno de los cónyuges, no perdonado, o correspondido con igual falta por el otro.

2.- De un modo temporal:

a) Inscribirse alguno de los cónyuges en una secta acatólica.

b) Educar a los hijos acatólicamente.

c) Llevar una vida criminal o infame.

d) Poner al otro cónyuge en grave peligro para su alma o su cuerpo, o con malos tratamientos, hacerle imposible la vida en su compañía.

Constando la certeza de estas causas y si hay peligro en la demora aún sin autoridad del tribunal cabe la separación. (C. I. 131) (76)

76.- De Diego, Clemente F. Instituciones de Derecho Civil Español, T. II; Ed. Imprenta de Juan Pueyo, Madrid, España, 1930, pp. 467, 468 y 471

José Luis Santamaría menciona el artículo 42 del Código Civil español que dice:

La ley reconoce dos clases de matrimonio: El canónico y el civil. (77)

El matrimonio canónico todavía es reconocido por el Concordato suscrito entre España y el Estado de ciudad del Vaticano de 3 de enero de 1979 y ratificado el 4 de diciembre del mismo año, según el artículo 80 del Código Civil español las resoluciones de los tribunales eclesiásticos, o las desi ciones pontificias tienen eficacia civil, según Entrena Klett Carlos Ma. (78)

El matrimonio civil y el canónico pueden verse afectados por la culpa ya sea por violación de deberes conyugales, o para con los hijos.

El cónyuge culpable es responsable civil cuando cometa un ilícito.

José Puig Brutau nos habla de la responsabilidad civil por culpa, divide la responsabilidad en contractual y extracontractual o aquiliana. (79)

Diego Espín Cánovas define el matrimonio civil como: una unión contractual entre marido y mujer jurídicamente reconocida y reglamentada, en orden a la comunidad de vida individual y duradera. (80)

77.- Op. Cit. p. 103

78.- Op. Cit. p. 517

79.- Op. Cit. p. 620

80.- Op. Cit. p. 44

El matrimonio es un contrato por lo tanto, se le puede aplicar la teoría de las obligaciones eliminando la culpa del inocente o aplicando esta, y la intención al responsable del ilícito en el mismo.

El código civil español de 1891 actualizado hasta 1991, en sus artículos 1.902 y 1.903 de las obligaciones que nacen de la culpa o negligencia exponen lo siguiente:

1.902. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

1.903. La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda.

Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.

Las personas o entidades que sea titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias.

La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. (81)

La segunda culpa es la extracontractual o aquiliana, según José Puig deriva del daño producido a otra persona, sin que exista relación jurídica de carácter convencional entre el autor del daño y quien lo sufre.

La teoría unitaria de la responsabilidad por culpa obliga a reparar el daño causado por el ilícito civil. El artículo I.902 dice:

El que por culpa o negligencia comete un daño, está obligado a repararlo. Los elementos de la responsabilidad civil son:

- a) Acción u omisión ilícita o antijurídica.
- b) Culpa del agente.
- c) El daño que es definido como todo menoscabo material o moral, causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y de la cual hay que responder (Santos Briz).
- d) Relación de casualidad entre la culpa y el daño. (82)

La culpa interviene como ya mencionamos en las causales inculpatorias, las conductas de uno o de ambos cónyuges que causan daño y sean motivo de divorcio deben ser reparadas al igual que las intencionales.

La culpa extracontractual puede causar divorcio por un tercero, un hijo, o un incapaz, y debe existir responsabilidad en la causal de divorcio correspondiente.

Videtur. artículo 86 del Código Civil español.

81.- Op. Cit. pp. 491 y 492.

82.- Op. Cit. Volumen segundo pp. 620 y 625.

D) México.

No existe una norma que regule la aplicación de la culpa o de la intención en las causales de divorcio, tenemos por ejemplo como antecedentes:

El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, que en su artículo 219 dice:

El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende solo algunas de las obligaciones civiles que se expresarán en los artículos relativos de este Código.

Artículo 240 son causales legítimas de divorcio:

- 1a. El adulterio de uno de los cónyuges.
- 2a. La propuesta del marido para prostituir a la mujer, no solo 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 ó la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea incontinencia carnal.
- 4a. El conato del marido ó de la mujer para corromper a los hijos o la convivencia en su corrupción.
- 5a. El abandono sin causa justa del domicilio cónyugal prolongado por más de dos años;
- 6a. La sevicia del marido con su mujer ó de esta con aquel.
- 7a. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro. (83)

83.- Batiza, José. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Ed. Imprenta del Gobierno en pa

lacio; México, D. F., 1870, pp. 49 y 50.

No existe un artículo que contemple la culpa, y la intención en materia de divorcio en el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.

La ley de relaciones familiares expedida en el puerto de Veracruz el 12 de abril de 1917, no contiene un artículo sobre la culpa, y la intención en el divorcio.

Eduardo Pallares menciona que esta ley estableció, el divorcio en cuanto al vínculo. (84)

Rafael Rojina Villegas transcribe el artículo 75 de esta ley que estatúa:

"El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". (85)

El Código Civil para el Distrito Federal de 1932 tampoco contiene una norma sobre la culpa o la intención en el divorcio.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal publicado en el Diario Oficial los días 10. al 21 de septiembre de 1932, como norma adjetiva tampoco contiene ninguna norma sobre la culpa y la intención en el divorcio.

