

139
207



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

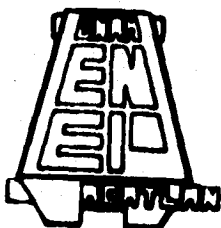
**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**

**"INEXACTITUD DE CONSIDERAR LA SEPARACION
CORPORAL DE LOS CONYUGES POR MAS DE
DOS AÑOS COMO CAUSAL DE DIVORCIO
NECESARIO, PREVISTA POR LA FRACCION XVIII
DEL NUMERAL 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE
PARA EL DISTRITO FEDERAL"**

T E S I S

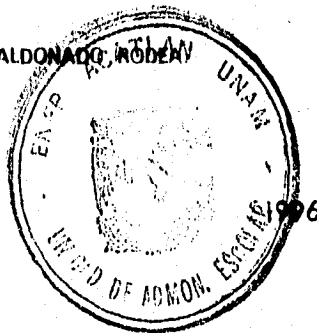
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:**

OCTAVIO GUADALUPE GONZALEZ ARREDONDO



ASESOR: LIC. ISIDRO MALDONADO, RODEN

ACATLAN, EDO. DE MEX.



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A la memoria de mi abuelito

✠ PABLO SANCHEZ RANGEL;

Con cariño a mis padres

**ZENAIDA ARREDONDO DE GONZALEZ y
MANUEL GONZALEZ PEREZ;**

A mi hijo

DIEGO GONZALEZ MORENO;

A mi esposa

MARIA REYNA MORENO ZAMORA;

A mis hermanos

**VICTOR MANUEL,
RAUL ROMAN,
IRMA ANTONIA,
SONIA EULOGIA,
✠ JUAN JOSE,
INES ZENAIDA y
CLAUDIA MARGARITA;**

A mi sobrina

ERIKA GAMEZ GONZALEZ;

Con afecto y agradecimiento a mis amigos

**JOSE MALDONADO SALAZAR,
CARLOS HERNANDEZ GARFIAS,
† JAME DE ALBA FERNANDEZ,
ALMA ROSA BERNAL CEDILLO y
CARLOS S. CRUZ PRECIADO.**

A todos ellos porque cada uno con su cariño, paciencia y consejos me permiten alcanzar una meta largamente anhelada.

Con respeto y reconocimiento a mi director de tesis

LIC. ISIDRO MALDONADO RODEA,
por su apoyo decidido para lograr obtener el grado de Licenciatura, y a

**LIC. JOSE MARIA GARCIA SANCHEZ,
LIC. JOSE JORGE SERVIN BECERRA,
LIC. JOSE MARTINEZ OCHOA y
LIC. FRANCISCO BERDEJA HERNANDEZ,**

en su calidad de integrantes del H. Jurado porque con sus conocimientos y dedicación, forjan profesionales del Derecho.

INDICE

INTRODUCCION.

CAPITULO I.- ALGUNOS ASPECTOS DEL DIVORCIO.

- A).- DIVORCIO, SIGNIFICADO.
- B).- CONCEPTO JURIDICO DEL DIVORCIO.
- C).- CONCEPTO SOCIOLOGICO DEL DIVORCIO
- D).- RAZONES A FAVOR Y EN CONTRA DEL DIVORCIO.

OBJETIVO: TENER CONOCIMIENTO DE LA FIGURA JURIDICA DEL DIVORCIO, DESDE DIFERENTES ENFOQUES.

CAPITULO II.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO.

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

OBJETIVO: CONOCER EL DIVORCIO EN LAS DIFERENTES ETAPAS DE SU HISTORIA .

CAPITULO III.- PANORAMA HISTORICO DEL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO.

- A).- EN EL CODIGO CIVIL EN 1870
- B).- EN EL CODIGO CIVIL DE 1874.
- C).- LEY SOBRE EL DIVORCIO VINCULAR DE 1914.
- D).- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

OBJETIVO: ANALIZAR LA EVOLUCION DESDE EL PUNTO DE VISTA HISTORICO-JURIDICO DEL DIVORCIO EN LA LEGISLACION MEXICANA.

CAPITULO IV.- EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION VIGENTE.

- A).- DIVORCIO-SEPARACION (DIVORCIO NO VINCULAR). CAUSAS Y EFECTOS.
- B).- DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO.
- C).- DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.
- D).- DIVORCIO CONTENCIOSO O NECESARIO.

OBJETIVO: CONOCER LOS DIFERENTES PROCEDIMIENTOS PARA OBTENER EL DIVORCIO EN NUESTRO SISTEMA LEGAL.

CAPITULO V.- EL DIVORCIO NECESARIO POR LA SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS.

- A).- APROBACION DE LA FRACCION XVII, DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- B).- PROCEDENCIA.
- C).- EFECTOS.

- D).- PROBLEMÁTICA.
- E).- PROPUESTA DE MODIFICACION.

OBJETIVO: LA MODIFICACION DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL. CON OBJETO DE PROBAR DEBIDAMENTE LA SEPARACION CORPORAL DE LOS CONYUGES POR UN PERIODO MAYOR DE DOS AÑOS.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

Siendo el matrimonio civil, la base de nuestra sociedad, es de vital importancia su preservación, por lo que si el divorcio es la forma legal de terminar con él, la intención del presente trabajo de investigación que se inicia, es el de tener un panorama histórico del origen y la evolución de esta figura jurídica.

Por lo que cumpliendo con esta finalidad, trato de investigar el divorcio en las fuentes históricas del derecho, como el Romano, Francés, Español y Canónico. Del igual forma, los antecedentes históricos en el Derecho Mexicano.

También dedico parte de este estudio al divorcio en la legislación civil vigente en sus diversas modalidades: el divorcio no vincular, el voluntario administrativo, el voluntario judicial y el contencioso o necesario.

Se analiza de igual forma, el proceso de creación de una nueva causal de divorcio, contenida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia común y para toda la República en materia Federal, consistente en la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente de quien haya dado motivo para tal separación. Tratando los criterios que los legisladores expusieron en pro y en contra de tal causal, para finalizar con diversas conclusiones respecto de esta causal.

La síntesis de esta investigación, da como resultado, el que la causal de divorcio por la separación de los cónyuges, es un ataque legal a la institución, para que tal fracción contenga diversas hipótesis.

CAPITULO I.

ALGUNOS ASPECTOS DEL DIVORCIO.

A) DIVORCIO. SIGNIFICADO.

B) CONCEPTO JURIDICO DEL DIVORCIO.

C) CONCEPTO SOCIOLOGICO DEL DIVORCIO.

D) RAZONES A FAVOR Y EN CONTRA DEL DIVORCIO.

**OBJETIVO:
TENER CONOCIMIENTO DE LA FIGURA JURIDICA DEL
DIVORCIO, DESDE DIFERENTES ENFOQUES.**

CAPITULO I.- ALGUNOS ASPECTOS DEL DIVORCIO.

A) DIVORCIO. SIGNIFICADO.

Antes de adentrarnos a las causas y consecuencias que conlleva el divorcio, en este primer punto examinaremos el significado que tiene esta palabra, en su connotación gramatical; dejando su concepto jurídico y sociológico al tratar los siguientes puntos de esta investigación.

"Divorcio proviene del latín *divortium*, que significa: "disolución del matrimonio." Forma sustantiva del antiguo *divortiere*, que significa: "separarse, voltear, dar vueltas."

Según la raíz etimológica, el divorcio significa: "dos sendas que se apartan del camino."

En un sentido metafórico, mas amplio y moderno divorcio es la separación de cualesquiera cosas que estaban unidas." (1)

"Divorcio significa el rompimiento del vínculo, de la unión. Seguir sendas diferentes las que antes marchaban por el mismo camino. La palabra deriva de la voz latina "*divortium*" que significa: "separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes." Divorcio es la antítesis del matrimonio. Matrimonio significa unión, comunidad, encontrarse dos seres enlazados bajo el mismo yugo: con-yugal." (2)

En su connotación gramatical, el significado de divorcio según el Diccionario de la Lengua Española significa:

"Del latín *divortium*.- acción y afecto de divorciarse."

(1) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Derecho de Familia, 22a. Edición. Edit. Porrúa, México, 1988. p. 383

(2) MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, 3a. Edición., Edit. Porrúa, México, 1987. p. 196

Por su parte el concepto de divorciarse, según la Academia, significa: "De divorcio. Separar el Juez competente por su sentencia a dos casados, en cuanto a su cohabitación y lecho... Disolver al matrimonio la autoridad pública". (3)

Por lo cual tendremos que analizar el significado de la palabra matrimonio, de acuerdo con la Academia de la Lengua Española se debe entender:

"Matrimonio. (Del latín matrimonium) .m. Unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales; 2. Sacramento propio de leyes, por el cual hombre y mujer se ligan perpetuamente con arreglo a las prescripciones de la iglesia." (4)

Con base en la definición anterior, es contrario la palabra matrimonio de acuerdo a nuestra legislación, toda vez que no es perpetuo o de por vida, ya que se permite la disolución del matrimonio mediante la figura jurídica del divorcio.

Retomando el significado del matrimonio expuesto por otros autores, concluyen que es la forma legal de fundar una familia por la unión de la pareja humana (hombre-mujer) que cumple con ciertos requisitos legales.

Su concepto genérico del matrimonio: "Forma legal de constituir la familia a través de la unión de dos personas de distinto sexo, que establecen entre ellos una comunidad de vida regulada por el derecho". (5)

El divorcio viene a ser la forma legal de extinguir un matrimonio válido, decretado por autoridad competente y por alguna cause que la ley señala. Mientras que el matrimonio funda a la familia, el divorcio es la forma permitida de extinción y ruptura del mismo.

(3) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA), 19a. Ed., Edit. Espasa-Calpe, Madrid, 1984, p. 489

(4) Idem. P. 855.

(5) MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit., p. 98

B) CONCEPTO JURÍDICO DEL DIVORCIO.

En este segundo punto, daremos definiciones sobre el concepto del divorcio, desde el punto de vista jurídico expuestas en la doctrina nacional y extranjera:

Ignacio Galindo Garfias, con respecto al divorcio nos advierte de la siguiente forma:

Concepto. "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en algunas causas expresamente establecidas por la ley."

La voz latina "divortium", evoca la idea de separación de algo que ha estado unido. Desde el punto de vista jurídico significa la disolución del vínculo matrimonial, y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley en que se compruebe debidamente la imposibilidad de la vida matrimonial, debe de ser pronunciada cuando no hay duda de que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio los consortes, ya sea porque ha quedado probada en el juicio la existencia de hechos en tal manera graves que considerados en la ley como causas de divorcio, han provocado la ruptura de ese consenso para mantener el vínculo (divorcio contencioso o necesario) o porque marido y mujer están de acuerdo en hacer cesar su vida matrimonial (divorcio por mutuo consentimiento). (6)

En base a lo que nos refiere Eduardo Pallares, el concepto de divorcio consiste:

" En un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros. Por tanto, en sí mismo, el divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal pero ésta solo se obtiene mediante las formas y

(6) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, 8A. Ed., edit. Porrúa, México, 1987, pp. 577 Y 578

requisitos que la propia ley determina. Produce en consecuencia, dos efectos: el de la mencionada ruptura y el de otorgar a los cónyuges la facultad de contraer nuevo matrimonio. (7)

Rafael Rojina Villegas nos proporciona su concepto de divorcio en los siguientes términos:

" En un sentido jurídico, abarca dos posibilidades, una mayor y otra menor; la disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vínculo. En ambos casos en virtud de sentencia judicial fundada en causa legal. "(Fernando Fueyo Lanien, Derecho Civil.....)" (8)

Por lo cual debemos de distinguir dos grandes sistemas: el divorcio separación de cuerpos y el divorcio vincular. En el primero perdura el vínculo, suspendiéndose sólo algunas obligaciones del matrimonio tales como las de hacer vida en común y cohabitar. En el segundo se disuelve el vínculo matrimonial, quedando los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.

Rafael de Pina se refiere al tema que nos ocupa expresándose en los siguientes términos:

" La palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido jurídico:" significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso."

Se conocen dos especies de divorcio: el vincular (*divortium quoad vinculum*) calificado de pleno y el de separación de cuerpos (*separatio quoad thourum et mensam*) calificado de menos pleno; en el cual todas las obligaciones derivadas del estado de matrimonio subsisten con exclusión de la relativa vida en común". (9)

(7) PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. 5a. Ed., Edit. Porrúa, México, 1967, p- 36.

(8) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit., p. 383

(9) PINA, Rafael. Elementos de Derecho civil Mexicano, Tomo I, Introducción, Personas, Familia; 15a., Edit. porrúa. México, 1966, p.

requisitos que la propia ley determina. Produce en consecuencia, dos efectos: el de la mencionada ruptura y el de otorgar a los cónyuges la facultad de contraer nuevo matrimonio. (7)

Rafael Rojina Villegas nos proporciona su concepto de divorcio en los siguientes términos:

" En un sentido jurídico, abarca dos posibilidades, una mayor y otra menor; la disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vínculo. En ambos casos en virtud de sentencia judicial fundada en causa legal. "(Fernando Fueyo Lanieri, Derecho Civil.....)" (8)

Por lo cual debemos de distinguir dos grandes sistemas: el divorcio separación de cuerpos y el divorcio vincular. En el primero perdura el vínculo, suspendiéndose sólo algunas obligaciones del matrimonio tales como las de hacer vida en común y cohabitar. En el segundo se disuelve el vínculo matrimonial, quedando los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.

Rafael de Pina se refiere al tema que nos ocupa expresándose en los siguientes términos:

" La palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido jurídico:" significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso."

Se conocen dos especies de divorcio: el vincular (*divortium quoad vinculum*) calificado de pleno y el de separación de cuerpos (*separatio quoad thorum et mensam*) calificado de menos pleno; en el cual todas las obligaciones derivadas del estado de matrimonio subsisten con exclusión de la relativa vida en común". (9)

(7) PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México, 5a. Ed., Edit. Porrúa, México, 1987, p- 36.

(8) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit., p. 383

(9) PINA, Rafael. Elementos de Derecho civil Mexicano, Tomo I, Introducción, Personas, Familia; 15a., Edit. porrúa, México, 1986, p.

Por su parte Montero Duhalt evoca el concepto de divorcio diciendo:

"Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido." (10)

Para captar cabalmente el concepto de divorcio, como forma legal de extensión del matrimonio válido, habrá que determinar el concepto jurídico del matrimonio.

"Matrimonio es un acto jurídico solemne, de interés público, por el cual un solo hombre y una sola mujer establecen una comunidad de vida permanente, a la que la sociedad y la ley consideran el fundamento de la familia." (11)

El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente por causas posteriores a la celebración del matrimonio y establecidas expresamente por la ley.

Ahora veamos lo que el Código Civil para el Distrito Federal dice relacionado con el divorcio:

El Código no define al divorcio, solo se limita a expresar sus efectos:

Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo de matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

De inmediato el artículo 267, señala las causas de divorcio en dieciocho fracciones. La diecisiete se refiere al mutuo consentimiento. Las restantes del artículo 267 y el artículo 268 enumeran las causas de divorcio contencioso o necesario.

(10) MONTERO DUHALT, Sara. Op. cit., p. 196

(11) Idem. p. 197.

De lo que antecede, tenemos que por nuestra parte el divorcio puede ser definido como la forma que la ley autoriza; por medio del cual se decreta la disolución del matrimonio, que puede ser en forma voluntaria (judicial o administrativa) o en forma necesaria (cuando se acreditan los extremos previstos en el Código Civil como causales de divorcio) extinguiendo el vínculo jurídico que unía a los cónyuges, dejándoles la posibilidad de volver a contraer un nuevo matrimonio válido.

C) CONCEPTO SOCIOLOGICO DEL DIVORCIO.

El divorcio desde un punto de vista social, es de extrema importancia, ya que el matrimonio es la institución que constituye la base de la familia y por lo tanto es un factor importante de cohesión social; ahora bien el divorcio viene a disolver el matrimonio, destruyendo ese grupo familiar y privando a los hijos del medio natural y adecuado para su desarrollo integral.

Se afirma comúnmente que el Estado adquiere fortaleza y cohesión social, si las familias que lo constituyen se conservan y se mantienen unidas. Por lo que a contrario sensu, el divorcio como antítesis del matrimonio, coadyuvará en consecuencia, a la paulatina disolución de la cohesión de la sociedad y a su debilitamiento inexorable. El Estado como representante máximo del poder social debe de tener interés en el mantenimiento de la célula social que es la familia, ya que el divorcio contradice esta finalidad, es un método de desunión, que destruye el hogar, contribuye a la disgregación familiar y a la descomposición paulatina del cuerpo social.