Las demás legislaciones familiares que ha tenido México no hacen mención al respecto, dejando a criterio del juez la sanción, por la responsabilidad civil, del cónyuge culpable en el divorcio.

84.- Pallares, Eduardo. El Divorcio en México, 4a. ed., Ed. Porrúa, México. D. F. 1984. p. 36

85.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, T. I. 12a. ed., Ed. Porrúa, México, D. F., 1976. p. 350

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 130, en su nuevo texto dice:

Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y también la fuerza y validez que las mismas les atribuyan. (86)

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 266 dice: El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. (87)

El divorcio en la Legislación Familiar del Estado de Hidalgo está contemplado en el artículo 98 que dice: divorcio es la ruptura del vínculo cónyugal, a petición de uno de los esposos, o de ambos, dejándolos en aptitud de contraer un nuevo matrimonio. (88)

Rafael Rojina Villegas dice que: Los dos grandes sistemas de divorcio son, separación de cuerpos y vincular.

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

86.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 97a. ed., Ed. Porrúa, México. D. F. 1993. p. 120

87.- Ibidem. p. 93

88.- Op. Cit. p. 40.

El divorcio vincular.- La principal característica de este divorcio consiste en la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias.

Dentro de este sistema podemos hacer una división bipartita, a saber: divorcio necesario y divorcio voluntario. (89)

Sara Montero dice que el divorcio contencioso o necesario es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge decretada por autoridad competente y en base a causa expresamente señalada en la ley. (90)

De las 18 causales de divorcio que contempla el Código Civil para el Distrito Federal vigente contiene el divorcio necesario en las causales I a XVI del mismo ordenamiento legal

Dentro de este sistema de divorcio, podemos considerar dos tipos, que son: el divorcio remedio y el divorcio sanción se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien, un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. El divorcio remedio se instituye como una protección en favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias.

Este es el punto de vista de Rafael Rojina Villegas, sobre el divorcio necesario y él expresa que, en nuestra Legislación civil vigente, debemos distinguir cuatro formas distintas de divorcio, consistentes en: a) divorcio necesario; b) divorcio voluntario; c) separación de cuerpos y la introducción de un nuevo sistema de divorcio, que se ha denominado; d) divorcio voluntario de tipo administrativo. (91)

89.- Op. Cit. pp. 346 y 347

90.- Montero Duhalt, Sara Derecho de Familia, 5a. ed., Ed. Porrúa, México. D. F. 1992. p. 221.

91.- Op. Cit. pp. 350, 351

El divorcio administrativo atenta contra la estabilidad familiar y debe desaparecer de la actual legislación civil mexicana. Se denomina así, en virtud de efectuarse ante el oficial del Registro Civil.

El artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal señala todos los requisitos para llevar a cabo este tipo de divorcio y son:

- a) La mayoría de edad de los cónyuges al solicitar el divorcio.
- b) No haber procreado hijos durante el matrimonio.
- c) Liquidar la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, y
- d) Recurrir personalmente ante el oficial del Registro Civil y manifestar terminantemente y explícitamente su deseo de divorciarse. (92)

Algunos conceptos de culpa en México son los siguientes:

Rafael de Pina Vara sobre la culpa expresa: Es la omisión de la diligencia que exige la naturaleza de la obligación y corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. (93)

92.- Op. Cit. pp. 73, 74.

93.- De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, 16a. ed., Ed. Porrúa, México, D. F. 1989. p. 197.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas sustenta dos ideas sobre lo que es la culpa, una penal y otra específicamente no penal.

La penal puede tener tres significados: a) Dejar fuera de cuidado, descuidar o actuar sin atención; b) actuar sin dolo y c) dejar las cosas al acaso.

En el lenguaje no específicamente penal, culpa equivale a imputación personal de la responsabilidad. (94)

Ernesto Gutiérrez y González da un concepto de culpa y de conducta culposa, diciendo:

Culpa es la esencia del hecho ilícito, y por ella se debe entender o la intención, falta de cuidado o negligencia que genera un daño y que el Derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad.

La conducta culposa es la consciente e intencional, o inconsciente por negligencia que causa un daño y que el Derecho considera para los efectos de responsabilizar a quien la produjo. (95)

El matrimonio en México es considerado un contrato por lo que le es aplicable a las causas de divorcio, la culpa de las obligaciones y otras instituciones análogas.

Julían Guitrón Fuentevilla en la Legislación Familiar del Estado de Hidalgo afirma que la naturaleza jurídica del matrimonio, es: Un acto solemne contractual e institucional; según se expresa en el artículo 12 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo

94.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, 2a. ed., Ed. Porrúa, México, D. F. 1987. p. 791.

95.- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las obligaciones, 6a. ed., Ed. Cajica, Puebla, México, 1987, pp. 582, 583

I.- Es un acto solemne, porque para su existencia, la voluntad de los pretendientes debe manifestarse, ante el Oficial del Registro del Estado Familiar, y constar su firma y , huella en el acta respectiva.

II.- Es un contrato de sociedad civil, porque hay consentimiento de los futuros esposos en relación a un objeto: los bienes.

III.- Es una institución social, derivada de la permanencia conyugal, para crear la familia. (96)

Rafael De Pina en el tema del Divorcio, expone que es la extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente y por una causa determinada.

Define las causas como circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante procedimiento previamente establecido al efecto.

Menciona a Consentini que agrupó las causas de divorcio de la siguiente forma:

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

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

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

96.- Ibidem. p. 20.

IV.- Causas de orden puramente individual (incompatibilidad de caracteres, consentimiento mutuo). (97)

Ya se había manifestado que las causales de divorcio en México mencionan la intención del cónyuge que proporciona la disolución del vínculo.

La culpa es aplicable a los casos donde no exista voluntad, pero que impidan continuar con el matrimonio de un cónyuge.

Debe también considerarse intencional el mutuo consentimiento ya que la voluntad se da en forma plena.

Es necesario que los códigos civiles y familiares, protejan la reparación del daño causado por el cónyuge, o los cónyuges culpables.

Si se comprueba antes de dictar sentencia que existe culpa o intención debe exigirse la continuación de las obligaciones matrimoniales, evitando una fianza ya que la obligación no termina hasta que se disuelve el vínculo y si hay perjuicio debe continuar con esta el inculpaado.

Y así se evitaría la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que obliga a la fianza.

Título: Alimentos, suspensión sin fianza en caso de revocación de la pensión concedida en los divorcios.

Texto: Debe concederse la suspensión sin fianza en el amparo, contra la resolución que produce el efecto de privar a la quejosa de la pensión alimenticia que le había sido concedida en el juicio de divorcio, porque la resolución revocatoria, aparentemente negativa, tiene en realidad el efecto positivo de privar de una prestación concedida antes, la que se disfrutaba en virtud del vínculo matrimonial, estado civil que subsiste y que no se destruye por la sentencia definitiva

97.- De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, T. I. Ed. Porrúa, México, D. F. 1975 pp. 238. y 340.

reclamada en el amparo, en tanto este no se resuelva y porque manteniéndose el matrimonio, queda en pie también la obligación accesoria de suministrar alimentos a la cónyuge, por lo que la suspensión debe concederse para que los alimentos se sigan disfrutando, sin que sea necesario el otorgamiento de la fianza porque no hay obligación de restituir esas prestaciones.

Sexta época, cuarta parte:

Volumen XXXVIII, pág. 9 queja 16/60 Roman Sanson. unanimidad de 4 votos.

Vol. XLIII, pág. 9 queja 179/60 María Cristina Mora 5 votos.

Vol. L, pág. 41 queja 84/61 Fidencio Rocha Ibarra. unanimidad de 4 votos.

Vol. LXVII, pág. 10 queja 156/62 Alejandro Santacruz Polanco. 5 votos.

I.- Tesis Jurisprudenciales, Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre la culpa.

Título: Divorcio, separación de cónyuges por más de dos años como causal de. No hay culpable.

Texto: Si los elementos que integran la causal de referencia, creada en las reformas y adiciones hechas a dicho código el veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, en vigor noventa días después, son objetivos y materiales pues se integra la misma con el simple hecho consistente en la separación de los cónyuges por más de dos años.

Independientemente del motivo que origine tal separación, ello indica que la separación es ajena a una causa justificada o no y en consecuencia, se sanciona con la disolución del vínculo matrimonial, sin que pueda existir cónyuge culpable.

Segundo tribunal colegiado en materia civil del primer circuito (Tco. I2008 civ).

Amparo directo 222/88. Mario Alcocer Romero 14 de marzo de 1988. unanimidad de votos.

Ponente: Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez.

Secretario: Adalid Ambriz Landa.

Sostiene la misma tesis:

Amparo directo 857/88. Estela Marín López. 15 de abril de 1988. unanimidad de votos.

Ponente: Martín Antonio Ríos.

Secretario: Anastasio Martínez García.

Título: Divorcio, alimentos, condena procedente aún cuando no exista cónyuge culpable.

Texto: Es legal la condena al pago de alimentos impuesta al actor por el tribunal de segundo grado, aun cuando el divorcio se haya decretado por la causal prevista en la fracción XVIII del artículo 267 del código civil para el Distrito Federal, que no contempla la existencia del cónyuge culpable, ya que de conformidad con el numeral 283 del citado ordenamiento legal, que otorga al juz-

gador las más amplias facultades para prower, en la men tencia de divorcio sobre los derechos de los hijos del matrimonio, no es necesario que exista cónyuge culpable que haya dado causa a la disolución del vínculo matrimonial, para que el juez se encuentre facultado a prewer sobre ese punto, pues dicho precepto impone al juez la obligación de resolver lo relativo a los derechos de los hijos cuando pronuncie sentencia de divorcio, sin que para ello tenga que distinguir por causal se decreta este, ni si en la misma existe cónyuge culpable o no.

Por tanto, si la ley es precisa a este respecto, en cuanto obliga al juez a pronunciarse sobre los derechos de los hijos cuando dicta una sentencia de divorcio, sin distinguir la naturaleza de la causal por la que esta se pronuncia, el juzgador no debe hacer distingo alguno, en observancia de principio de derecho que establece que cuando la ley no distingue, el juez no tiene porque distinguir

No esta por demas dejar establecido, que este criterio se ajusta a los principios generales adoptados en el propio código, respecto al aseguramiento de los alimen tos para los hijos habidos durante el matrimonio, pues sería inadmisibile que a pesar de que se decretara la disolución del vínculo matrimonial, se dejara sin resol ver la situación de los alimentos para los hijos del ma trimonio, no obstante que esta es una cuestión de orden público y de urgente necesidad, la cual quedaría sin sa tisfacere, plenamente, si se les obligaba a ejercitar una nueva acción para obtenerlos, en tal virtud, el juez sí goza de jurisdicción para pronunciarse sobre la cam dena al pago de alimentos de los hijos, cuando la causal por la que se decreta el divorcio es la prevista en la fracción XVIII del artículo 267 del código civil, que no contempla la existencia de cónyuge culpable. Quinto tribunal colegiado en materia civil del primer circui-

to (Tco. 15291 civ.).