Ripert y Boulanger se expresan así del divorcio, desde un punto de vista social:

"Se destruye pues el matrimonio para satisfacer el interés individual de los esposos. El valor social de la institución se mide por los peligros de esa destrucción. Si el divorcio es un remedio excepcional para situaciones trágicas, es un mal bastante leve. Lo lamentable es la práctica del divorcio que se ha difundido mucho y en todas las clases de población. Se termina por considerar al divorcio como la solución normal de un matrimonio a prueba. El matrimonio pierde así su fuerza y se quebranta la institución de la familia.

A continuación veremos algunas notas acerca de la importancia que tiene la familia en la vida social y las repercusiones que aquella tiene para la sociedad.

A este respecto comentaremos lo que nos refiere Luis Recasén Siches, acerca de la comunidad y asociación de la familia:

"La familia ya constituida es una comunidad, precisamente uno de los ejemplos típicos de comunidad, sobre todo para los hijos, pues estos despiertan a la conciencia dentro del seno de la familia e impregnados por el ambiente de esta.

Respecto de los cónyuges, quienes entraron en su relación matrimonial por el contrato de asociación, cabe sin embargo decir que hasta cierto punto, a través del tiempo, van llegando a formar una especie de cuasi-comunidad, pues en los casos de buena avenencia van formándose un espíritu común, que configura a los dos. Se dice hasta cierto punto, pues a pesar de la intimidad de las relaciones entre esposos y de la recíproca solidaridad que los une, acrecentada ésta cuando se produce la prole, sin embargo, el tipo de relación matrimonial no suscita la conciencia de un "nosotros", sino que el y ella conservan el sentido de sus respectivas individualidades.

Con la cita anterior, vemos cómo la institución de la familia es sumamente importante para el desarrollo integral de los miembros que la conforman. La familia como núcleo principal de la sociedad, en la medida en que se conserve unida, en esa misma medida el Estado se mantiene unido y ajeno a los problemas de disgregación social.

En atención a los principios de humanidad y de convivencia entre los miembros de toda sociedad, nos conviene que la familia se conserve, en la medida de lo posible unida, toda vez que si se autoriza el fomento de los divorcios al vapor, se estará autorizando la disgregación social. razón por la cual tanto al legislador como los jueces, no deben autorizar fácilmente el rompimiento del vínculo matrimonial, sino cuando a su juicio se produzca alguna causa de divorcio en base al artículo 267 del Código Civil, criticando el supuesto previsto en la fracción XVIII, an que hace depender la disolución del matrimonio por la separación de los consortes por más de doce años, independientemente del motivo por el cual se haya originado. La crítica a esta fracción, se hará con posterioridad al analizar el Capítulo Quinto.

El punto de vista, sobre el problema divorcio, que nos proporciona Eduardo Peñares, es el siguiente:

"El estado se encuentra ante el problema de si es o no conveniente el divorcio en cuanto a su vínculo. En la solución del mismo hay que tener en cuenta:

A) La subsistencia de los matrimonios mal avenidos o en los cuales uno de los cónyuges sea indigno de continuar siendo el titular de los derechos, poderes y facultades que derivan del matrimonio, es evidente un mal social que es preciso remediar por los pésimos ejemplos que produce, sobre todo respecto a los hijos.

B) A su vez, el divorcio produce también consecuencias funestas para ellos y trae consigo la disolución de la familia y el peligro que se multiplique en los mismos divorcios, y se convierta el matrimonio en una institución de tal manera frágil, que solo sirve para permitir a los esposos satisfacer pasiones temporales y dar rienda suelta a sus costumbres disolutas.

C) También hay que tener en cuenta que el instinto sexual y las necesidades a que da nacimiento, son muy poderosas y difíciles de dominar, de tal manera que si no se permite el divorcio en cuanto al vínculo, se obliga a los divorciados a tener relaciones ilícitas fuera del matrimonio". (12)

Los puntos anteriores proporcionados por Pallares, nos dan una idea acerca de las repercusiones que tiene el divorcio en la vida social. Se destaca que el divorcio es un mal necesario, atendiendo a la circunstancia de que un matrimonio mal avenido, en las más de las veces resulta poco ejemplar para la prole, debido a los constantes problemas entre los cónyuges, mismos que ocasionan estados de angustia y de neurosis tanto entre ellos mismos, como de los hijos.

Así mismo es certera la aseveración proporcionada por Pallares en el sentido de que al incrementarse los divorcios en base a la fragilidad de los matrimonios, es muy posible que produzca esta conducta, el que los consortes satisfagan pasiones temporales y costumbres disolutas. La tercera opinión de Pallares, es igualmente válida, ya que en atención a que el instinto sexual es tan fuerte, de tal modo que si no se autoriza el divorcio vincular, se obliga a los cónyuges a tener relaciones extramatrimoniales.

Galindo Garfias desde su punto de vista del divorcio como problema social lo relaciona con la desintegración del matrimonio, con sus evidentes consecuencias humanas y morales, tanto para los consortes que se vuelven ex-cónyuges, y la relación de éstos y sus hijos, así como de la relación entre estos últimos.

(12) PALLARES, Eduardo. Op. Cit., p. 38

Por lo que respecta a los ex-cónyuges, lo más probable es que conseguido el divorcio, busquen o ya tengan nueva pareja, dificultándose enormemente la relación entre padrastro o madrastra con los hijos del matrimonio anterior, llegando incluso a relaciones tormentosas que en ocasiones son dañinas para los hijos, quienes son desplazados y relegados a segundo término.

El nuevo matrimonio es difícil que se consolide como familia debido a que normalmente los hijos anteriores que se llevan al matrimonio, es difícil que acepten su nueva situación, sobre todo al subordinarse la autoridad de un nuevo padre o madre, tornándose la relación sumamente conflictiva.

"El divorcio, disolviendo el matrimonio destruye al mismo tiempo al grupo familiar y con ello, priva a los hijos del medio natural y adecuado para su mejor desarrollo físico, moral e intelectual."

El número de crecimiento de los divorcios es índice evidente del desajuste familiar, que se emplea hoy en día como un medio fácil para eludir las responsabilidades, ya que fomenta la disgregación familiar, pues los que se casan saben de antemano que si la unión que inicia no da resultado, pueden darla por terminada mediante el uso de esta figura jurídica, que les permitirá experimentar con otra pareja cuantas veces les plazca.

Aunque al parecer el divorcio viene a contradecir la finalidad que persigue el derecho de familia, porque en lugar de ser una institución de solidaridad, es un medio de desunión, en lugar de mantener la cohesión familiar, viene a romper el vínculo matrimonial, por consiguiente destruye un hogar e imposibilita el ejercicio normal de la patria potestad de ambos cónyuges, parecería que contradice los fines de tutelar a la familia, pero no olvidemos que muchas veces se presenta como un remedio en los casos que ya se ha roto toda solidaridad familiar y no es el divorcio la causa que motivó el rompimiento de las relaciones conyugales sino al contrario es el efecto. La causa fue el hecho inmoral, el delictivo que hizo imposible la convivencia conyugal; y el divorcio es la forma de legalizar una situación que ya se produjo, que imposibilita la vida en común.

De lo anterior podemos concluir que desde el punto de vista social, y de acuerdo con nuestra legislación civil vigente, se autoriza la institución del divorcio por

la crisis que ha sufrido el matrimonio, donde el divorcio viene a ser en este aspecto la solución a las lamentables condiciones de vida familiar misma que a la postre, resultan más nocivas para la formación y el equilibrio espiritual de los hijos.

D) RAZONES A FAVOR Y EN CONTRA DEL DIVORCIO.

Las razones que van en contra del divorcio se podrían resumir al sintetizar que el divorcio es un mal, que es un factor de disolución, de disgregación familiar; que es inmoral porque fomenta la liviandad e irresponsabilidad de los cónyuges, es el causante de la descomposición familiar con todas sus negativas consecuencias.

El divorcio es un mal porque en el mejor de los casos, cuando no hay hijos los que se divorcian lo hacen por mutuo acuerdo, ambos pueden rehacer sus vidas en el aspecto matrimonial, con otra pareja; aunque el divorcio vendría siendo la expresión de un fracaso porque los que se casaron no encontraron en el matrimonio lo que esperaban de él. Por circunstancias diversas la pareja deja de entenderse y respetarse, conviven en una situación tormentosa, que daña su integridad psicológica y el divorcio es la expresión final y legal de esa realidad que significa el fracaso de esa unión conyugal.

El divorcio trae como consecuencias, repercusiones psicológicas constituye un hecho comprobado que la separación afecta la integridad emocional de los divorciados. En numerosos casos hiere profundamente a los involucrados, e uno más que al otro, pero siempre resultan lesionados. Y sobre todo los hijos sufren las consecuencias más negativas al verse víctimas impotentes, de ver su mundo afectivo dividido en dos fracciones irreconciliables, sufriendo indudablemente la desunión de sus padres, que conlleva el desquebrajamiento familiar.

El divorcio propicia la frivolidad, ya que contribuye a que los cónyuges no realicen los esfuerzos necesarios para evitar o ajustar sus diferencias, o impedir que las mismas se agraven, lo que de seguro intentarían sino tuvieran la posibilidad de romper lo que de momento les incomoda, ante la inquietud de encontrar un compañero más idóneo.

El divorcio es una institución que ha sido reconocida como remedio para los matrimonios realmente frustrados. Lo malo no es en sí el divorcio, sino el abuso del divorcio; que se ha convertido en un procedimiento cómodo de satisfacer los apetitos sexuales más desenfrenados, en el de tomar al matrimonio a la ligera o como un camino corto del cual se puede salir, dejando de darle la importancia y trascendencia que debería de tener al ser la culminación del amor, tratando de establecer una forma

de vida permanente, dándose lo mejor y luchando cada día en esforzarse por seguir juntos en esa convivencia que se han forjado.

Pero en numerosos casos el divorcio constituye la única salida para eliminar males mayores, cuando las agresiones son constantes, o las bajas pasiones de uno o de ambos consortes frente a sí mismos o frente a los hijos.

El divorcio en sí mismo no es inmoral. Es más bien la solución a la convivencia inmoral de los que ya no tiene entre sí afecto, amor, respeto. Cuando existe entre ellos indiferencia, desprecio, rencor agresión; cuando en sí ya no son matrimonio y lo que únicamente los une es el lazo legal.

Por el contrario, inmoral e injusta puede clasificarse la obligación que impone la ley de seguir juntos los que ya de hecho no son matrimonio. Inmoral porque propicia las uniones clandestinas y el adulterio, e injusta resulta porque priva a los consortes de la libertad de unirse legalmente a alguien con quien realmente puedan convivir en armonía y realizarse como parejas.

Aunque el verdadero mal lo experimentan los hijos, y no es que sea el divorcio como forma legal de ruptura del matrimonio lo que los lesione, sino las causas que dieron motivos a él, como el desamor entre los padres, la situación permanente de malestar en el seno familiar, las discusiones, la riñas, las injurias, las constantes escenas de disgusto y tensión, las agresiones y los malos ejemplos.

En este aspecto el divorcio es la solución a las lamentables condiciones que se desarrollan en el seno familiar, mismas que al paso del tiempo resultan más nocivas para la formación y el equilibrio emocional de los hijos. Mediante el divorcio sufren la separación de los padres pero ya no serán testigos de sus pasiones negativas.

CAPITULO II.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO

A) EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO.

B) EL DIVORCIO EN EL DERECHO FRANCES.

C) EL DIVORCIO EN EL DERECHO ESPAÑOL.

D) EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANONICO.

OBJETIVO:

CONOCER EL DIVORCIO EN LAS DIFERENTES ETAPAS DE SU HISTORIA.

CAPITULO II.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO

A) EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO.

En base a lo que nos expone Eduardo Pallares, "parece cierto que el divorcio en cuanto al vínculo, existió en el derecho romano desde las épocas más remotas. Y que no podía pedirse sin causa jurídica que lo justificase, a pesar de la afirmación de Plutarco, que atribuye a Rómulo una fantástica ley que determinaba las causas legítimas del divorcio. Explican los romanistas que no era necesario una causa determinada para legitimar el divorcio, porque la institución del matrimonio romano se fundaba no sólo en el hecho de la cohabitación, sino en el afecto conyugal. Por tanto cuando éste desaparecía, era procedente el divorcio. Así se infiere del "Código Justiniano" en el texto respectivo a las estipulaciones inútiles (VIII-38-2). Por lo tanto, en el derecho clásico se deshacía el matrimonio mediante un procedimiento contrario al que le dio nacimiento: el se contrajo por medio de la "Confarratio" el divorcio se llevaba a cabo por la "Difarratio". Si era por medio de la "Compro", entonces procedía la "Remancipatio." (1)

Por su parte, en base a lo que nos refiere Eugene Petit, "El jefe de la familia tuvo, durante largo tiempo, el derecho de romper por su única voluntad el matrimonio del hijo sometido a su autoridad. Antonio el Piadoso y Marco Aurelio hicieron cesar este abuso de autoridad. Las demás causas de disolución del matrimonio son las siguientes.

1.- La muerte de uno de los esposos. El marido podía volver a casarse inmediatamente; pero en cambio, la viuda debía guardar el luto durante diez meses, y no volver a casarse antes de la expiración de esta fecha, a fin de evitar confusión de parto.

(1) PALLARES, Eduardo. Op. cit., pp. 11 y 12

2.- La pérdida del "connubium", resultando de la reducción en esclavitud, si alguno de los esposos ha sido hecho prisionero por los enemigos se disuelve el matrimonio, no siendo retroactivamente restablecido por la vuelta del cautivo....(2)

A las causas anteriores, se le conocían en la Roma antigua, como disolución del matrimonio incluyendo entre estas causas el divorcio.

Por lo que respecta a esta última causa de disolución del matrimonio, es decir el divorcio, de acuerdo con lo que nos refiere Cicerón "el divorcio estaba permitido por la Ley de las XII -tablas.... hablando del divorcio, está tomado de un tratado de Ceyo sobre la ley de las XII Tablas". (3)

Ahora bien, la mujer sometida a la manus del marido, era como una hija bajo la autoridad paterna, reduciéndose a un derecho de repudiación la facultad de divorciar en estas uniones, que sólo el marido podía llevar a cabo y siendo por causas graves. En los matrimonios sin manus, en el que los consortes tenían igualdad de derechos, a finales de la República y en los inicios de Imperio, al relajarse las costumbres, la manus se tomó más rara, con lo que la mujer más frecuentemente podía provocar el divorcio.

Antes de proseguir hablando del divorcio en la Roma Antigua, y en base a la estrecha vinculación que esta institución tiene con el matrimonio, toda vez que éste requisito "sine qua non" para que se dé el divorcio, hablaremos sobre el matrimonio en la Roma Antigua:

El matrimonio en Roma se llamaba "Justae nuptiae". De las justas nupcias, derivan los derechos familiares tales como la patria potestad y el parentesco civil. La esposa tomaba el nombre de "uxor" y al esposo "vir". al lado de las justas nupcias, la ley romana reconocía el concubinato y no lo prohibía. La unión de los esclavos llevaba el nombre de "contubernium". La naturaleza jurídica del matrimonio, en la Roma de la antigüedad, fue considerando en sus propios como un contrato civil. Las

(2) PEITT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, 5a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1969, p. 109.

(3) Ibidem.

justas nupcias en el derecho romano se perfeccionaban con el consentimiento para celebrarlas y la tradición o entrega de la mujer realizadas en la forma que el propio derecho autorizaba, respecto de la tradición de los bienes en general.

Por su parte, Guillermo F. Margadent, se interroga: ¿Pertenece entonces el matrimonio romano al "ius civile", conforme a lo anterior? No, ya que el mero matrimonio romano no produce modificaciones en la distribución de cosas o personas entre las diversas "monarquías domésticas" el padre conserva la patria potestad sobre su hija casada con otro romano, y la mujer "sui iuris" que celebra un matrimonio simple "sine manu", conserva el poder sobre sus propios bienes. No es sorprendente, a la luz de lo anterior, que el matrimonio romano por quedar fuera del "ius civile", no revista forma alguna y que además no intervenga en su celebración el Estado. En tiempos imperiales cuando entra en Italia las influencias de oriente, y, con ella la tendencia a considerar el matrimonio como un acto jurídico formal, los jurisconsultos sienten con frecuencia la necesidad de acentuar el tradicional carácter informal del matrimonio como lo demuestra el "Corpus Iuris".

Como condiciones de validez del matrimonio, tenemos los siguientes puntos:

1. La pubertad de los esposos;
2. Su consentimiento;
3. El consentimiento del jefe de familia;
4. El connubium.

La pubertad es la edad en que los consortes pueden procrear, para perpetuar la familia.

El consentimiento de los esposos, debería de ser libremente, sin coacción.