Amparo directo 710/90 Vázquez Sciandra. 12 de julio de 1990. Unanimidad de votos.

Ponente: Efraín Ochoa Ochoa.

Secretario: Noé Adonai Martínez Berman.

Título: Divorcio, cuando se demuestra el adulterio como causal, de ningún perjuicio se causa si a la culpable sólo se le condena a que la custodia de los menores hijos quede a cargo de la abuela paterna sin que pierda la patria potestad, Legislación del Estado de Colima.

Texto: Aunque en verdad que el tribunal de alzada no fundó su determinación referente a que la custodia de menores debe tenerla la abuela paterna, ningún efecto práctico tendría otorgar la protección federal para que se subsanara esa omisión si se advierte que tal decisión en lugar de perjudicarlo beneficia a la quejosa toda vez que legalmente debería haber sido condenada a la pérdida total de la patria potestad como consecuencia de haber quedado justificada la causal de adulterio por la que se le demandó el divorcio (artículo 283, regla primera, del Código Civil de Colima).

Maxime que ya ni siquiera forma parte de la litis de apelación lo que ahora se plantea en los conceptos violatorios para impugnar el análisis que se hizo de la copia certificada del acta de defunción del menor que la promovente procreo estando casada con un señor que no era su esposo (y con la que se dijo estar demostrado el adulterio), es más cabe destacarlo, la ahora quejosa ni siquiera apeló del fallo de primer grado, sin que esté por demás aclarar que la documental susodicha no fué la única probanza con la que el a quo tuvo por demostrado el adulterio, sino también con la confesional en la que la agraviada admitió haber dado a luz un niño (a pesar de que dijo que ella no lo registró), e igualmente aceptó que el nacimiento y defunción de aquel quedaron asentados en el Registro Civil de Colima.

Tercer tribunal colegiado en materia civil del tercer circuito (Tco. 33164 civ.).

Amparo directo 733/90. Martha Alicia Macías Contreras, 20 de septiembre de 1990, mayoría de votos de los magistrados Jorge Figueroa Cacho y Ma. de los Angeles E. Chavira Martínez, contra el voto del magistrado Carlos Hidalgo Riestra. Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretario: Roberto Macías Valdivia.

Voto particular: Difiero del punto de vista de mis compañeros magistrados en razón de las siguientes consideraciones: como pudo apreciarse de autos, el tercero perjudicado jamás compareció a juicio, ya que actuó la madre de éste en su carácter de gestora oficiosa, y aunque al entablar la reconvencción adjuntó un poder judicial, tal calidad de apoderada nunca le fué reconocida por el juzgador, ahora bien, aquel carácter de gestora de oficio resulta insuficiente para haber reconocido por la acción de divorcio basada en la causal prevista por la fracción I, del artículo 267 del Código Civil del Estado de Colima, pues no hay que perder de vista que la figura jurídica de la cuestión de negocios equivale a un cuasi-contrato por medio del cual cuidando uno espontáneamente de los bienes o negocios ajenos sin mandato de su dueño, queda obligado a rendir cuentas y tiene derecho al reintegro o abono de sus desembolsos: o sea bien encuadra en los asuntos penuniaríos o de bienes pero no en los que se ventilan cuestiones eminentemente personalísimas, como en el justiciable, dada la naturaleza propia de las prestaciones que reclaman, abundando en lo anterior, debe recordarse que el matrimonio constituye la base más sólida en que descansa la organización social y que el divorcio solo se acepta en forma limitativa, cuando concurren las causales que señala la ley y medida la petición expresa del cónyuge ofendido, de tal manera, que jamás podrá prosperar un divorcio sin reclamación de

parte interesada, habida cuenta que esa petición no puede formularla válidamente un simple gestor, tanto menos que aún ocurriendo alguna causal de divorcio, ella se extingue si media un perdón expreso o tácito, y nada de esto puede conocerlo, lógicamente el gestor que actúa en ausencia del interesado y trata de protegerlo, ya que puede suceder que el cónyuge ofendido no pretenda divorciarse, para no demeritar sus relaciones con los hijos y por otra razón similar.

Además de lo anterior la reconvencionista nunca señaló el hecho concreto del adulterio, ya que sólo dijo que: "Acabo de enterarme que la ahora demandada cometiendo "adulterio" procreó un hijo con el señor Enrique Vázquez Uribe..." sin abundar sobre las circunstancias de modo, tiempo y espacio para que a su vez la demandada reconvenicional tuviera opción de referirse a dichas cuestiones, lo que indudablemente que le ocasionó un estado de indefensión, situación que incluso fue oportunamente alegada por la inconforme, pero no fue atendida por el tribunal, lo que desde luego contraviene la tesis 924, visible en la página 419, del tomo de jurisprudencia y tesis sobresalientes sustentadas por la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a los años de 1955-1963, al rubro de: Divorcio, necesidad de expresar en la demanda los hechos constitutivos de las causales invocadas.- ninguna demanda de divorcio puede prosperar si no se expresan en ella los hechos constitutivos de las causales invocadas, a efecto de que la parte demandada puede preparar su defensa y no quede inaudita con notoria conculcación del art. 14 constitucional, y para que el juez esté en aptitud de poder decidir si tales hechos son realmente constitutivos de las expresadas causales, a lo expuesto hay que añadir, que es intrascendente que la gestora de negocios "se enterara" del sedicente adulterio, pues la ley no regula las causales de divorcio en función del