El consentimiento del jefe de familia, los que se casan "sui iuris", no necesitan el consentimiento de nadie. Los hijos bajo autoridad deben tener el consentimiento del jefe de familia; finalmente el "connubium" es la aptitud legal para contraer la justas nupcias.

Tomadas las bases del matrimonio en la Roma antigua retomamos el divorcio, el cual de acuerdo con Eugene Petit, "el divorcio podía efectuarse de dos maneras: a) Bona gratia, es decir, por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida

de esta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido. b) por repudiación, es decir, por la voluntad de unos de los esposos, aunque sea sin causa. La mujer tiene este derecho lo mismo que el marido, excepto la mujer manumitada y casada con su patrono.....Bajo Augusto, y para facilitar la prueba de la repudiación, la Ley Julia de Adulterio, exige que el que intente divorciarse notifique al otro esposo su voluntad en presencia de siete testigos, oralmente o por acta escrita, que le era entregado por su manumitido. (4)

Con respecto al repudio, Margadant nos comenta: "Además se disolvía el matrimonio por declaración unilateral, hecha por una de los cónyuges (repudium). Los romanos consideraban que no debería subsistir un matrimonio si una de las partes se daba cuenta de que la "affectio maritalis" había desaparecido. No tenía validez siquiera, un convenio de no divorciarse". (5)

Con respecto a las clases de divorcio que durante el gobierno de Justiniano existían en roma, tenemos: el mutuo consentimiento, la culpa del cónyuge demandado; sin mutuo consentimiento y sin causa legal y la "bona gratia".

Para complementar la legislación romana de la época de Justiniano, en relación con el divorcio y la causa que lo disolvían, tenemos de acuerdo con Eduardo Pallares, lo siguiente:

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

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

(4) PEITT, Eugene. Op. cit. p. 110

(5) MARGADANT, Guillermo. Op. cit., pp. 211 y 212

- 1.- La alta traición oculta del marido
- 2.- Atentado contra la vida de la mujer.
- 3.- Intento de prostituirse.
- 4.- Falsa acusación de adulterio.
- 5.- Que el marido tuviera su amante en la casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia.

"El propio Emperador Justiniano prohibió el divorcio por mutuo consentimiento, pero su sucesor Justino hubo de restablecerlo porque la opinión pública se lo exigió."
(6)

Con lo anterior expuesto, nos damos una idea acerca de la Institución del divorcio en la Roma Antigua, percatándose que desde los mismos orígenes de la civilización romana, las presiones que producían ciertos matrimonios eran de tal grado, que se tuvo que autorizar el divorcio para evitar males en la convivencia dentro de la familia.

Encontramos en el Derecho Romano, entre las causas de divorcio, que algunas coinciden con nuestro derecho civil moderno, como son: el adulterio, el alejamiento de la casa conyugal, atentado contra la vida de la mujer, el intento de prostituirse; además de existir divorcio voluntario. Es evidente, que estas causas no son textualmente idénticas a las modernas causas previstas en nuestra legislación civil vigente, sin embargo, nos ilustran acerca de la evolución histórica de la Institución objeto de estudio de esta investigación.

Los emperadores cristianos a partir de Constantino, en Roma no suprimieron el divorcio, pero sí, haciendo más difícil, debiéndose precisar las causas legítimas de repudiación.

Para finalizar con el concepto del divorcio en el Derecho Romano, de conformidad con Ignacio Galindo Garfias, "El *divortium* es una institución jurídica que propiamente surgió al mismo tiempo en que el Derecho intervino para organizar jurídicamente el matrimonio, constituyéndolo sobre la base de un nexo obligatorio entre el varón y la mujer que deciden hacer vida en común. Apareció en una forma

(6) PALLARES, Eduardo. Op. cit., pp. 12 y 13

primitiva, como un derecho concedido al varón, de repudiar a la mujer en ciertos casos, por causa de adulterio da la esposa y también no con menor frecuencia, se aceptaba el ejercicio del derecho de repudiar, fundada en la esterilidad de la mujer."(7)

Como vimos con antelación, al citar de Pallares, con el transcurso del tiempo, la mujer podía pedir el divorcio en ciertos casos, entre los que se comprenden: la alta traición al marido, atentado contra la vida de la mujer, el intento de prostituiria. Evolución de la institución del divorcio que trata de darle a éste un trato equitativo tanto para el varón como para la mujer.

(7) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit., p. 578

B) EL DIVORCIO EN EL DERECHO FRANCES.

Señala Ignacio Galindo Garfias, "La revolución francesa, que sustentaba el principio de que el matrimonio es un contrato y no un sacramento, debía llevar necesariamente al divorcio. El principio de la autonomía de la voluntad, como base fundamental de los actos jurídicos y las ideas del individualismo, llevaron a la promulgación de la Ley sobre el divorcio del 20 de septiembre de 1792 en la que se reconoció la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial, por numerosas causas entre las cuales se aceptaba la incompatibilidad de caracteres. (8)

Como dato histórico, recordemos la influencia que tuvo la Revolución Francesa, en todos los ámbitos de la cultura y de la política de los países civilizados. Esta notoria influencia se sintió, en el campo del Derecho Civil y Constitucional principalmente.

En este orden de ideas de acuerdo con Margadent dice "La ideología de la iluminación (Montesquieu, Voltaire, Rousseau), ideología que bajo régimen de los Borbones había logrado penetrar en la Nueva España a pesar del endurecimiento intermitente de la política de censura, la repercusión de las ideas de la Revolución Francesa y el triunfo de ésta contra el acien régime.....(9)

Con lo que antecede, vemos como el ambiente de la Nueva España, se impregna totalmente de los vientos libertarios de la Francia del Iluminismo, corriente filosófica, política y jurídica que deja sentir fuertemente en las clases criollas y mestizas de finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, que se concretizan en la Revolución de Independencia de la Nueva España.

De la cita de Galindo Garfias, se desprende que al considerarse el matrimonio como un contrato y no un sacramento, con lo que ingresa al principio de la autonomía de la voluntad, como base fundamental de los actos jurídicos.

(8) GALINDO GARFIAS, Ignacio. ob. cit. pp. 580 y 581

(9) MARGADANT S., Guillermo F.: Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 8a. Ed., Esfinge, México, 1988. p. 113.

Con relación al tema de la autonomía de la voluntad, de acuerdo con Ramón Sánchez Meda: "El dogma de la autonomía de la voluntad surgió durante el auge del individualismo y del liberalismo económico del siglo pasado, al amparo de la teoría del contrato social de Rousseau que creía en la voluntad natural de individuo y en la necesidad de imitar por el pacto social la libertad sólo para conservar ésta. La autonomía de la voluntad se reducía fundamentalmente a sostener primero, que salvo muy raras excepciones, todas las obligaciones contractuales, nacían de la soberana voluntad de dos partes libres e iguales y, segundo, que eran justas todas esas obligaciones creadas por la voluntad. (10)

Para complementar el tema de la autonomía de la voluntad, veamos lo que nos refiere Manuel Borja Soriano a este respecto.

La noción de libertad individual se expresa habitualmente diciendo que todo lo que no está prohibido, está permitido. Esto es lo que en el dominio del Derecho se llama principio de la autonomía de la voluntad.

El principio fue acogido por el Código Napoleón artículo 1134 y por nuestros Códigos de 1870 artículo 1535 y de 1884 artículo 1418.

De acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad, las partes son libres para celebrar o no contratos, y al celebrarlos, obran libremente y sobre un pie de igualdad, poniéndose de acuerdo unos contrantes con otros, fijando los términos del contrato, determinando su objeto, sin más limitación que el orden público. Esta limitación se encuentra consignada en términos generales en el artículo 6 del Código de Napoleón, y en el artículo 6 del Código de 1926, según el cual, "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observación de la Ley, ni alterarla ni modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros". Esto quiere decir que los particulares pueden estipular en sus contratos todo lo que no sea contrario a una ley, y aun pueden convenir en lo que sea

(10) SANCHEZ MEDAL, Ramón: De los Contratos Civiles, 9a. Ed., Edit. Porrúa, México, 1988, p. 5

contrario a una ley si ésta no es de interés público, sino sólo supletoria de la voluntad de las partes (11).

Así tenemos, que producto de la influencia del Individualismo fomentado por la Revolución Francesa, el campo jurídico no escapa a esta manifestación individualista como lo demuestra el hecho de que el Código Napoleón, estableciera el principio de la autonomía de la voluntad de los contratantes, e influyera igualmente en los Códigos Civiles del siglo XIX.

Expuesta la teoría del principio de la autonomía de la voluntad en los contratos civiles, continuaremos con la exposición sobre el Derecho Francés en el aspecto concerniente al divorcio.

De conformidad con Galindo Garfias "El Código Napoleón de 1804 redujo las causas de divorcio a sólo tres: el adulterio, la sevicia y las injurias graves. Sólo se aceptaba el divorcio por actos culposos de uno de los cónyuges y lo rechazaba en aquellos casos en que alguno de ellos padecía enfermedad mental, en los cuales no puede imputarse culpa alguna a los consortes.

Los principios sustentados por el Código Civil Francés de 1804 en materia de divorcio, influyeron en las legislaciones modernas de algunos países." (12)

Por su parte, los famosos tratadistas franceses George Ripier y Boulanger, citados por Galindo Garfias, exponen en relación al divorcio, que se destruye el matrimonio, para satisfacer el interés individual de los esposos.

El valor social de la institución se mide por los peligros de esa destrucción. Si el divorcio es un remedio excepcional para situaciones trágicas, es un mal bastante leve. Lo lamentable es que la práctica del divorcio se ha difundido mucho y en todas las clases de población. Se termina por considerar el divorcio como la solución normal de un matrimonio a prueba. El matrimonio pierde así su fuerza y se quebranta la institución de la familia (13).

(11) BORJA BORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, 10a. Ed. Edit. Porrúa, México, 1985. pp. 122 y 123

(12) GALINDO GARFIAS, Ignacio: op. cit., p. 581

(13) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit., pp. 582 y 583.

En el Derecho Francés moderno, como se expuso con antelación hasta la Revolución Francesa las ideas religiosas sobre el divorcio, perdieron su valor. En el año de 1792 se consagró en la Ley francesa la institución del divorcio. En esta Ley se autoriza la disolución del vínculo matrimonial, por simple incompatibilidad de caracteres, además por adulterio, injurias graves, sevicias, abandono de un cónyuge o de la casa conyugal; la comisión de un hecho inmoral o un delito, la locura y la emigración por más de cinco años fueron también causa de divorcio.

En el Código Civil de Napoleón, se admitió tanto el divorcio "voluntario" como el "necesario". En este último, se restringieron las causas: se excluyeron como causales de divorcio la incompatibilidad de caracteres, la locura, la ausencia, la emigración y contrariamente se incluyeron como nuevas causales, el adulterio, las injurias graves, la sevicia y las condenas criminales.

Según nos refiere Marcel Planiol, "La Revolución, que sólo consideraba al matrimonio como un contrato civil, necesariamente debería de llegar al divorcio. Desde la Constituyente se proyectó el restablecimiento de éste, pero sólo fue la asamblea legislativa la que organizó en la ley de septiembre de 1792, que lo permite con gran facilidad. En primer lugar admite el divorcio no sólo por el consentimiento mutuo, sino por simple incompatibilidad de caracteres, alegada por sólo uno de los esposos durante cinco años. La Convención facilitó aún más el divorcio en sus decretos del 8 nivoso y del 4 floreal año II. Pero ante el abuso de esta nueva libertad, pronto volvió a la ley de 1792 (Decreto del 15 termidor años III). (14)

Hasta el año de 1816 la institución del divorcio en Francia continuó, en base al Código Civil Napoleón, sin embargo, al dársele la religión católica como religión de Estado, se suprime el divorcio.

A este respecto, Planiol nos comenta:

"Supresión de divorcio en 1816. Con la Restauración y la Carta de 1814, se estableció el catolicismo con religión de Estado, quedando por lo mismo, condenando

(14) PLANIOL, Marcel, citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. cit., p. 419

el divorcio. De Bonald depositó una ley relativa a la abolición del divorcio, que fue la del 8 de mayo de 1816. Siempre se ha considerado que esta ley es la satisfacción dada a la Iglesia contra el régimen derivado de la Revolución.

Las apasionadas frases de Bonald y las discusiones que originó el proyecto, no dejan ninguna duda a este respecto.

* Restableciendo el divorcio. La carta de 1830 privó al catolicismo de su carácter de religión exclusiva. La consecuencia lógica de esto debió haber sido el restablecimiento del divorcio, pero aunque la Cámara de Diputados en los primeros años del reinado de Luis Felipe, la votó cuatro o cinco veces siempre fue rechazada por los pares. En 1848, la Constitución la rechazó a su vez y solamente sesenta y ocho años después de su supresión fue restablecida por la ley del 19 de julio de 1884 como consecuencia de una prolongada cámara emprendida por Naquet...(15)

Como se desprende de la cita anterior de Marcel Planiol, desde el año de 1816 hasta el año de 1884, el divorcio estuvo prohibido en Francia. como vemos, a mediados del siglo XIX en Francia se quita el catolicismo la categoría de religión de Estado, con lo que tiempo después se vuelve e instituir el divorcio.

En el año de 1884, se reimplanta el divorcio tal y como lo regula el Código Civil Napoleón, restringiéndose las causas de adulterio, de injurias graves, de sevicia y condenas criminales como causales de divorcio.

Con la exposición anterior, nos damos una somera idea acerca del divorcio en el Derecho Francés y la influencia que tuvo la Revolución de 1789, la que como hemos visto, tuvo repercusiones no solamente a nivel político, sino también en el ámbito jurídico, sobre todo con el Código Civil de Napoleón de 1804, mismo que influyera en el Derecho Hispanoamericano. Llegando dicha influencia hasta nuestra Legislación.

C) EL DIVORCIO EN EL DERECHO ESPAÑOL.

En el presente punto, examinaremos la regulación de la institución del divorcio, en el Derecho Español, mismo que es antecedente inmediato de nuestro Derecho Civil Mexicano.

En la Ley de las Siete Partidas, al decir de Eduardo Pallares, se ocupa el divorcio en el título noveno, en donde se encuentran las siguientes leyes:

"La segunda, que autoriza el divorcio por causa del adulterio y ordena al marido que tiene conocimiento de este delito, que acuse a su mujer. Si no lo hace, peca mortalmente. La acusación deberá presentarse ante el Obispo o ante un oficial suyo.

La ley tercera autoriza también la separación de los esposos cuando el matrimonio se celebró, no obstante existir un impedimento dirimente y también si los esposos son cuñados. En este caso, se trata más bien de pedir su anulación del matrimonio y no el divorcio.

En este caso la acción es pública, porque puede ejecutarla cualquier persona.

La ley Cuarta prohíbe que pidan la acción mencionada, las siguientes personas: el que supiese que estaba en pecado mortal o que se le probase estarlo al menos que lo correspondiere haberlo por parentesco. Tampoco se deberá oír al que lo hiciese con intención de utilizarse de alguna cosa de aquellos a quienes acusa, ni el que hubiese recibido dinero u otra cosa por esta razón, siempre que se le pudiese probar". (16)

En el Derecho Español Antiguo, tal y como lo demuestra la Ley de las Siete Partidas, contiene un sentido religioso, toda vez que en la ley segunda, se establece que el marido que sorprenda a su mujer en adulterio, si no lo denuncia, comete pecado mortal, teniendo que presentar la denuncia ante el Obispo o ante un Oficial suyo.

(16) PALLARES, Eduardo. Op. Cit. p. 15

La Ley cuarta corrobora lo anteriormente comentado, ya que se prohíbe que pidan la acción de divorcio "el que supiese que estaba en pecado mortal". De lo cual se deduce que la Ley de las Siete Partidas está muy embuida de las ideas religiosas que imperaban durante toda la Edad Media, y parte del siglo XVI.

En la legislación del "Fuero Juzgo", en base a lo que nos comenta Pallares "la Ley segunda dice: Si pecado es yacer con la mulier aliena, mayormiente es pecado dejar la suya con que se casó por su grado.

Porque son algunos que por cobdicia o por lujuria lexanlas sus mujeres e van a casar con las alienas. Facemos esta constitución:

1.-Que ningún home non lexe su mugler sin on por aduiterio, nin se parta della por escriptura ni por testimonias nin por otra manera.

2.- Más si el marido descubriese el aduiterio a la mulier, el juez la debe meter en su poder que faga de ella lo que quisiere.

3.- E si quisier tomar orden, el sacerdote sepa la voluntad damos; è si ambos quisieran ninguno de ellos non se pueda casar de aqui adelante con otri.

4.- E si alguno se partiere de otra manera de su mulier aya las arras que diera el marido è toda su buena quita.