interés de terceros sino exclusivamente en atención a los cónyuges, porque son éstos los que pueden o no resultar ofendidos con los actos de su consorte y los que deben decidir si entablar el juicio de divorcio siendo válido destacar, que nada se sabe para poder determinar si la acción fué entablada dentro del término legal o si fué extinguida por perdón tácito o expreso, ya que no debe olvidarse que conforme al artículo 269 del código civil en cita, la acción de divorcio por adulterio dura seis meses contados desde que se tuvo conocimiento de este hecho. Por otra parte, el adulterio no está probado, porque conforme al artículo 340 del cuerpo de leyes acabado de invocar, la filiación de los hijos se prueba con la partida de su nacimiento y en el justiciable lo único que se aporta es una acta de defunción, lo que desde luego pugna con el derecho, máxime que de ella no se advierte que la quejosa hubiera firmado tal documento. Tampoco, existe confesión sobre el particular, pues la quejosa no admitió haber cometido adulterio y menos puede prosperar dicha acción con el sólo testimonio de Virginia Nieto Velasco (a foja 96 vuelta del juicio primario), pues no explicó fundadamente su dicho sobre el por qué le consta que la amparista y Enrique Vázquez Uribe actuaron como pareja en unión libre, dado que este testigo singular explicó que se dio cuenta de los hechos "porque vive en frente" de la hoy quejosa y esa explicación es inadmisibles pues no es creíble que un vecino, solo por eso, pueda percatarse de lo que sucede en el interior de otra casa, a más de que la sala responsable reconoce que "... no obra certeza en autos de una conducta escandalosa, que psíquicamente transtorne a los menores..." (a foja 22 del toca de apelación) y de ahí que además resulta incongruente la sentencia impugnada, finalmente, estimo que son fundados los conceptos violatorios encaminados a poner de manifiesto

que la sala no fundamentó ni razonó adecuadamente la decisión de otorgar la custodia de los menores a la abuela paterna, pues para darse cuenta de ello, hasta imponerse de la lectura de la impugnada, lo que implica una violación que solo puede ser subsanada mediante la concesión del amparo solicitado, para efectos de que la responsable ordenadora, deje insubsistente la sentencia reclamada y en su lugar dicte otra en la que con libertad de jurisdicción y tomando en cuenta lo aquí planteado resuelva de nuevo lo que en Derecho proceda.

Título: Divorcio necesario custodia de los hijos cuando no se determina cónyuge culpable. (Legislación del Estado de Puebla).

Texto: En tratándose de juicios de divorcio necesario en que tenga que decidirse sobre la custodia de un menor a favor de uno de los padres, si no se establece culpabilidad en ninguno de los cónyuges, debe aplicarse por analogía la fracción II del artículo 635 del Código Civil del Estado de Puebla, que preceptua que los menores de siete años quedarán al cuidado de la madre.

Segundo tribunal colegiado del sexto/circuito.

Amparo directo 430/87. José Antonio Solano García. 28 de enero de 1988. unanimidad de votos.

Ponente: José Galván Rojas. **Secretario:** Vicente Martínez Sánchez.

Título: Divorcio, alimentos. la condena decretada al culpable no exime al inocente de contribuir a proporcionarlos a los hijos habidos en el matrimonio. (Legislación del Estado de Puebla).

Texto: De una interpretación sistemática de los arts. 472, 473 fracción I, 498, 499 y 500 del código para el Estado se infiere que en los casos de divorcio la excónyuge inocente tiene derecho a alimentos, cuando se ubique en cualquiera de las hipótesis que contempla el segundo de

los preceptos invocados, sin embargo, respecto de los hijos habidos en el matrimonio a su vez tienen la obligación de contribuir en proporción de sus bienes a la subsistencia y educación de aquellos, hasta que lleguen a la mayoría de edad, o en su caso hasta que terminen sus estudios profesionales y en cuanto a las hijas esa obligación subsistirá, mientras no contraigan matrimonio vivan honestamente y no cuenten con medios de subsistencia. Es decir, el hecho de que el excónyuge culpable se le condene al pago de alimentos, no exime a la inocente de cubrirlos en favor de sus hijos, si no que debe contribuir proporcionalmente a ellos, Tercer tribunal colegiado del sexto circuito (Tco. 63297 civ). Amparo directo 394/89. Graciela Alicia González Nieto y otras; 14 de noviembre 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Marroquin Zaleta. Secretaria. María Guadalupe Herrera Calderón.

Título: Responsabilidad objetiva. Estudio de la culpa. (Legislación del Estado de Michoacán).

Texto: Si el caso particular, a través de los hechos relatados en la demanda, en el escrito de contestación y en las distintas pruebas desahogadas en el juicio de origen, aparece demostrado que en el evento que dio causa al ejercicio de la acción de responsabilidad objetiva, intervinieron dos vehículos de motor; uno propiedad de la parte actora y, otro del demandado, es necesario que previamente se esclarezca quién o quienes fueron los causantes del daño tanto en el aspecto físico, como jurídico, cuya reparación se demanda, a fin de establecer la aplicabilidad del artículo 1771 del Código Civil del Estado de Michoacán, puesto que evidentemente todos y cada uno de los conductores de los automotores, que por la velocidad que desarrollan se consideran mecanismos peligrosos, son causantes del hecho, pero lo importante es determinar si ambos pro-

cedieron con culpa o negligencia en la colisión o si esta se origino exclusivamente por la incuria de un solo guiador.

Primer tribunal colegiado del decimo primer circuito (Tco.III020 civ).

Amparo directo civil. número 340/88 Alberto Vega Domínguez. 8 de marzo de 1989. unanimidad de votos.

Ponente: Luis Gilberto Vargas Chaves.

Secretario: Luis Angel Hernández Hernández.

Título: Imprudencia, delitos por culpa consciente.

Texto: el inculpado previó el resultado dañoso, pero abrigó la esperanza de que no se produjese, su comportamiento establece la causa decisiva del daño habido y este le es imputable a título de culpa consciente.

Quinta época.

Suplemento al Seminario Judicial de la Federación 1956, pág. 258 A. D. 4880/51 Isaac Segovia Paredes. unanimidad 4 votos.

Suplemento al Seminario Judicial de la Federación, 1956 pág. 260 A. D. 5283/51 Sidronio Gutiérrez García. Unanimidad de 4 votos.

Suplemento al Seminario Judicial de la Federación, 1956 pág, A. D. 2186/46 Manuel Muñoz Martínez.

Unanimidad de 4 votos.

Suplemento al Seminario Judicial de la Federación, 1956. pág. 257 A. D. 6076/51 Carlos Portillo Escalante. Unanimidad de 4 votos.

Sexta época segunda parte:

Vol. XL. pág. 60 A. D. 1809/60 Benjamín Avisa Fernández. Unanimidad de 4 votos.

II.- Tesis personal.

El Derecho tiene tres fines universales; La justicia, la seguridad jurídica y el bien común.

Todo persona tiene garantías de legalidad, audiencia e igualdad jurídica. Los estudios fundamentales de la ciencia jurídica se basan en las ideas que examinan la conducta humana en sus dos expresiones: culpa e intención.

Los actos regulados por normas jurídicas, en las diversas ramas del Derecho, autónomas o no autónomas requieren de datos formales como son el sujeto, el supuesto, la relación, el objeto, el derecho subjetivo, el deber y la sanción.

El Derecho de familia contempla la relación jurídica del vínculo matrimonial, que permite llevar al cabo, el objeto y sus fines, el no respeto al deber jurídico exige una sanción para el responsable.

Por lo que la tesis de este trabajo es demostrar que la disolución del vínculo familiar fundada y motivada en una o varias causales de divorcio, es un derecho inalienable que el juez mediante sentencia, decide, a través de la responsabilidad del cónyuge inocente o culpable y da oportunidad de cumplir con la obligación y el deber ser para la familia, y el Estado.

Porque el respeto a los bienes del ser humano como la libertad, la educación, el honor y la cultura, solo se dan en familia nuclear, o en la familia más importante que es el Estado al proteger a sus miembros.

III.- Conclusiones.

Primera.- El divorcio tiene como base el Derecho Romano, por lo que en las causales del mismo, existen dos posibilidades de conducta: La culpa y la intención.

Segunda.- La culpa es la violación de un deber de cuidado; o negligencia, cuando causa un daño que exige responsabilidad, ya sea debido a la culpa contractual y a la culpa aquiliana.

Tercera.- La intención como causal de divorcio, es un acto jurídico consciente y voluntario que se aplica tanto al divorcio necesario, como al divorcio remedio..

Cuarta.- La culpa es una atenuante, y la intención una agravante, quedando a criterio del juez de lo familiar aplicarlas.

Quinta.- La culpa lata o grave se aproxima a la intención, desde el punto de vista del Derecho penal. Se divide la culpabilidad en dolo y culpa, asemejándose al Derecho civil en la sanción que amerita el agente después de analizar su actuación.

Sexta.- En materia de jurisprudencia nacional, de las causales de divorcio, no se señala si existe culpa, o intención; solo se habla de cónyuge responsable y el deber de reparar el daño.

Séptima.- La intención produce la disociación, el odio, la antipatía, la desconfianza, que destruyen la familia y la sociedad; así el responsable debe resarcir el daño ante el particular y el Estado.

Octava.- En el Distrito Federal, el Derecho civil incluye el Derecho familiar, a diferencia de otros estados, en los cuales el Derecho familiar es autónomo. En otras naciones, como España e Italia se han instituido Concordatos.

En todos los casos, se considera que la intención es superior a la culpa.

Novena.- Tanto en la intención como en la culpa, el ser humano actúa con libertad; pero la responsabilidad es menor en la culpa porque puede deberse a casos de enfermedad, de interdicción, de impotencia, de desaparición del cónyuge etc., que sobrevienen después de consumado el matrimonio.

IV.- Propuestas.

A) En relación a la Ética y la religión.

La Ética, la religión y el Derecho tienen un fin común, realizar el bien de todos.

La intención y la culpa surgieron del pecado pero el Derecho superó a la religión y a la Filosofía, al exigir la responsabilidad de reparar el daño, por lo que el divorcio debe estar libre de cualquier doctrina religiosa y sancionarse con la ley civil y penal correspondiente.

B) En relación a la Economía.