5.- Y el marido que ficiere facer a la mulier escripto è se casare con otra, debe recibir doscientos azotes, è seer sennalado laidramente y echado de la tierra por siempre.

6.- E por que la mulles suelen dejas lo maridos más a menudo con amor de los reyes o de las grandes homes, por ende mandamos que si alguna mulier... se quisiere partir de su marido è casar con otri, sea tomada en primer del primero marido è aquella pena cuel sidmos de suso del marido.

7.- Todavía si el marido es tal que yace con varones, o si quisier que faja su mulier aduiterio con otro mandamos que la mulier pueda casar fast que sea muerto".

(17).-

(17) PALLARES, Eduardo. Op. cit. pp. 18 y 19

Vemos en la legislación del "Fuero Juzgo", el carácter también religioso de las leyes que regulan el divorcio.

Considera esta ley, como pecado el ser infiel en el matrimonio. Regula la institución del adulario, y autoriza que el hombre pueda dejar a su mujer por causa de éste. Se regula alguna forma de venganza privada, cuando el marido descubre a la mujer cometiendo adulterio, el juez entrega la mujer si el varón para que haga de ella lo que quisiera.

Retomando la ley de las Siete Partidas, de acuerdo con Pallares, nos habla de la separación de los matrimonios en los siguientes términos:

"Sobreviviendo algunos de los obstáculos dichos en el título anterior por lo que se deben separar los matrimonios, luego de que fuesen probados, se deben separar por juicio de la Iglesia, a menos de que perteneciese a obstáculos que hubiesen de decidir los legos como sobre adulterio. Ya que en el título anterior hemos hablado de estos obstáculos, hablaremos en ésta de la separación del matrimonio que se llama en el latín "divortium". Diremos donde tomó este nombre, porqué se pueden separar, quién puede decidirlo y de qué modo.

LEY I. Qué cosa es el divorcio y de donde se tomó este nombre:

Divortium, en latín, tanto quiere decir romance como departamento, y esto es cosa que departe la mujer del marido è el marido de la mujer por embargo que hay entre ellos cuando es probado en juicio derechamente. Tomó este nombre de la separación de las voluntades del hombre y de la mujer a diferencia de las que tenían cuando se unieron.

LEY II. Por qué razones se puede hacer esta separación.

Hay dos clases y modos de hacer esta separación. Una es por la religión y la otra por pecado de fornicación. Por aquella se hace cuando uno de los cónyuges, después de haberse unido carnalmente, quisiera entrar en orden y se lo concediese al otro prometiéndole guardar castidad, siempre que fuera tan viejo que no se pudiera sospechar que podía pecar carnalmente, pero deberá hacerlo por mandato del obispo u otro prelado de la Iglesia que tenga esa facultad. En el caso que la

mujer cometiere el adulterio siendo acusada ante un juez eclesiástico, y probada la acusación, o si se volviere hereje, o de otra ley, y no quisiera enmendarse, es el modo en que propiamente ocurre el divorcio. La diferencia que hay entre separación que se hiciere por otros obstáculos, y por el divorcio, en que no se puede casar ninguno de ellos mientras vivieren y en el que se hace por razón de adulterio se puede casar el que quedase.

LEY VII. Quiénes pueden sentenciar en caso de separación del matrimonio y de qué manera:

Deben de hacer esto los arzobispos y los obispos de la jurisdicción de los esposos, pero siendo costumbre de cuarenta años que lo hicieran los arcedianos, arciprestes y otros prelados menores, bien pueden hacerlo si fuesen letrados, o aquél a quien el papa otorgue privilegio para ello.

LEY VII. No pueden ser puestos en menos de árbitros los pleitos de separación del matrimonio:

Prohíbe esto la iglesia, aunque aquellos sean clérigos y obispos por dos razones. Una porque puestos en manos de éstos no pueden acabarse sino por medio de pena, y ésta no puede ponerse en los matrimonios; y segunda razón, porque el matrimonio es espiritual.

De la Ley II de las Siete Partidas, se desprende que hubo dos clases de separación; la primera, por la religión, y la segunda por pecado de fornicación, correspondiéndole la primera forma, cuando uno de los cónyuges quisiera entrar en alguna orden religiosa, debiendo de realizar esto por mandato del obispo o de algún prelado de la iglesia que tenga esa facultad. La segunda forma, es decir, por pecado de fornicación con persona extraña a la unida en vínculo matrimonial.

Adentrándonos al estudio del derecho civil del siglo XIX, tenemos una obra de indiscutible valor histórico como lo es el Código Civil Español comentado por Florencio García Goyena, ordenamiento que a modo de proyecto de Código Civil en el año de 1851, mismo que no llegó a entrar en vigencia, influyó en los trabajos de interpretación del Código Civil vigente en España, así como en nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, que trataremos en el siguiente capítulo; este Código de

García Goyena con relación a la institución del divorcio dispone entre otras cuestiones, lo siguiente:

"El divorcio no disuelve el matrimonio; pero suspende la vida en común de los casados..."

"El conocimiento de las causas de divorcio pertenece exclusivamente a los tribunales civiles."

En el Código anterior nos percatamos de que el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial, sólo suspende la vida marital de los cónyuges. Las causas de divorcio son de la competencia de los ordenamientos anteriores españoles, mismos que otorgaban la competencia para resolver el divorcio a los tribunales eclesiásticos.

Entre las causas legítimas de divorcio, comprenden:

- 1.- El adulterio de la mujer en todo caso; y del marido cuando resulte con escándalo público o menosprecio de la mujer.
- 2.- Los malos tratamientos de obra o injurias graves.
- 3.- La propuesta del marido para prostituir a la mujer.
- 4.- El conato del marido y de la mujer para corromper a los hijos; y la convivencia en su corrupción o prostitución.
- 5.- La apostasía de alguno de los cónyuges.

Como causales del divorcio, el Código en mención prevé el adulterio de la mujer, en cualquier situación o condición, y al del hombre sólo cuando lo realice con escándalo público o menosprecio de la mujer. Causal que en forma evidente nos demuestra la desigualdad jurídica entre los cónyuges a mediados del siglo XIX.

Las causales previstas en los puntos 2, 3 y 4, en forma semejante pasaron a formar parte de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, pero por lo que respecta a la causal prevista en el punto 5, "La apostasía de uno de los cónyuges", nos refiere García Goyena que en el número 5 la ley 2, título 10, partida 4. llama a esto "Fornicio (adulterio) espiritual, tratándose hereje o moro o judío.

Como se desprende claramente la causal 5, esta evidentemente nunca pasó a formar parte de nuestro derecho civil.

Un artículo muy importante, lo es el 77 del Código Civil de García Goyena, que hace alusión a que "el mutuo consentimiento de los cónyuges no es causa de divorcio ni autoriza su voluntaria separación".

El autor en cita, a este respecto nos comenta que "El matrimonio es de orden y derecho público: es la fuente y base, el primero y más sagrado interés de la sociedad; no puede quedar al arbitrio de los particulares destruir por su simple consentimiento tan altos fines e interés...."

En el artículo 77, no se autoriza el divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges, fundándose en el sentido de que el matrimonio es de orden público, es la fuente y base del interés de la sociedad, aunque no compartimos el punto de vista con relación a que no se pueda destruir el matrimonio por la simple voluntad de los particulares.

El artículo 78 del Código en comento dispone:

"La demencia, la enfermedad contagiosa o cualesquiera otra calamidad semejante a uno de los cónyuges no autoriza el divorcio, pero podrá el juez con conocimiento de causa y a instancia del otro cónyuge, suspender breve y sumariamente, en cualquiera de dichos casos, la obligación de cohabitar; quedando sin embargo, subsistentes las demás obligaciones conyugales para el esposo."

Como interesante crítica a este artículo, García Goyena, nos comenta que uno de los fines del matrimonio es el *mutuum vitae adiutorium* y no se llena suspendiendo la cohabitación y dificultando con esto la ayuda y los consuelos cuando son más necesarios.

Por nuestra parte, discrepamos de la crítica anterior, toda vez que la demencia, la enfermedad contagiosa u otra semejante, hacen imposible que los cónyuges puedan continuar cohabitando, con evidente riesgo o perjuicio para el otro cónyuge sano, lo que desde el punto de vista humano y emocional es recomendable.

Los artículos 79 y 80 del Código en mención, establecen lo siguiente:

(Artículo 79) El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él.

(Artículo 80) La reconciliación pone término al juicio de divorcio, y deja sin efecto ulterior la ejecutoria dictada en él; pero los cónyuges deberán ponerla en conocimiento del tribunal que entiende o haya entendido de la causa.

Estos artículos en lo fundamental han pasado a ser regulados por nuestros Códigos Civiles del siglo XIX.

En cuanto a los efectos del divorcio, al Código de García Goyana, en sus artículos 82, 83 y 84 establecen:

Ejecutoriado el divorcio, quedarán los hijos o se pondrán bajo el poder y control del cónyuge no culpable.

Si ambos cónyuges fueran culpables, se proveerá a los hijos de un tutor.

Los hijos menores de tres años se mantendrán, hasta que cumplan esta edad, al cuidado de la madre, si el tribunal no dispusiere otra cosa (Artículo 82)

"El padre y la madre quedarán sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos, aunque pierdan la patria potestad". (Artículo 83)

"Sin embargo de lo dispuesto en los artículos 81 y 82, los tribunales podrán acordar, a petición del consejo de familia, cualquiera providencia que por circunstancias particulares se considere beneficiosa a los hijos.

En todo caso si los padres divorciados por alguna de las causas señaladas en los números 1 y 2 del artículo 78 proveyesen de común acuerdo, el cuidado y educación de los hijos se guardará lo que dispongan".

Como comentario del artículo 83, García Goyena expone que la pérdida de la patria potestad es una pena, y por la pena se pierden derechos, pero no se dispensan obligaciones.

Otros de los efectos del divorcio, son los comprendidos en los artículos 85 y 86 que a la letra dicen:

"El cónyuge que diere causa al divorcio pierde todo su derecho y poder sobre las personas y bienes de sus hijos, mientras viva el cónyuge inocente; pero los recobrará a la muerte de éste, si el divorcio ha estimado por alguna de las causas señaladas en los números 1 y 2 del artículo 76.

En los demás casos se les proveerá de tutor cuando muera el padre o madre inocente." (Artículo 85)

"El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo lo que se le hubiese dado o prometido a su consorte, o por cualquier otra persona. En consideración al mismo, el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho."

D) EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANÓNICO.

La característica principal de este Derecho, es la indisolubilidad del vínculo matrimonial, considerado por la Iglesia católica como el medio seguro de imprimir solidez a la organización familiar legítima. Y es precisamente por medio del Concilio de Trento (1545-1563), que se elevó el matrimonio a la categoría de sacramento, estableciéndose en forma definitiva la indisolubilidad del vínculo matrimonial desde el punto de vista de la Iglesia católica, apostólica y romana.

El Derecho Canónico, es el resultado de las disputas y preceptos pontificales, de la interpretación de los evangelios que realizaron las doctrinas de la Santa Iglesia y que a través de los siglos conformaron un cuerpo de derechos que adquirió para sus seguidores la respetabilidad y prestancia de los dogmas. Se cree que fue el Papa Gelasio el autor del Canon, compuesto aproximadamente entre 942 y 946; quedando plenamente fijado en el siglo XVI a través del Concilio de Trento, al considerar canónicas a veintisiete obras de distinta extensión.

"...Es pues el Derecho Canónico aún antes de que se convirtiera en un verdadero Código, quien hizo del matrimonio un sacramento, entre los siete que admite el Dogma." (18)

Fue el Concilio de Letran, celebrado en 1215, quien primeramente se ocupó del matrimonio como sacramento. "...Si alguno dijere, que se puede disolver el vínculo del matrimonio por la herejía, o la cohabitación molesta o ausencia afectada del consorte, era excomulgado; 2. Si alguno dijera que la Iglesia yerra cuando ha enseñado y enseña según la doctrina del Evangelio y de los Apóstoles, que no se puede disolver el vínculo del matrimonio por el adulterio de uno de los cónyuges, y cuando enseña que ninguno de los dos, ni aún el inocente que no dio motivo al adulterio puede contraer otro matrimonio viviendo el otro consorte, y que cae en fornicación el que se casara con otra dejada la primera por adúltera, o la que dejando al adúltero se casara con otro; será excomulgado." (19)

(18) PALLARES, Eduardo. Op. Cit. p. 34

(19) Idem. P. 35

Esto significa que ninguna circunstancia en vida puede disolver el vínculo del matrimonio, no obstante que cualquiera de los cónyuges cometa el adulterio. Aún más, ni siquiera el esposo inocente le es permitido celebrar nuevo matrimonio, so pena de quedar fuera de la comunión cristiana.

Señala el Canon 1118 "...el matrimonio roto y consumado de bautizados no puede ser disuelto por ningún poder humano y por ninguna causa excepto la muerte. Dispone a su vez el Canon 1615 que el matrimonio válido de los cristianos, se llama "rato" si todavía no ha sido consumado; si entre los cónyuges ha tenido lugar el acto conyugal, al que por su misma naturaleza se ordena el matrimonio, y por lo cual los cónyuges se hacen una sola carne." (20)

Así pues, tanto la unidad como la indisolubilidad en el matrimonio cristiano, constituyen una firmeza muy especial por razón del sacramento. Sin embargo, en el Derecho Canónico, encontramos causas de nulidad del matrimonio rato, tales como la impotencia surgida con posterioridad al casamiento, cualesquiera otra enfermedad que haga imposible la vida marital, el odio continuo entre los esposos, peligro de perversión entre los cónyuges, etc.

Por otro lado, si bien es cierto que el Derecho Canónico no se permitía la disolución del vínculo matrimonial, también es cierto que este autorizaba la separación de los cónyuges. Separación que podía ser parcial, total, permanente, temporal o perpetua; perpetua era aquella separación de lecho, mesa y habitación dado que la vida marital implica compartirlas. En cuanto a la temporal podía darse en el caso de separación de lecho y mesa, la cual quedaba al arbitrio de los esposos, que sin embargo deberían de escuchar al confesor.

La separación perpetua, que implica la separación de la casa y que esta a su vez considera una separación total, pues abarca lecho y mesa, sólo era permitida por el adulterio de uno de los cónyuges.

Por su parte el Canon 1129 nos define lo que se entiende por adulterio. "Por adulterio de uno de los cónyuges puede el otro, permaneciendo el vínculo, romper aún separarse para siempre, la vida en común, a no ser que él haya condonado expresa o tácitamente, o él mismo lo haya cometido.

(20) Idem. p 36

Hay coordinación táctica si el cónyuge inocente, después de tener certeza del crimen de adulterio, convivió espontáneamente con el otro cónyuge con afecto marital, se presume la condonación si en el plazo de seis meses no se apartó del cónyuge adúltero, ni lo abandonó o acusó de forma legítima." (21)

De lo anterior podemos señalar en primer término de acuerdo al sentir canónico que las características del adulterio serían las siguientes: 1) El adulterio es un crimen; 2) Desacato de los deberes que se contraen por virtud del vínculo; 3) Debe haber consumación del acto carnal; 4) Debe de tener lugar entre personas en la cual una de ellas se encuentra casada con persona distinta.

En segundo lugar, sólo podrá haber separación perpetua si el cónyuge ofendido abandona al adúltero, lo acusa legalmente o se rehusa a seguir haciendo vida marital, y para el caso de que se apege a continuar su vida en común con el cónyuge dentro del término de seis meses, se entenderá que lo ha perdonado; y por lo tanto no podrá haber lugar a la separación.

Por otro lado constituyen causa de separación temporal, entre otras la sevicia de un cónyuge hacia el otro, la educación contraria a la católica que imparta alguno de los cónyuges a sus hijos, la vida oprobiosa de alguno de ellos, en si, todo aquel comportamiento de alguno de los cónyuges que haga la vida difícil o ponga en peligro la tranquilidad del otro consorte o los hijos.

Por aquellos casos en que haya lugar a la separación, la patria potestad deberá ejercerla el inocente, más sin embargo, se precisa como requisito primordial que aquel sea católico; pues en caso contrario la patria potestad la ejercerá el cónyuge católico, aún cuando sea el que dio causas a la separación, ya que los hijos deberán de recibir siempre la educación católica.

Dispone el Canon 1132 "...Verificada la separación los hijos deberán educarse al lado del cónyuge inocente, y si uno de los cónyuges es acatólico, al lado del cónyuge católico, a no ser que en uno y otro caso haya el ordinario decretado otra cosa atendiendo al bien de los mismos hijos y dejando siempre a salvo su educación católica." (22)

(21) Idem. p. 22

(22) Idem. p. 23.

CAPITULO III

PANORAMA HISTORICO DEL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO.

A) CODIGO CIVIL DE 1870.

B) CODIGO CIVIL DE 1884.