El fin económico del Derecho familiar es salvaguardar el patrimonio de familia y los derechos del cónyuge y los hijos, de satisfacer sus necesidades que les permitan superarse.

C) En relación con el Derecho.

Deben existir las disposiciones necesarias en las leyes civiles y familiares que contemplen la sanción correspondiente a las causales de divorcio y tener el apoyo suplementario en las leyes procesal y penal.

Finalmente sugiero que: Las normas en el código civil o familiar establezcan los siguiente:

"El cónyuge responsable por culpa o intención en una o varias causales de divorcio debe resarcir el daño causado".

"La intención en la conducta de un cónyuge, debido a actos que ameriten responsabilidad ante el Estado, y provoquen divorcio, será sancionada por las leyes penales competentes".

" La culpa originada, por enfermedad, caso fortuito o fuerza mayor que disuelva el matrimonio, sólo exigirá la responsabilidad civil."

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Barbero, Domenico. *Sistemas del Derecho Privado*, T. II; Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1967.
- 2.- Bonnacase, Julien. *Elementos de Derecho Civil*, T. I. Ed. Cajica, México, 1945.
- 3.- Bravo Beatriz y Agustín Bravo. *Primer curso de Derecho Romano*, Ed. Pax-México, Librería Carlos Césarman, S. A. México, 1975.
- 4.- Cantelar Rodríguez, Francisco. *El Matrimonio de Herejes, Bifurcación del impedimentum disparis cultus y divorcio por herejía*, Ed. Graficesa-Ronda Santini Spiritus, Salamanca, España, 1972.
- 5.- Carbonnier, Jean. *Derecho Civil*, Vol. II, *La Familia, los incapacitados*. 9a. edición, Ed. Poner en día, prensas universitarias de Francia, París, 1972.
- 6.- Carranca y Trujillo, Raúl. y Raúl Carranca y Rivas, *Código Penal Anotado*, 13a. ed., Ed. Porrúa, México, 1987.
- 7.- Castellanos Tena, Fernando. *Liniamientos Elementales de Derecho Penal*, 24a. ed., Ed. Porrúa, México, 1987.
- 8.- Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal*, T. I, 16a. ed., Ed. Bosch, Barcelona, España, 1971.
- 9.- Chironi G, P. *La culpa en el Derecho Civil Moderno*, T. I. ed., 2a. Ed. Reus, Madrid, España, 1928.
- 10.- De Diego, Clemente F., *Instituciones de Derecho Civil Español*, T. II; Ed. Imprenta de Juan Pueyo, Madrid, 1930.

- 11.- De Gasperi, Luis. Tratado de Derecho Civil IV, Ed. Tipográfica, editora Argentina, Argentina, 1964.
- 12.- De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, T. I. Ed. Porrúa, México. D.F. 1975.
- 13.- Di Pietro, Alfredo. La Pieza Angel Enrique, Manual de Derecho Romano, 4a. ed., Ed. Depalma, Buenos Aires Argentina. 1985.
- 14.- Entrena Klett, Carlos Ma. Matrimonio, Separación y Divorcio, 3a. ed., Ed. Aranzandi, Pamplona, España, 1990.
- 15.- Espín Cánovas, Diego. Manual de Derecho Civil Español, V. IV, 6a., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1981.
- 16.- Finocchiaro, Francesco. Matrimonio Civil, Formación validez, divorcio, editorial. Dott A. Giuffrè, Milán, Italia, 1982.
- 17.- Gallardo, Ricardo. Divorcio, Separación de cuerpos y Nulidad del Matrimonio en las Naciones Latinoamericanas; Ed. Biana Artes Gráficas, Madrid, España, 1957.
- 18.- Gorla, Fausto. Estudios sobre su matrimonio de la adúltera en el Derecho Justiniano y Bizantino Ed. Giappohelli, Turín Italia, 1975.
- 19.- Gutiérrez Fuentevilla, Julián. ¿Que es el Derecho Familiar?, 3a. ed., Promociones Jurídicas y Culturales S. C., México, D. F. 1987.
- 20.- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 6a. ed., Ed. Cajica, Puebla, México, 1987.

- 21.- Iglesias, Juan. Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, 4a. reimpresión, 7a. ed., revisada y aumentada, Ed. Ariel, Barcelona, España. 1984.
- 22.- Jossierend, Louis. Derecho Civil, T. I. Ed. Bosch y Cía. editores, Buenos Aires, Argentina, 1952.
- 23.- Lacruz Berdejo, José Luis y otros, Matrimonio y Divorcio; Comentarios al nuevo título IV del libro primero del Código Civil, la. ed., Ed. Civitas, España. 1982.
- 24.- Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, T. II, la. ed., Ed. Porrúa, México, D. F. 1987.
- 25.- Mezeaud, Henri y León, Tunc André, Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual, T. I. Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina, 1961.
- 26.- Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, T. III; Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1979.
- 27.- Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia, 5a. ed., Ed. Porrúa, México. D. F. 1992.
- 28.- Morineau Iduarte, Martha y Román Iglesias Gozález, Derecho Romano, Ed. Harla, México. D. F. 1987.
- 29.- Pallares, Eduardo. El Divorcio en México, 4a. ed., Ed. Porrúa, México. D. F. 1984.
- 30.- Planiol, Marcel. Tratado elemental de Derecho Civil. Ed. Cajica, Puebla, México, 1945.