C) LEY DEL DIVORCIO VINCULAR DE 1914.

D) LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

OBJETIVO:

ANALIZAR LA EVOLUCION DESDE EL PUNTO DE VISTA HISTORICO- JURIDICO DEL DIVORCIO EN LA LEGISLACION MEXICANA.

CAPITULO III.- PANORAMA HISTORICO DEL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO.

A) CODIGO CIVIL DE 1870.

El Código Civil de 1870, al decir de Galindo Garfias, "Tiene como antecedente un proyecto que por encargo oficial redactó en 1859 el doctor Don Justo Sierra. Este proyecto fue concluido en el año de 1861 pero la situación política y el estado de guerra por el cual atravesaba entonces el país impidieron que sus disposiciones se pusieran en vigor. El proyecto el doctor Don Justo Sierra se inspiró en su mayor parte, en el Código Civil Francés de 1804, en el Código Albertino de Cerdeña, en los Códigos Civiles Portugués, austriaco y Holandés, así como en las concordancias del proyecto del Código Civil Español de 1851, redactado por Don Florencio García Goyena, fue uno de los códigos más avanzados en su tiempo...

Como antecedente tenemos que el Código Civil Francés de 1804 influye directamente en la Legislación Civil Española del siglo XIX, por medio del proyecto del Código Civil de 1851, conocido como Código Civil de García Goyena. Si bien es cierto que este Código no tuvo vigencia, también lo es que los comentarios de Florencio García Goyena, son citados por los juristas del Derecho Civil Hispano. Los juristas Latinoamericanos han sido influidos por este Código, atendiendo a que nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, se inspiraron tanto en el Código Civil Napoleónico, como en los estudios de García Goyena.

El divorcio en el Código Civil de 1870, no aceptó el divorcio vincular, sólo se aceptaba el divorcio por separación de cuerpos. En este ordenamiento, se regulan como causas de separación de cuerpos, alguno de los supuestos que regule nuestro Código Civil vigente como causas de divorcio vincular.

En el Capítulo V del Código de 1870, se prevé lo referente al divorcio, parte de la noción del matrimonio como unión indisoluble y, como consecuencia lógica, no se admite el divorcio vincular. A continuación transcribiremos los artículos 239 y 240 de este ordenamiento:

Artículo 239. El divorcio no disuelve el vínculo matrimonial suspende algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este código.

En este dispositivo se regula que el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial, influido sin duda este ordenamiento por el derecho canónico y por el proyecto de Código civil de García Goyena, los cuales como vimos no autorizaban esta clase de divorcio.

En el artículo 240 de este ordenamiento legal, se disponen las causas de divorcio en los siguientes términos:

Artículo 240. Son causas legítimas de divorcio:

- 1.- El adulterio de uno de los cónyuges.
- 2.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- 3.- La incitación a la violencia por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.
- 4.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la convivencia en su corrupción.
- 5.- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.
- 6.- La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquel.
- 7.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

Rafael Rojas Villegas, comentando este artículo, señala: "Este ordenamiento se encuentra inspirado por un profundo proteccionismo al matrimonio, como institución indisoluble, debido a lo cual interpuso a la realización del divorcio, una serie de trabas y de formalidades. Al efecto, después de una serie de separaciones temporales, en las cuales, al finalizar el plazo de cada una de ellas, el juez exhortaba a los cónyuges en conflicto, para que diesen por terminado el juicio de divorcio, intentaba en la última audiencia su reconciliación, antes de pronunciar la sentencia definitiva. Asimismo, se prohibía el divorcio por separación de cuerpos cuando el

matrimonio llevaba veinte años ó más de constituido. Ahora bien el Código de 1870 señalaba como condición sine quanon, para gestionar el divorcio por separación de cuerpos, el que hubieren transcurrido como mínimo, dos años desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción de divorcio era improcedente".

De la parte final del comentario de Rojas Villegas se desprende una gran diferencia entre el Código de 1870 y el actual, la cual consiste en que el ordenamiento primeramente citado admitía sólo el divorcio por separación de cuerpos, pero no el divorcio vincular.

A continuación transcribiremos algunos artículos del Código Civil de 1870, referente al divorcio:

Artículo 246.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse en cuanto al lecho y habitación, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al juez y en los términos que expresen los artículos siguientes; en caso contrario, aunque vivan separados se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio.

Artículo 247.- El divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad.

Artículo 248.- Los cónyuges que pidan de conformidad su separación del lecho y cohabitación, acompañarán a su demanda una escritura que arregle la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de su separación.

Artículo 249.- Mientras se resuelva de un modo definitivo sobre la separación, los cónyuges vivirán y administrarán los bienes de la manera que hayan convenido; sujetándose a este convenio a la aprobación judicial.

Artículo 250.- La separación no puede pedirse sino pasados dos años de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud el juez calificará y citará a los cónyuges a una junta, en que procurará restablecer entre ellos la concordia; y si no lograre, aprobará el arreglo provisorio con las modificaciones que crea oportunas, y no citará a una nueva junta hasta después de tres meses.

Artículo 251.- Pasado los tres meses sólo a petición de alguno de los cónyuges, citará el juez a otra junta en la que los exhortará de nuevo a la reunión; y si ésta no se lograre dejará pasar aún otros tres meses.

Artículo 252.- Vencido este segundo plazo, si alguno de los cónyuges pidiere que se determine sobre la separación, el juez decretará ésta, siempre que le conste que los cónyuges quieren separarse libremente.

Artículo 253.- Al decidir sobre la separación, el juez aprobará el convenio de que habla el artículo 249, si por él no se violan los derechos de los hijos o de un tercero.

Artículo 254.- La sentencia admite los recursos que se conceden en los juicios de mayor interés.

En el artículo 246 del Código anteriormente transcrito, se desprende el aspecto fundamental de la concepción del divorcio en el siglo XIX, nos referimos a que no admitía el divorcio vincular, hecho que es comprobado en el precepto indicado en su parte final: "aunque vivan separados se tendrán por unidos para todos los efectos legales del matrimonio."

De conformidad con el artículo 250, la separación sólo puede pedirse dos años después de celebrado el matrimonio.

Para finalizar con las disposiciones del Código Civil de 1870 relativas al divorcio, transcribiremos los artículos 260, 263 y 264 que expresan lo siguiente:

Artículo 260.- Los cónyuges de común acuerdo pueden reunirse en cualquier momento.

Artículo 263.- La reconciliación de los cónyuges deja sin efecto ulterior la ejecutoria que declaró el divorcio. Pone también término al juicio si aún se está instruyendo; pero los interesados deberán denunciar su nuevo arreglo al juez, sin que la omisión de esta noticia destruye los efectos producidos por la reconciliación.

Artículo 264.- La ley presupone la reconciliación cuando después de decretada la separación o durante el juicio sobre el divorcio, haya habido cohabitación de los cónyuges.

Interrelacionando los artículos 260, 263 y 264 del Código en mención, nos damos cuenta que el legislador facilitó que el matrimonio surtiera sus efectos nuevamente en su totalidad, mediante la reconciliación de los cónyuges, dejando sin efecto la ejecutoria que haya declarado el divorcio. Esto demuestra el espíritu protector del Código Civil de 1870, poniendo una serie de obstáculos y requisitos con la finalidad de mantener a los cónyuges unidos mediante el matrimonio, tratando de mantener la convivencia y la cohabitación de aquellos que decidieron ser esposos.

Veamos a continuación lo que nos comenta a este respecto Rojas Villegas:

"Consideramos de importancia el texto del artículo 260, que faculta a los cónyuges para dar por terminado el divorcio por separación de cuerpos, en cualquier etapa del juicio, aún cuando existiere sentencia definitiva que hubiere declarado el divorcio. Con la simple cohabitación voluntaria y sin trámite judicial alguno, la misma quedaba sin efectos, lo que demuestra nuevamente el espíritu proteccionista del Código Civil de 1870, para con la institución del matrimonio como vínculo indisoluble."

Con lo anterior, damos por revisado lo fundamental sobre la institución del divorcio a la luz del Código Civil de 1870, mismo que sólo autorizaba el divorcio por separación de cuerpos.

B) CODIGO CIVIL DE 1884.

El Código Civil de 1884, coincide con el Código Civil de 1870 en no establecer el divorcio vincular, sino tan sólo el llamado separación de cuerpos, en el cual como hemos dicho, subsistía el vínculo matrimonial, suspendiéndose sólo algunas de las obligaciones civiles que imponía el matrimonio.

Destaca también en este ordenamiento, la autoridad del esposo sobre la esposa y los hijos. Con respecto a éstos últimos, el Código en mención, diferenciaba a los hijos legítimos sobre los hijos naturales y ratificó como lo hemos expuesto la indisolubilidad del matrimonio. Este ordenamiento, en lo relativo al divorcio, fue reformado por la ley del divorcio del 29 de diciembre de 1914, promulgada en Veracruz, por Don Venustiano Carranza.

En relación a las disposiciones contenidas en el Código Civil de 1884, el artículo 226 nos da el concepto de divorcio en los siguientes términos:

Artículo 226.- El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este Código.

Por su parte el artículo 227 del ordenamiento en cita establece las causales del divorcio:

Artículo 227.- Son causales de divorcio:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges.
- II. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes del contrato (matrimonio) y que judicialmente se le declare ilegítimo.
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que he recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- IV. La incitación a la violencia hecha por uno de los cónyuges al otro para cometer un delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

- V. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o a la tolerancia en su corrupción.
- VI. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aún cuando sea justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio.
- VII. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro.
- VIII. La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro.
- IX. La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos conforme a la ley.
- X. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.
- XI. Una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.
- XII. El mutuo consentimiento.

En el Código Civil de 1884, reprodujo las siete causas de divorcio contempladas en el Código Civil de 1870, pero en éste Código encontramos mayores causas de divorcio como son las marcadas en el artículo 227, con las fracciones II, IX, X, XI y XII.

La fracción I, establece como causal de divorcio el adulterio de uno de los cónyuges; el texto legal utiliza una forma genérica, de modo que aparentemente el divorcio puede ser solicitado y obtenido por cualquiera de los cónyuges, cuando el otro haya incurrido en adulterio, sin embargo, el artículo 228 especifica que el adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, en tanto el del marido sólo salvo determinadas circunstancias que detalla el propio precepto legal.

Artículo 228.- El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el del marido lo es solamente cuando a él concurren alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común.
- II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal.

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

IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra; o que por su causa se haya maltratado de algún modo a la mujer legítima.

En la fracción VI del artículo 227 del Código Civil de 1884 como causal de divorcio, existe una modificación con su causal homóloga prevista en el Código Civil de 1870, toda vez que el abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aún cuando sea con justa causa, si esta es bastante para pedir el divorcio será suficiente que sólo se prolongará por un año, para que el cónyuge que no cometió el abandono pudiera pedir el divorcio, siendo que el Código de 1870 requería el plazo de dos años.

A continuación reproduciremos los artículos 233 y 234 del Código de 1884, mismos que se refieren a las formalidades para obtener el divorcio:

Artículo 233.- La separación no puede pedirse sino pasado dos años de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el juez citará a los cónyuges a una junta, en la que procurará establecer entre ellos la concordia; y si no lo lograre, aprobará el arreglo provisorio con las modificaciones que considere oportunas, con audiencia del Ministerio Público y cuidando que no se violen los derechos de los hijos o de un tercero.

Artículo 234.- Transcurrido un mes desde la celebración de la junta que previene el artículo anterior, a petición de cualquiera de los cónyuges, el juez citará a otra junta en que los exhortará de nuevo a la reunión, y si esta no se lograre, decretará la separación, siempre que le conste que los cónyuges quieran separarse libremente, y mandará a reducir a escritura pública el convenio a que se refiere el artículo anterior."

Rafael Rojas Villegas a este respecto nos comenta:

"Salta a la vista, pues, que el gran número de juntas o audiencias a que hacía mención el Código de 1870, quedaron reducidas exclusivamente a dos plazos de tres meses que señalaba ese Código, se limitaron exclusivamente a un mes, además de que ya no se reprodujo el artículo 258 del Código Civil de 1870, en donde se

duplicaban los plazos de tres meses señalados por los artículos 248 a 257. Así pues, señalamos como diferencia radical entre ambos ordenamientos, la de haber facilitado el divorcio por separación de cuerpos."

No obstante lo reformado por el Código Civil de 1884, con relación al divorcio, en cuanto que ésta da una mayor celeridad al procedimiento de divorcio, cabe el comentario de que este ordenamiento autorizó sólo el divorcio por separación de cuerpos, negándose la procedencia del divorcio vincular.

Por otro lado debe de hacerse notar que en el Código de 1884 el divorcio podía solicitarse y obtenerse cuando ambos cónyuges estuvieren de acuerdo con ello. La posibilidad legal de proceder el divorcio voluntario la abrió la fracción XII del artículo 227.

Por lo que se refiere a los efectos patrimoniales que producía el divorcio, una vez ejecutoriado, cada consorte recuperará sus bienes propios y la mujer readquiere su capacidad.

Artículo 251.- Ejecutoriado el divorcio vuelven a cada consorte sus bienes propios y la mujer queda habilitada para contratar y litigar sobre los suyos sin licencia del marido, si no es ella la que dio causa al divorcio.

Artículo 252.- Si la mujer no ha dado causa el divorcio tendrá derecho a alimentos, aún cuando posea bienes propios mientras viva honestamente.

C) LEY DEL DIVORCIO VINCULAR DE 1914.

La ley del Divorcio del 29 de diciembre de 1914, promulgada por Don Venustiano Carranza, es un ordenamiento histórico, debido a que por primera vez en México se regula jurídicamente el divorcio vincular, a diferencia de la legislación anterior, que autorizaba única y exclusivamente el divorcio por separación de cuerpos.

En seguida transcribimos algunos párrafos de la exposición de motivos de esta ley, los que demuestran su evidente evolución histórica de la institución del divorcio en nuestro país.

"Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos y Jefe de la Revolución, en virtud de las facultades de que me encuentro investido, y considerando:

"Que el matrimonio tiene por objetos esenciales la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda de los contrayentes para soportar las cargas de la vida; que en esa virtud, se contrae siempre en concepto de unión definitiva, pues los cónyuges al unirse entienden conseguir por ese medio la realización de sus más altos ideales; pero, desgraciadamente no siempre se alcanzan los fines para los cuales fue contraído el matrimonio, y, por excepcionales que puedan ser estos casos, la ley debe de atender justamente a remediarlos, relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos durante toda su existencia, es un estado irregular contrario a la naturaleza y a las necesidades humanas.

"Que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio en nuestra legislación, o sea la simple separación de los consortes sin disolver el vínculo, lejos de satisfacer las necesidades sociales de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, sólo crea una situación irregular, peor de la que trata de remediarse, porque fomenta la discordia entre las familias, lastimando hondamente los afectos entre los padres e hijos, y extendiendo la desmoralización de la sociedad.

"Que esa simple separación de los consortes crea además, una situación anómala de duración indefinida, que a contrario a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por

cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida.

"Que la experiencia y el ejemplo de las naciones civilizadas enseñan que el divorcio que disuelve el vínculo es el único medio de subsanar, hasta donde es posible, los errores de uniones que no pueden subsistir.

"Que la experiencia de países tan cultos como Inglaterra, Francia y Estados Unidos de Norteamérica han demostrado ya, hasta la evidencia, que el divorcio que disuelve el vínculo es un factor de moralidad porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evitando la multiplicidad de los concubinatos y, por lo tanto, el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas, da mayor estabilidad a los afectos y relaciones conyugales, asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que por error o ligereza, fueron al matrimonio a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida.

"Que si bien la aceptación del divorcio que disuelve el vínculo es el medio directo de corregir una verdadera necesidad social, debe tenerse en cuenta que sólo se trata de un caso de excepción, y no de un estado que sea la condición general de los hombres en la sociedad; por lo cual es preciso sólo a los casos en que la mala condición de los consortes ya es irreparable en otra forma que no sea su absoluta separación.

"Por tanto he tenido a bien decretar lo siguiente:

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

"Fracción IV.- El matrimonio podrá disolverse en cuanto el vínculo ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado, y en cualquier tiempo por causas que hagan imposibles o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparables las desavenencias conyugales. Disuelto el matrimonio los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.

"Artículo 20.- Entretanto se establece el orden constitucional de la República, los Gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos códigos civiles las modificaciones necesarias, a fin de que esta ley pueda tener aplicación."

Con la anterior transcripción, tanto de la Exposición de Motivos como de los únicos dos artículos de la Ley del divorcio de diciembre de 1914, constatamos el trascendente paso que se verificó en nuestra legislación civil con respecto al divorcio, refiriéndonos a la autorización del divorcio vincular, mismo que entre otros motivos se aducen cuestiones de carácter humano, como aquellas que se refieren a que durante la vigencia del Código anterior, la separación de cuerpos lejos de remediar la situación entre los consortes, se reduce la relación entre éstos lastimándose hondamente los afectos entre padres e hijos, y extendiéndose la desmoralización de la sociedad.

Asimismo, se hace alusión de dicha exposición, que el divorcio vincular sólo es un caso de excepción, más no de un estado que sea la condición general de los hombres en sociedad, cuando ya sea irreconciliable la comunidad en pareja y no puedan llevarse a cabo los fines para los cuales fue concebido el matrimonio.

En la forma tan amplia en que la ley de 1914 reconoció el divorcio vincular necesario, se comprendían dentro de la primera serie de causas, es decir, las que hacían imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, tales como: la impotencia incurable para la cópula, en cuanto que impedía la perpetuación de la especie; enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias, y situaciones contrarias al estado matrimonial, por abandono de la casa conyugal o por ausencia, toda vez que al no verificarse la vida en común, ya no podían cumplir los fines matrimoniales. Entre las segundas series de causas que podrían considerarse para autorizar el divorcio las siguientes: faltas graves de alguno de los cónyuges que hicieran irreparable la desavenencia conyugal; los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, de tolerancia del marido para prostituirse, o de la ejecución de actos directos para su prostitución, así como la corrupción de los hijos; el incumplimiento de obligaciones conyugales en cuanto a alimentos y abandono en condiciones efectivas de un cónyuga o de los hijos.

La Ley de 1914 de acuerdo con su exposición de motivos, se ve el propósito primero de terminar con el régimen de simple separación de cuerpos que se consideró funesto para las relaciones matrimoniales, por cuanto significaba una situación anómala, irregular, que sólo fomentaba hasta el odio, las malas pasiones, no sólo entre los cónyuges que continuaban unidos en contra de su voluntad, sino incluso se reflejaban en los hijos y los demás parientes, sobre todo entre las familias de ambos consortes, y por esto sin especificar causas de divorcio, consideró esta Ley de 1914, que el matrimonio debería de quedar disuelto ya definitivamente, recobrando cada cónyuge su aptitud o capacidad para celebrar nuevas nupcias, bien cuando hubiera mutuo consentimiento después de tres años de vida conyugal, término que se consideró necesario para que los cónyuges estuviesen verdaderamente seguros de que entre ellos no podrían realizar los fines del matrimonio; o en cualquier tiempo si hubiese causas que de plano imposibilitaran o hicieran indebidos los fines del matrimonio, o bien, que implicaran faltas graves que rompieran definitivamente la armonía conyugal.

D) LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

La ley sobre Relaciones Familiares, es también una Ley expedida por el Gobierno Carrancista, concretamente el 9 de abril de 1917. Se trata de una ley contemporánea de la Constitución Política Federal, donde también se autoriza el divorcio vincular, en base a lo que acoge la Ley del Divorcio de 1914.

La ley sobre Relaciones Familiares como quedó dicho ya, recogió el espíritu de la ley de 1914, así como algunos de los preceptos de los anteriores Códigos de 1870 y 1884; quedando firmes las bases en lo relativo a la materia de divorcio. Su importancia es por demás trascendental, ya que por disposición de la misma se permite la disolución del vínculo matrimonial, autorizando asimismo a los cónyuges a celebrar un nuevo matrimonio válido.

Como vimos con antelación, el Código Civil de 1884, no reconoció el divorcio vincular, toda vez que sólo autorizaba la separación de cuerpos en casos limitados.

La Ley de Relaciones Familiares, tomó en consideración las causales de divorcio que reguló el Código Civil de 1884, suprimiendo la infracción de las capitulaciones matrimoniales, que ha sido el único Código, que admitió que la infracción de dichas capitulaciones matrimoniales puedan disolver el vínculo matrimonial.

Cabe la precisión, de que fuera del Código Civil de 1884, ningún ordenamiento posterior autorizó como causal de divorcio la infracción a las capitulaciones matrimoniales.

A continuación citaremos algunos considerados de la Ley sobre Relaciones Familiares que nos ocupe:

"Que en las relaciones pecuniarias de los esposos es en donde más se deja sentir la influencia de las antiguas ideas, pues mientras el marido sea administrador de los bienes comunes y el representante legítimo de la mujer, quien no puede celebrar ningún acto ni contrato sin la autorización de aquel, se conserva prácticamente el sistema romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido; y por otra parte la indisolubilidad del vínculo matrimonial,

estableciendo la comunidad perpetua de vida, dio origen a la de interés, creando así la sociedad legal salvo el caso de que previamente se estableciera una voluntaria o se pactase la separación de bienes, la mujer y muy especial la mexicana que es toda abnegación y temura ha sido frecuentemente víctima de explotaciones inicuas que el estado debe impedir y mucho más que ahora que establecido el divorcio, se hace necesario evitar que satisfecha la codicia de los aventureros o arruinada la mujer, se le abandone después de haber perdido su belleza y fortuna, sin que el marido conserve para ella más que obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas; y así pues no habiendo necesidad de suprimir la sociedad legal, se dispone expresamente de los bienes comunes mientras permanezcan indivisos, sean administrados de común acuerdo, que cada uno de los cónyuges conserve la administración y propiedad de sus bienes personales así como de los frutos de éstos, y la completa capacidad para contratar y obligarse, pero sin perjuicio de la unidad familiar y sin excluir la ayuda mutua, pues se deja en libertad a ambos consortes para conferirse mandato y para comunicarse los frutos de sus bienes, aunque aceptándose como medidas de protección a favor de la mujer, que ésta no reciba del marido menos de lo que ella le dio, que no pueda otorgarse fianza en favor de aquel y que no se obligue jamás solidariamente con el marido, en negocios de éste.

Que por lo que se refiere al divorcio que sólo tendrá que añadirse a los considerandos de la Ley respectiva a fin de que esta no sirva para eludir las disposiciones legales de los Estados de la República o de un país extranjero, se ha prevenido que no se podrá promover el divorcio, ante los Jueces de Distrito y Territorio Federales, si los que lo solicitan no tienen cuando menos un año de domiciliados en la jurisdicción del juez competente."

Enseguida transcribiremos algunos de los artículos de esta Ley, a fin de percatarnos cómo regulaba la institución del divorcio y sobre las causales que comprendían:

Artículo 75.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de adquirir uno nuevo.

En cuanto a las causas de divorcio figuran en el artículo 76 del ordenamiento señalado, en los siguientes términos:

Artículo 76.- Son causas de divorcio:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges.
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrar el contrato de matrimonio, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
- III. La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualesquiera cosa o remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella, por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges a otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos o la simple tolerancia en su corrupción o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores.
- IV. Ser cualesquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquier otra enfermedad incurable, que sea además contagiosa o hereditaria.
- V. El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos.
- VI. La ausencia del marido por más de un año, con el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio.
- VII. La sevicia, las amenazas, injurias graves o malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquellas sean de naturaleza que hagan imposible la vida en común.
- VIII. La acusación calumniosa por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.
- IX. Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años.
- X. El vicio incorregible de embriaguez.
- XI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión.
- XII. El mutuo consentimiento

En cuanto al divorcio por separación de cuerpos, este se relegó a segundo término, quedando exclusivamente como excepción relativa a la causal señalada en la fracción cuarta del artículo 76, que se refería a enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias, dejando a la voluntad del cónyuge sano pedir el divorcio vincular o la simple separación del lecho y cohabitación.

Una vez ejecutoriado el divorcio se procedería a la liquidación de la sociedad conyugal en caso de que bajo este régimen se hubiera celebrado el matrimonio teniendo la obligación los padres de aportar conforme a su caudal la cantidad suficiente como concepto de alimentos a los hijos. Si la mujer no hubiere dado causa al divorcio tenía el derecho a recibir alimentos mientras viviera honestamente y no contrajera nuevas nupcias; si el marido fuere el inocente y estuviera imposibilitado para proveer por sí mismo a su subsistencia, tendrá derecho a reclamar de la mujer alimentos.

Por virtud del divorcio, decía el artículo 102, los cónyuges recobrarán entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo en lo dispuesto por el artículo 140 y cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio, pues en este último caso, el cónyuge culpable no podrá contraer un nuevo matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

Como complemento de lo anteriormente dicho respecto de esta Ley sobre Relaciones Familiares y después de haber analizado tanto los considerandos como los artículos que de esta ley se citan, conviene hacer notar que existe una marcada tendencia proteccionista en favor de la mujer pues por su lado, se permite que ésta participe ya en la administración de los bienes comunes, así como también le es permisible conservar y administrar directamente sus bienes.

Asimismo esta Ley también le otorga a la mujer la capacidad para contratar y obligarse por sí misma sin necesidad de contar previamente con la autorización del esposo.

CAPITULO IV.

EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION VIGENTE.

**A) DIVORCIO-SEPARACION. (DIVORCIO NO VINCULAR)
CAUSAS Y EFECTOS.**

B) DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO

C) DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL

D) DIVORCIO CONTENCIOSO O NECESARIO.

OBJETIVO:

**CONOCER LOS DIFERENTES PROCEDIMIENTOS PARA
OBTENER EL DIVORCIO EN NUESTRO SISTEMA
LEGAL.**

CAPITULO IV.

EL DIVORCIO EN LA LEGISLACION VIGENTE.

A) DIVORCIO-SEPARACION. (DIVORCIO NO VINCULAR)

CAUSAS Y EFECTOS.

Entre los sistemas de divorcio que regula el Código Civil para el Distrito Federal vigente, encontramos que se divide en dos ramos: el divorcio no vincular (divorcio por separación de cuerpos) y el divorcio vincular a que a su vez se divide en dos clases: voluntario y necesario.

Antes de adentrarnos al conocimiento del divorcio vincular aquel que produce la disolución del vínculo matrimonial, expondremos al sistema de divorcio no vincular también llamado "divorcio por separación de cuerpos" toda vez que en éste no se da la disolución del vínculo matrimonial.

Galindo Garfias nos define el divorcio no vincular diciendo: "Es el estado de dos esposos, que han sido dispensados por la justicia competente de la obligación de vivir juntas. La separación de cuerpos no rompe el vínculo conyugal, sólo dispensa a los consortes del deber de cohabitación." (1)

Por su parte Rojina Villegas define el divorcio por separación de cuerpos diciendo que: "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." (2)

En relación con esta clase de divorcio el jurista francés Planiol lo define en los siguientes términos:

(1) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit, p. 590

(2) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. p. 383

"Separación de los domicilios.- La separación de habitación no rehace únicamente sobre la residencia sino sobre el domicilio de los esposos. Si se considera que la mujer tiene como domicilio conyugal y legal el de su marido, débese e que está obligada a habitar con él; cuando cese esta obligación debe cesar también la comunidad de domicilio. Por tanto la mujer separada de cuerpos, es capaz de escoger en adelante, su domicilio y cambiarlo a voluntad.

Planiol señala que "La separación de cuerpos no es sino el divorcio antiguo disminuido en sus efectos por el derecho canónico, que prohibía a los esposos desunidos contraer nuevo matrimonio con otras personas. Por tanto no es una institución nueva, sino la transformación de una institución anterior, no pudiendo casarse ya cada uno de los esposos en vida del otro; el divorcio se reducía e una simple separación de habitación. Muy pronto se reconoció que todo divorcio que no daba a los esposos el derecho de casarse nuevamente, dejaba en realidad subsistir su unión." (3)

Por lo anteriormente expuesto podemos decir que el divorcio no vincular consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial. Persistiendo los demás deberes del matrimonio tales como, fidelidad, alimentos, etc.

Como consecuencia de la extinción de deber de cohabitación termina también la figura del domicilio conyugal. Cada cónyuge tiene derecho a señalar su propio domicilio voluntario.

Con la separación de cuerpos, es el estado de esposos que han sido exmidos de la obligación de vivir juntos; y no disuelve el vínculo matrimonial, ya que ambos permanecen casados, pero viven separadamente, subsisten todas las obligaciones del matrimonio excepto la de vida en común.

En la experiencia jurídica mexicana, este tipo de divorcio fue el único conocido en los códigos mexicanos del siglo pasado por la influencia en los mismos del derecho canónico que establece la indisolubilidad del matrimonio, y no fue sino hasta el código de 1914, en el que Don Venustiano Carranza promulga la ley del divorcio, que acepta el divorcio vincular.

(3) PLANIOL. Manuel. Op. Cit, p. 86

En el Código Civil para el Distrito Federal, recoge el divorcio por separación de cuerpos como una opción que se regula en el artículo 277 que a la letra dice:

Artículo 277.- El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistente las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

De este dispositivo, desprendemos que el divorcio por separación de cuerpos procede en los casos previstos por las causales contenidas en las fracciones VI y VII del artículo 267, en cuyos supuestos, el cónyuge sano tiene el derecho de optar entre el divorcio vincular o bien la simple separación de cuerpos.

A continuación transcribiremos las fracciones VI y VII del artículo 267:

Artículo 267.- Son causas de divorcio:

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

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

Con base en lo anterior concluiremos que sólo puede demandarse el divorcio no vincular únicamente por estas dos fracciones conocidas en la doctrina como "causas eugenésicas" otorgan la opción de pedir el divorcio vincular o solamente la separación de cuerpos.

Los legisladores establecen estas causales de divorcio-separación tomando en cuenta que la convivencia de los cónyuges en las circunstancias de enfermedad descritas, pueden ser nócivas y hasta peligrosas para el esposo sano y para los hijos; y por los posibles daños a los sentimientos efectivos del cónyuge sano que no quiere que se disuelva el vínculo, sino sólo suspender la convivencia.

Entre las consecuencias jurídicas del divorcio-separación se pueden sintetizar en:

- Que produce el efecto de autorizar la vida separada de los cónyuges, extinguiéndose el deber de cohabitación, quedando relevados a prestarse el débito conyugal, por lo cual desaparece el domicilio conyugal y por lo cual se va a autorizar que quede suspendida la convivencia entre los consortes.

- Deja subsistente el vínculo matrimonial y no admite la posibilidad de un nuevo matrimonio, persistiendo los deberes de fidelidad, ayuda mutua, patria potestad compartida, el régimen de sociedad conyugal y su administración conforme a lo pactado, salvo que la causa sea enajenación mental y que el administrador haya sido el enfermo.

DIVORCIO VINCULAR.

B) DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO.

Otro de los sistemas de divorcio regulado por nuestra legislación Vigente es el llamado divorcio vincular, es decir aquel que disuelve el vínculo matrimonial; del cual iniciaremos con el divorcio voluntario o por mutuo consentimiento.

El divorcio por mutuo consentimiento lo han definido diciendo que: "Es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges." (4).

El divorcio por mutuo consentimiento o voluntario, en base a nuestro sistema jurídico, es aquel que disuelve el vínculo matrimonial y concede capacidad a los cónyuges de contraer otro. Y se lleva a cabo por la voluntad de los consortes de disolver dicho vínculo.

El Código Civil habilita dos vías de divorcio por voluntad de los consortes, que dependiendo de la autoridad ante la cual se tramite; las cuales serán el divorcio voluntario judicial interpuesto ante un juez de lo familiar y el divorcio voluntario administrativo que se solicita ante un juez del Registro Civil; y es de éste último tipo de divorcio del cual nos ocuparemos en los siguientes párrafos:

El divorcio voluntario "administrativo" es llamado de esta forma, porque son las autoridades administrativas, a diferencia de las judiciales quienes son las encargadas ante las cuales se va a tramitar esta clase de divorcios; esta regulado por el artículo 272 del Código Civil el cual transcribiremos a continuación:

Artículo 272 del Código Civil:

Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas

(4) MONTERO DUHALT, Sara. Op. CIT. P. 254

que son casados y mayores de edad y manifestarán de una forma terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en el que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

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

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

Del artículo expuesto anteriormente podemos señalar los requisitos y características de este divorcio que son las siguientes:

- ⇒ Que los consortes convengan en divorciarse.
- ⇒ Que ambos sean mayores de edad.
- ⇒ Que no tengan hijos.
- ⇒ Que hayan liquidado la sociedad conyugal.
- ⇒ No podrán iniciar el procedimiento de divorcio sino después de un año de la celebración del matrimonio.

Al exigir que los consortes comparezcan personalmente, significa que es un acto personalísimo y por lo tanto no pueden comparecer a través de un apoderado o de un representante común.

Los Jueces del Registro Civil, desempeñan un papel pasivo ya que sus funciones se asemejan en este caso al de los notarios públicos, toda vez que se limitan los jueces a hacer constar los hechos que la ley ordena y a declarar el

divorcio. Dar fe de la voluntad de las partes, es decir de los consortes y en ejercicio de una potestad que las otorga el Estado, disuelven el matrimonio.