- 31.- Planiol, Marcel. Tratado elemental de Derecho Civil. Ed. Cajica, Puebla, México. 1984.
- 32.- Prosperi, Francesco, La Familia no fundada por el Matrimonio, edición científica italiana, Ed. Publicaciones de la escuela de perfeccionamiento en Derecho Civil de la Universidad de Camerino, Napoles, Italia, 1980.
- 33.- Puig Brutau, José. Compendio de Derecho Civil, Vols. 2, 4. Ed. Bosch casa editorial, Barcelona, España, 1990.
- 34.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, T. I. 12a. ed., Ed. Porrúa, México. D. F. 1976.
- 35.- Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil, 4a. ed., Ed. Reus. Madrid, 1931.
- 36.- Santamaría Cristobal, José Luis. Comentarios al Código Civil, T. I. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid. España. 1958.
- 37.- Stolfi, Nicola. Derecho Civil, volumen tercero, Ed. Unión tipográfica, editora Turínesa, Turín, Italia, 1932.
- Legislación consultada.
- 38.- Batiza, José. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Ed. Imprenta del Gobierno en palacio; México. D. F. 1870.
- 39.- Constitución de la República Italiana, edición especial aprobada por la presidencia del consejo de ministros, Ed. Instituto poligráfico y casa de moneda del Estado, Italia, 1988.

- 40.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 97a. ed., Ed. Porrúa, México. D. F. 1993.
- 41.- Código Civil, Nueva edición 1987, Ed. Editor Prat/Europa, París, Francia, 1987.
- 42.- Código Civil de España, 14a. ed., Ed. Civitas, Madrid, España, 1991.
- 43.- Código Civil para el Distrito Federal, 5a. ed., Ed. Porrúa, México. D. F. 1988.
- 44.- Guitrón Fuentevilla, Julián. Legislación Familiar del Estado de Hidalgo, 6a. ed., Ed. Litográfica Alsemo, Gobierno del Estado de Hidalgo, México, 1984.
- 45.- Los cuatro nuevos códigos, civil y de procedimientos civiles, penal y de procedimientos penales, 12a. ed., Ed. Casa editorial la tribuna piacenza, Italia, 1990.

Diccionarios y Enciclopedias.

A) Jurídicas.

- 46.- Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T. II; C-Ch, 21a. ed., Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1989.
- 47.- Couture, Eduardo. Vocabulario Jurídico, Ed. Ediciones Palma, Buenos Aires, Argentina, 1976.
- 48.- De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, 16a. ed., Ed. Porrúa, México. D. F. 1989.
- 49.- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, T. I. 2a. ed., Ed. Porrúa, México, D. F. 1987.

- 50.- Enciclopedia Jurídica Omeba, T. V. Ed. Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1982.
- 51.- Fernández de León, Gonzálo. Diccionario Jurídico. T. I. A-C, 3a. ed., Ed. Contabilidad Moderna, Buenos Aires, Argentina, 1972.
- B) Etimológicas.
- 52.- De Miguel Raimundo, De Morante, Nuevo Diccionario Latino-Español Etimológico, 26a. ed., Ed. Librería General Victoriano Suárez, Madrid, España, 1952.
- 53.- Lewis, Short. Un Diccionario Latino, primera ed., 1879, Impresión de 1951, Ed. Imprenta de Clarendon en Oxford, Gran Bretaña.
- 54.- Valbuena, Manuel. Diccionario Latino Español, Ed. Impreso en Laurel, calle de Flores 9 en París, Francia, 1851.
- C) Diccionarios y Enciclopedias Usuales.
- 55.- Diccionario Enciclopédico Salvat Universal, T. VIII, Corn-Dema, Ed. Salvat Editores, Barcelona, España, 1979.
- 56.- Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, T. VI, 19a. ed., Ed. Selecciones del Reader's Digest, México, D. F. 1982.

I N D I C E

CAPITULO PRIMERO

LAS CAUSALES DE DIVORCIO Y SU ANTECEDENTE.

| | | |
|-------|---|----|
| I.- | El Divorcio en el Derecho romano..... | 8 |
| II.- | El Divorcio en el Derecho español..... | 16 |
| III.- | El Divorcio en el Derecho italiano..... | 26 |
| IV.- | El Divorcio en el Derecho francés..... | 31 |
| V.- | El Divorcio en el Derecho mexicano..... | 37 |

CAPITULO SEGUNDO

DEFINENTES DEFINICIONES Y DOCTRINAS ACERCA DEL DIVORCIO.

| | | |
|------|--|----|
| I.- | Definiciones de la culpa en general y en el divorcio en especial. | |
| A) | En general. | |
| a) | Etimológicas..... | 57 |
| b) | Gramatical..... | 58 |
| c) | Jurídica..... | 59 |
| B) | Definiciones de la culpa en forma especial..... | 64 |
| II.- | Doctrinas acerca de la culpa en el divorcio. | |
| A) | Francia..... | 66 |
| B) | Italia..... | 71 |
| C) | España..... | 75 |
| D) | México..... | 80 |

CAPITULO TERCERO

TESIS PERSONAL DE LA CULPA EN EL DIVORCIO.

| | |
|--|-----|
| I.- Tesis Jurisprudenciales, Suprema Corte de Justicia de la Nación..... | 89 |
| II.- Tesis personal..... | 98 |
| III.- Conclusiones..... | 99 |
| IV.- Propuestas..... | 101 |
| Bibliografía..... | 102 |
| Legislación consultada..... | 105 |
| Diccionarios y Enciclopedias..... | 106 |