En base a lo que nos comenta Eduardo Pallares, "El papel pasivo del oficial en esta clase de divorcios, se explica, porque no habiendo hijos da por medio, ni conflicto de intereses pecuniaros procedentes del matrimonio tanto la sociedad como el estado carecen de interes en que el vínculo conyugal subsista y consideran el divorcio como la rescisión de un contrato." (5)

Para que el divorcio surta sus efectos es necesario que se levanten las actas respectivas y que estén debidamente autorizadas. Su omisión o el hecho de que no estén autorizadas con la firma de los jueces del Registro Civil, impedirá que el divorcio surta sus efectos porque esos requisitos son indispensables, a excepción del que se refiere a que se anote en el acta del matrimonio, la del divorcio.

Ahora bien cuando los cónyuges se hayan casado en una jurisdicción determinada, y con posterioridad trasladen su domicilio a otra parte diferente, en este caso, el juez que haya divorciado a los consortes, remitirá copia del acta de divorcio al juez que conoció del matrimonio, para que se efectúe la anotación respectiva.

Este tipo de divorcio marca la cúspide en donde las facilidades para obtención del mismo se han disminuido a tal grado que la sola voluntad de las partes es suficiente para disolver el vínculo matrimonial, sin necesidad de la intervención de la autoridad judicial, sino simplemente el Juez del Registro Civil consignará la voluntad de los consortes y mediante esa constancia hecha en el acta que levantará, después de haber sido ratificada a los quince días, será suficiente para considerar como disuelto el matrimonio.

El divorcio por la vía administrativa fue objeto, cuando surgió en el Código, de muchísimas críticas, diciendo que el mismo era un factor de profunda disolución de la familia al dar extremas facilidades para terminar el matrimonio. La omisión redactora expuso sus motivos para implantarlo con las siguientes palabras:

(5) PALLARES, Eduardo. Op. p. 40

"El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente, pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer juntos." (6)

(6) MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. p. 255

C) DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

Dentro del divorcio por mutuo consentimiento existe otra forma que regula el Código Civil para el Distrito Federal y es el llamado Divorcio Voluntario Judicial, el cual deberá de tramitarse ante la autoridad judicial (juez de lo familiar).

Cuando no se llenan los requisitos necesarios para que proceda el divorcio voluntario de tipo administrativo, y se tiene la voluntad de disolver el matrimonio, existe este divorcio de tipo judicial, al cual se va a decretar por sentencia dictada por el juez de lo familiar, la cual disolverá el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal en caso de existir.

Si los consortes son menores de edad, si existen en el matrimonio hijos, o si bien el matrimonio se ha celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal sin haberse liquidado, se deberá de tramitar el divorcio voluntario ante el juez competente. Es decir si los consortes que pretendan divorciarse por mutuo consentimiento, no llenan los requisitos señalados para el divorcio administrativo, deberán de acudir ante el juez competente. Con su demanda deberán presentar un convenio, en el que estipulen las cláusulas que exige el artículo 273 del Código Civil vigente.

Los requisitos que deberán de contener los convenios anexados a la demanda de divorcio se encuentran:

- La persona que tendrá la custodia de los hijos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio.
- El modo de cubrir las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento como después.
- El domicilio de cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.
- Los alimentos que un cónyuge dará al otro, en los términos del artículo 288, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio; la forma de hacerse el pago y la garantía que debe otorgarse.
- La forma de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidarse al ejecutoriarse el divorcio.

El divorcio voluntario judicial se encuentra regulado por los artículos 272, párrafo último del Código civil y el artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles; mismos que establecen:

Artículo 272...

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles. En casos no previstos en los párrafos anteriores se refieren a contrario sensu: cuando no sean mayores de edad cuando tengan hijos y no hubieren liquidado la sociedad conyugal, en estos supuestos es cuando procede el divorcio voluntario judicial.

Por su parte, el artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone en relación al divorcio por mutuo consentimiento:

Artículo 674. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán acudir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del ordenamiento legal antes citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores.

Ahora bien, en cuando a la naturaleza del convenio que sirve en base al divorcio, Eduardo Pallares cometa:

"El convenio es un verdadero contrato de derecho publico, porque tanto el Estado como la sociedad, están interesados en que se otorgue conforme a las leyes que rigen al matrimonio y el divorcio, cuenta habida de que existen los intereses de los hijos menores y los derechos de los cónyuges derivados del matrimonio, todo lo cual concierne a la institución de la familia.

Es un contrato sui generis, porque la ley obliga e los consortes a incluir en él, diversas estipulaciones sin las cuales carece de validez y eficacia jurídica. En otros términos, los consortes no tienen plena libertad para otorgarlo fuera de las prescripciones legales... Lo más importante en el convenio, que no debe omitirse, es

lo relativo a los hijos, así como a los alimentos, que tanto ellos como uno de los cónyuges deberán percibir, y las garantías concernientes a su pago." (7)

Para estar en aptitud de solicitar el divorcio por esta vía, es indispensable que haya transcurrido por lo menos un año desde la celebración del matrimonio. En tanto se decreta el divorcio, el juez dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, a fin de obligar a los consortes a dar alimentos.

Durante la tramitación de este juicio los consortes pueden reunirse en cualquier momento dando fin al litigio, si aún no hubiere sentencia ejecutoriada. En este caso no podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación.

En cuanto al procedimiento, esta comprende las dos juntas de avenencia que exigen los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles, para que en ellas se ratifique y se reitere la voluntad de los consortes.

Artículo 675. Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al Representante del Ministerio Público, a una junta en la que se identificarán plenamente ante el Juez, que se efectuará después de los ocho días y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos relativos al convenio sobre la situación de los hijos menores incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquellos, y de lo que un cónyuge debe dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias para su aseguramiento.

Artículo 676. Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho días y antes de los quince días siguientes de solicitada; y en ella volverá a exhortar a aquellos con el propio fin que en el anterior. Si tampoco se logra la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer al Representante del Ministerio Público sobre este punto dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado.

(7) PALLARES. Eduardo. Op. Cit. pp. 49 y 50

Resulta una disposición de suma importancia el convenio que deben de adjuntar los cónyuges a su demanda de divorcio, toda vez que de conformidad con el artículo 660 del Código de procedimientos Civiles, el cual establece que: "en caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio por considerar que viola los derechos de los hijos o que no queden bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes y el tribunal lo hará saber a los cónyuges para que manifiesten si aceptan las modificaciones dentro del término de tres días.

En caso de que no las acepten el tribunal resolverá en la sentencia lo que proceda con arreglo a la ley cuidando de que en todo caso queden debidamente garantizados los derechos de los hijos. Cuando el convenio no fuere de aprobarse, no podrá decretarse la disolución del matrimonio.

En relación con estos preceptos el artículo 677 del Código Adjetivo de la materia, estatuye:

"El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para solicitar el divorcio por mutuo consentimiento."

Además como consecuencia necesaria, no solo el tutor deberá de firmar la solicitud de divorcio, sino comparecer a las juntas de avenencia en las que el menor manifestará su voluntad de divorciarse con su aprobación.

Los cónyuges pueden hacerse representar por medio de un procurador, excepto en las juntas de avenencia como lo exige el artículo 676 del ordenamiento legal citado, en las cuales se requiere la comparecencia personal de los consortes.

Algunas otras medidas de naturaleza sustantiva con respecto al divorcio voluntario, son las siguientes previstas en el Código Civil:

Artículo 274.- El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.

Artículo 275.- Mientras se decreta el divorcio, el juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional, y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes hay la obligación de dar alimentos.

De lo antes expuesto, diremos que las consecuencias jurídicas del divorcio voluntario judicial se encuentran:

- ⇒ El divorcio extingue el vínculo matrimonial y deja en libertad a los divorciados de contraer nuevo matrimonio válido podrán volver a casarse después de dejar transcurrir un año a partir del día en que se declare ejecutoriada la sentencia de divorcio.
- ⇒ En su caso la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos propios suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. El mismo derecho tendrá el hombre que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.
- ⇒ En cuanto a los hijos, ambos ex-cónyuges conservan la patria potestad sobre sus hijos menores. En el convenio que anexan a la solicitud de divorcio y que fue aprobado por el juez y por el ministerio público deberá de quedar establecido lo referente a la custodia y el sostenimiento económico de los hijos.
- ⇒ En cuanto a los bienes, en el convenio los cónyuges también tuvieron que expresar lo relacionado a la administración de la sociedad conyugal, mientras duraba el procedimiento y a la liquidación de la misma una vez ejecutoriada el divorcio. Por lo tanto en cuanto a los bienes se aplicarán los acuerdos aprobados.

Y una vez que cause ejecutoria la sentencia de divorcio, se remitirá oficio al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, acompañadas de copias certificadas de la sentencia para que haga las anotaciones correspondientes a efecto de darle cumplimiento a lo establecido por el artículo 291 del Código sustantivo de la materia.

D) DIVORCIO CONTENCIOSO O NECESARIO.

El divorcio contencioso o necesario es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretado por autoridad competente y en base a una causa expresamente señalada en la ley.

El divorcio necesario disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en la posibilidad de contraer nuevas nupcias, se decreta esta clase de divorcio siempre y cuando se compruebe o se comprueben alguna o algunas de las causales que en forma taxativa o limitativas están previstas en los artículos 267 y 268 del Código Civil.

En base a lo que nos informa Eduardo Pallares, con respecto la aplicación restrictiva de las causales del divorcio, nos comenta el criterio de la suprema corte de justicia de la nación:

"La H. Suprema Corte de Justicia ha establecido la jurisprudencia de que las causas de divorcio son autónomas, en el sentido de que es ilegal vincularlas entre sí, contemplando o combinando lo que unas dicen con lo que otras ordenan. Está prohibido interpretarlas extensivamente y aplicarlas a casos diferentes de lo que de manera expresa presume cada norma." (8)

De conformidad con Ignacio Galindo Garfias, "Las causas de divorcio, pueden derivar de culpa de uno o de ambos cónyuges o provenir de otras razones, an lo que no puede imputarse culpa a ninguno de ellos".

Este autor, clasifica como causas de divorcio derivadas de culpa:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.
- II. Es causa de divorcio que la mujer dé a luz un hijo concebido antes de la celebración del matrimonio y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
- III. La propuesta del marido para prostituir a la mujer no sólo cuando lo hecho directamente, sino cuando hubiere recibido dinero o cualquiera otra remuneración para permitir que otro tenga relaciones carnales con ella.

(8) PALLARES, Eduardo. Op. Cit. p. 61

- IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.
- V. Los actos inmorales del marido o de la mujer para corromper a los hijos, así como la tolerancia de su corrupción.
- VI. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.
- VII. 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.
- VIII. 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.
- IX. La servile, las amenazas y las injurias graves ejecutadas por un cónyuge en contra del otro.
- X. La negativa de uno de los cónyuges a resolver lo conducente al matrimonio del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenecen o a acatar la resolución del juez, en caso de desacuerdo sobre el particular, con su consorte.
- XI. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, es causa absoluta de divorcio.
- XII. La comisión de un delito no político pero infamante, que merezca pena de prisión mayor de dos años es causa absoluta de divorcio.
- XIII. Los hábitos de juego, de la embriaguez o el uso indebido y persistente de las drogas enervantes, siempre que amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal.
- XIV. De acuerdo con la fracción XVI del artículo 267 uno de los cónyuges contra quien el otro ha cometido un hecho que sería punible si no se tratara de consortes.
- XV. La separación de los cónyuges por más de dos años independientemente de la causa que lo haya motivado.
- XVI. Si uno de los cónyuges ha intentado una acción de divorcio o de nulidad de matrimonio por causa que no haya justificado o se ha desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del cónyuge demandado, este tiene a su vez el derecho de solicitar la disolución del vínculo matrimonial

luego de pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. (artículo 268 del Código Civil)

Ignacio Galindo Garfias, clasifica como causas de divorcio no derivada de culpa, las que provienen de enfermedad mental o física de alguno de los cónyuges y de la impotencia incurable para la cópula carnal (Fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil).

Sobre este particular y puesto que la causa que ha dado origen al divorcio no es imputable al cónyuge que la originó, el cónyuge sano puede demandar el divorcio vincular o solicitar del juez que suspenda su obligación de cohabitar con el cónyuge enfermo. En este caso quedan subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio (artículo 277 del Código Civil).” (9)

La clasificación anterior, proporcionada por Galindo Garfias misma que clasifica a las causales de divorcio desde el punto de vista de la culpa o no culpa, resulta interesante para nuestro estudio, atendiendo al hecho de que para que opere el divorcio necesario o contencioso, el Código civil vigente atiende a un criterio de culpabilidad o no culpabilidad, lo que demuestra que la naturaleza del divorcio necesario procede siempre y cuando se den los extremos previstos por los artículos 267 y 268 del Código Civil, debiendo tomar en cuenta que la ley en este aspecto es rigorista y poco flexible, toda vez que cuando no existe culpa de alguno de los cónyuges coló autoriza el divorcio necesario por lo preceptuado en las fracciones VI y VII del artículo 267 en lasque no hay culpa, pero si una causa que impide la realización del matrimonio.

Expuestas en forma somera las causales del divorcio necesario, toda vez que el objeto de la presente investigación consiste en el análisis de la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil, razón por la cual, en el presente capítulo nos limitamos a transcribir las fracciones del artículo 267 y el supuesto previsto en el artículo 268, a modo de dejar el estudio de la causal XVIII para el capítulo siguiente, misma que constituye el núcleo de esta investigación.

(9) GALINDO GARFIAS, ignacio. Op. cit. p. 598

A continuación expondremos algunos dispositivos relativos a la tramitación del divorcio necesario, previstos en el Código de Procedimientos Civiles y algunos de los artículos del Código Sustentivo Civil, para el Distrito Federal.

Se inicia el procedimiento con la demanda en la cual el cónyuge ofendido reclamará la disolución del vínculo matrimonial, señalando una o más de las causales de divorcio establecidas limitativamente en el artículo 267 del Código Civil, además de las señaladas en el artículo 268 del mismo ordenamiento legal.

El juez al admitir la demanda de divorcio, debe ordenar que se adoptan ciertas medidas cautelares de naturaleza provisional, mientras se tramita el divorcio, que atañen a la persona de los cónyuges, así como de los hijos, y en cuanto a los bienes de los consortes con relación a las obligaciones naturales patrimonial entre los esposos y en relación con los hijos, en base al artículo 282 del Código civil.

Veamos las fracciones del artículo 282 del Código Civil que hace referencia a las medidas cautelares provisionales:

- I. Derogada.
- II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles.
- III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.
- IV. Dictar en su caso las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede en cinta, y.
- V. Poner a los hijos al cuidado de las personas que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de estos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos, el juez previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre.

De conformidad con Eduardo Pallares, "el divorcio contencioso se lleva a cabo en un juicio cuyas notas esenciales son las siguientes:

- a) Es un juicio ordinario civil.
- b) La ley lo considera tan importante que como veremos más adelante únicamente tiene competencia para conocer de él, los jueces de primera instancia sea cual fuere la cuantía de los intereses en juego.
- c) La sentencia que en él se pronuncia es al mismo tiempo constitutiva y de condena. Es lo primero porque mediante ella se pone término a un estado jurídico (al estado de matrimonio) y se produce un nuevo estado civil o sea el de divorcio que permite a los cónyuges volver a casarse.

El carácter constitutivo de la sentencia se pone de manifiesto porque sólo mediante ella puede desatarse el vínculo conyugal incluso en el divorcio voluntario.

- d) Es sentencia de condena porque impone determinadas responsabilidades y sanciones al cónyuge declarado culpable.
- e) El fallo que en él se dicta, no sólo produce efectos jurídicos a favor y en contra de los litigantes, sino también es oponible a terceros...
- f) Lo anterior se explica, porque, el estado civil de las personas en una determinada situación jurídica que existe no sólo entre ellos, sino erga omnes, esto es respecto de todos los demás miembros de la sociedad, incluso respecto del Estado mismo y de los funcionarios y empleados que lo integran.
- g) Ni qué decir que directamente afecta a los hijos de los cónyuges que se divorcian, que no sean mayores de edad o que siéndolo se encuentren en estado de interdicción..." (10)

Como medidas cautelares de carácter económico que deben ser tomadas cuando se demanda la acción de divorcio, tenemos:

Fijarse el monto de los alimentos que uno de los cónyuges está obligado a dar al otro cónyuge, en base a lo que estatuyen los artículos 164 y 155 del Código Civil.

La fijación se hará de acuerdo con el principio general de que los alimentos han de ser proporcionales a las posibilidades del deudor alimentario y a las necesidades del acreedor.

(10) PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 18a. Ed. Editorial Porrúa, México, 1988, p. 273

El aseguramiento del pago de los alimentos. Esta seguridad puede consistir en fianza, hipoteca o en depósito de dinero en cantidad suficiente, calculada por la duración probable del juicio de divorcio.

El dictar las medidas convenientes para que el marido no cause perjuicios en sus bienes a la mujer. Estas medidas pueden consistir en las siguientes:

Deposito judicial de los bienes muebles;

Oficio al Director del Registro Público de la Propiedad, a fin de que no se inscriba ningún acto jurídico que dañe a los bienes de la mujer.

Prevención al marido bajo el epercibimiento de ser remitido al Ministerio Público para que se abstenga de ejecutar cualquier acto perjudicial en contra de la integridad de la mujer y de los hijos.

Entre los modos de terminar el divorcio contencioso o necesario tenemos:

- 1) Por desistimiento que haga el actor d su demanda, aunque si bien al desistimiento de ésta no significa la de la acción o sea de los derechos que el actor hizo valer en la propia demanda.
- 2) Que el actor se desista de la acción del divorcio.
A diferencia del desistimiento de la demanda, en el que el actor requiere del consentimiento del demandado, en el desistimiento de la acción, no se requiere este consentimiento, ya que al operar el desistimiento de la acción, se extingue ésta y ya no se puede ejercitar la misma acción.
- 3) Porque al cónyuge ofendido, el actor otorgue el culpable su perdón que puede ser tácito o expreso.
- 4) La reconciliación de los cónyuges también concluye el divorcio, pero proceda ésta cuando aún no haya concluido el juicio con sentencia firme e irrevocable.
- 5) Por operar la caducidad de la instancia concluye el divorcio, cuando ninguna de las partes realice ninguna promoción en el juicio durante los 180 días hábiles que fija el artículo 137 del Código de Procedimientos Civiles.
- 6) La muerte de alguno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio.

- 7) Por convenio expreso celebrado entre los consortes durante la tramitación del juicio, pone fin al divorcio.
- 8) La sentencia definitiva y ejecutoriada pone fin al juicio de divorcio.

Una vez que la sentencia de divorcio cause ejecutoria se inician las consecuencias que trae consigo la disolución del matrimonio. Estas consecuencias tienen una triple naturaleza; en cuanto a la persona de los cónyuges, en cuanto a los bienes de los mismos y en cuanto a los hijos.

a) En las personas de los cónyuges:

El efecto directo del divorcio es la extinción del vínculo matrimonial. El cónyuge declarado inocente puede contraer un nuevo matrimonio válido de inmediato; la cónyuge inocente deberá esperar trescientos días para volver a casarse. El plazo de trescientos días que pide la ley con respecto a la mujer tiene por objeto evitar la confusión de paternidad con respecto al hijo de la mujer que pueda dar a luz en los plazos que la propia ley señala para imputar certeza de paternidad al marido (180 días después de celebrado el matrimonio y dentro de los 300 días posteriores a la extinción de matrimonio).

En cuanto al cónyuge culpable, la ley impone como sanción dos años de espera para poder contraer un nuevo matrimonio válido.

b) En cuanto a los bienes de los cónyuges:

El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración al matrimonio; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho (artículo 286)

El divorcio disuelve la sociedad conyugal, por ello ejecutoriada el divorcio, se procederá a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con respecto a los hijos (Artículo 287).

El cónyuge inocente tendrá derecho a alimentos otorgados por el culpable, mismos que serán fijados por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica.

El cónyuge culpable nunca tendrá derecho a alimentos por parte del otro. Si ambos son declarados culpables, ninguno podrá exigir alimentos del otro.

Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito (artículo 288).

En cuanto a la situación de los hijos, el artículo 283, otorga al juez "Las más amplias facultades para resolver a los derechos relativos, facultades y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación según el caso, y en especial a la custodia y cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello."

De conformidad con el artículo 291 del Código Civil, "Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el juez de primera instancia remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y, además para que se publique un extracto de la resolución durante quince días en las tablas destinadas al efecto."

Con lo anterior, damos por concluido el capítulo relativo a las clases o sistemas de divorcio preceptuados por nuestro Código Civil Vigente, la exposición antecitada no pretende ser exhaustiva, en base en que el capítulo siguiente, analizaremos la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil, causal que en nuestra opinión debe ser modificada en el ordenamiento en estudio por las razones que expondremos adelante.

CAPITULO V.

**EL DIVORCIO NECESARIO POR LA SEPARACION DE LOS
CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS.**

**A) APROBACION DE LA FRACCION XVII DEL ARTICULO 267
DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

B) PROCEDENCIA.

C) EFECTOS.

D) PROBLEMATICA

E) PROPUESTA DE MODIFICACION.

OBJETIVO:

**LA MODIFICACION DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO
267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO
FEDERAL, CON OBJETO DE PROBAR DEBIDAMENTE
LA SEPARACION CORPORAL DE LOS CONYUGES POR
UN PERIODO MAYOR DE DOS AÑOS.**

CAPITULO V. EL DIVORCIO NECESARIO POR LA SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS.

A) APROBACION DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En su oportunidad el Ejecutivo envió al Congreso de la Unión lo que calificó como un paquete de reformas al Código Civil; la iniciativa incluirá diversos artículos cuya modificación, supresión o adición se proponían. Dicho paquete de reformas, siguiendo el procedimiento establecido por el párrafo final del artículo 71 constitucional, fue turnado a la comisión, la que emitió el dictamen relativo, pero no se limitó a eso, sino que además le hizo una adición que consistió precisamente en el texto de la fracción XVIII del artículo 267, que constituye el tema del presente trabajo. Dicho en otros términos, el proyecto original enviado por el Presidente de la República no incluía la fracción XVIII, fue esta una creación de la Comisión Dictaminadora.

Para realizar el análisis de la citada fracción varios oradores se inscribieron tanto para impugnar el proyecto como para apoyarlo. La discusión más importante tuvo lugar en el seno de la Cámara de Diputados. Con el objeto de tener una noción más profunda de esta causal, transcribiremos a continuación los párrafos conducentes de las intervenciones de mayor relieve, comenzando por lo que se pronunciaron en contra a la adición de que se trata:

Diputado David Orozco Romo (intervención; 29 de noviembre de 1983)

" Viene la fracción XVIII que es lo que más se ha encaminado y que es una labor de la Comisión, no de la Iniciativa Presidencial, en que se establece la separación como causal de divorcio por más de dos años, cualquiera que sea el motivo y que pueden invocar lo dos cónyuges. O sea, aquí, si el motivo es justificado, no vale, no es procedente frente a alguien que declare que demande, la separación. Y se puede modificar los ejemplos de que las separaciones de dos años pueden ser justificadas, inclusive con el acuerdo del cónyuge. Pueden ser muchos, aquí tengo uno: alguien va a estudiar un doctorado en Alemania, no puede trasladar a la esposa, le dice: nos vamos a separar, pero esto va implicar mejores beneficios e ingresos. La esposa está

de acuerdo con ello. Se va esta persona a Alemania, le escribe, le manda cheques con la beca que le dio el CONACYT aunque ahora sean más pequeñas, con los trabajos que consiguió; no se configura lo que es el abandono porque para el abandono debe de haber el descuido de la familia, el no ministrar alimentos etc., nada más la separación, cualquiera de los dos pueden pedir el divorcio aunque hayan estado de acuerdo.

El se encontró una rubia gemana para rehacer su vida o ella se encontró un mejor partido, o quiere vivir las peripecias de la soltería, demanda al otro cónyuge el divorcio."

Diputado Francisco Javier González Garza (Intervención: 29 de noviembre de 1983)

"Y en el artículo 267 se menciona, se aumenta más bien una causal de divorcio, esta es 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; pues nosotros también nos encontramos en una amplitud de criterio que abre el marco a nuestro modo de ver, abre la posibilidad de que el divorcio se dé con mayor abundancia, porque esta definición de decir independientemente del motivo que haya originado esta separación pues muchos de los diputados aquí presentes que no van a su distrito, que no regresan a su hogar, cuando vayan a regresarse pueden encontrar con la sorpresa de que tienen una causal de divorcio, una sorpresa greta para el señor diputado. bueno de tal manera que nos parece indefinido y también como está indefinido se presta precisamente a abuso de esta causal; esto nos parece que engloba el espíritu de no integración familiar como aquí se vino a precisar, no de protección al vínculo familiar, sino más bien de disolución familiar, estamos en contra de este artículo."

Diputado Daniel Angel Sánchez Pérez. (Intervención 29 de noviembre de 1983).

"Y por lo que de a la fracción XVIII del mismo artículo 267, consideramos que aquí se sigue poniendo albarda sobre al parejo hablan de que la separación

de los cónyuges por más de dos años sea una causal nueva. Hablaban en principio de preservar la familia, de defender la institución de la familia. Y aquí aumentan causales para que se pueda romper la familia, para que pueda disgregarse la institución familiar. Yo creo que no se tiene necesidad, las causales a que se refiere aquí la separación por más de dos años, de hecho que se da muy comúnmente, ya están invocadas en otras fracciones. El abandono de hogar que se considera por más de seis meses o la fracción IX que es la separación por más de un año, aunque tuviera una causa para alegar el divorcio o la separación de la misma, nada más que debe, si no se alega en ese año y dura más del año separado ese cónyuge, el cónyuge que resultaría afectado con esa causal, puede pedir el divorcio.

Si ya hay causal que se refiere a la separación, de hecho, qué caso tiene salir con que muy novedoso de que si se tienen más de dos años separados, ya es una causal de divorcio. Ya están contempladas. De todas maneras se trata de ser incongruentes con la iniciativa, darles más causales a las parejas, a causales como esas que son intrascendentes o que ya existen, es disolver la familia. No tiene caso."

Diputado Francisco Javier González Garza (Nueva intervención para refutar la primera que hizo el diputado José Luis Caballero (29 de noviembre de 1983).

"Usted no nos aclara, y quiero repetir un poco más de sus palabras, dice usted; no cree y niega rotundamente que en el artículo 267, en la fracción XVIII, éste sea disolvente del vínculo matrimonial. Nosotros, bueno, a mí en vez de que me dijera usted que no cree, me gustaría ver un poco de la estadística, por que así de creencias, pues estamos muy lejanos de que sea argumento.

Nosotros sostenemos que esa fracción disuelve al matrimonio. Usted piensa en los mexicanos que son responsables nos dan argumentos de lo que usted cree. Pero nosotros estamos pensando en la realidad del otro mexicano, que a lo mejor no está presente en esta Cámara, que es el que todo lo toma por la vía ligera, aquel mexicano que dice: "hoy ya tengo otra salida, me voy dos años y ya se acabó el problema y tengo otra familia". Es bastante disolvente sobre todo, volvemos a insistir, esta causal no marca causas, simplemente por

eso es una causal más, pero que no marca ninguna causa porque dice: ...independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual puede ser invocada por cualquiera de ellos. De tal manera que quedamos otra vez en un marco disolvente de la familia, alejando de cualquier referencia objetiva, con la cual nosotros podemos considerar que este artículo en vez de ser disolvente del matrimonio, sea algo que resuelva una problemática que está presentando. Este artículo a nuestro modo de ver, debe ser rechazado y aquí nos aclara una cosa: fueron las Comisiones lo que metieron, no fue la Iniciativa del Ejecutivo. Bueno ahora yo invoco a que se regrese a la del ejecutivo, y que quitemos la de la Comisión, que quitemos esta nueva causal para que no se siga desintegrando la familia en México.

Yo no encontré sinceramente un argumento para que esta causal sea puesta en el artículo 267, al contrario. De tal manera que nosotros seguimos sosteniendo nuestra tesis, con respecto a la familia, que todo lo que se haga en favor de fortalecer el vínculo familiar va a ser un bien para la Nación, no en exclusividad para una clase social, sino en general para todo el pueblo mexicano. Por esto mismo nos seguimos oponiendo hasta no encontrar un argumento de su parte mejor."

Refirámonos ahora a los diputados que se montaron partidarios de la iniciativa.

Diputado Ignacio Olivera Quintero (intervención: 29 de noviembre de 1983).

"La separación de los cónyuges es el divorcio lo que el concubinato al matrimonio es una situación de hecho, un divorcio real que opera casi con toda plenitud pero que carece de existencia jurídica legal. Considerar la separación de los cónyuges por más de dos años como causal de divorcio era una necesidad inaplazable que justifica y explica su inmediata incorporación al texto legal."

Diputada Angélica Paulín Posada (intervención: 29 de noviembre de 1983).

"En la actualidad innumerables parejas se separan por diversos motivos sin establecer una demanda de divorcio; de hecho existe ya un rompimiento de

los lazos afectivos y muchas veces también de las obligaciones económicas. Si en el caso de invocar la fracción que se está proponiendo, la número XVIII como causal de divorcio por separación sin causa justificada, se establece que los cónyuges no tienen ya, relación alguna. Decía el diputado Orozco Romo, que suponía a alguien que saliera al extranjero becado o en cuestión de trabajo y se pudiera aludir esta separación como causa de divorcio. Creo que si alguno de los cónyuges invoca en el caso de aceptarse esta iniciativa que se propone, se dará ya por un hecho, se supondrá que no existe entre ellos alguna relación y ofrece la oportunidad de regularizar situaciones a veces incómodas y de matrimonios que ya se encuentran desintegrados desde hace tiempo."

Diputado José Luis Caballero (nueva intervención para refutar la segunda del Diputado Francisco Javier González Garza; 29 de noviembre de 1983).

"Y creo que esta causal está dirigida única y exclusivamente a las clases debidamente preparadas o con una posición económica solvente y que tienen una información más que aceptable acerca de las consecuencias jurídicas de todos y cada uno de los actos sino que, como él lo pide y así debe de ser y así lo entendemos nosotros, la adición debe estar dirigida a la generalidad de los miembros de la sociedad mexicana, esto es así puesto que una de las características esenciales de cualquier ley es precisamente que no se refiere de manera particular a un grupo determinado, sino que lleve el requisito de generalidad.

Ahora bien cuando los cónyuges se separan teniendo una causa justa para demandar el divorcio necesario y no lo hacen, provocan inseguridad, incertidumbre e indefinición de la situación marital no sólo entre el otro cónyuge, sino en los hijos que merecen contar con toda la seguridad propia para su atención, las de sus necesidades de educación, de crecimiento, de salud, de vestido, de distracciones, de escuela y de futuro; pienso que si tienen una justa causa para demandar y separar del hogar conyugal sin hacer valer la causa de divorcio necesario que en su opinión concurra en un abandono superior a los seis meses, puede demandar evidentemente al cónyuge en este casi abandonado, o separado, el divorcio necesario con la posibilidad que se propone por las comisiones, para liza y llanamente define

de una vez por todas esa situación incierta. Y es evidente que ante una situación así, no definida por una sentencia donde se defina y se decida en forma precisa cual es la situación conyugal de los interesados, sufre la persona separada, sufren los hijos y con ellos el deterioro repercute necesariamente en el resto del cuerpo social.

Después de las intervenciones que anteceden, se pasó a la votación, que arrojó el resultado que más adelante indicaremos.

- LA C. SECRETARIA XOCHITL ELENA LLARENA DE GUILLEN: Señor presidente se admitieron 258 votos en pro y 52 en contra.
- EL C. PRESIDENTE APROBADO EL ARTICULO 267 POR 258 VOTOS EN SUS TERMINOS.

Aún después de aprobadas las reformas y adiciones al artículo 267, hubo dos intervenciones más, que ha continuación transcribiremos:

Diputado José González Torres (Intervención: 29 de noviembre de 1983)

"Ya les decía que desgraciadamente varias de las peticiones de reformas que solicitamos no fueron aceptadas, fueron desechadas de inmediato, pero, a pesar de eso y de que prácticamente este capítulo de reformas al Código Civil y al Derecho Familiar en particular, están prácticamente consumadas, quiero por lo menos dejar una constancia ante esta Cámara de Diputados, de que es una política equivocada, de que es un error de seguir alentando contra la debilidad de la familia. Mientras no exista una familia fuerte no podremos esperar nosotros una nación grande, una nación que aspire a la realización de grandes objetivos, la debilidad de la familia debilitará a la nación como tal, debilitará a nuestro pueblo y nos llevará a consecuencias que muy pronto nosotros tendremos que lamentar."

Analizando los argumentos en pro y en contra de la adición de la fracción XVIII, al artículo 267 en síntesis tenemos;

- a) La aplicación de la fracción de que se trata puede conducir a la injusticia, pues al admitir como causal de divorcio la separación de los cónyuges por

más de dos años cualquiera que sea el motivo no juzga sobre si puede o no estar justificada tal separación, es decir si hay o no culpa en ello.

- b) Esta causal puede ser invocada por cualquiera de los dos cónyuges, aún aquel que dió motivo a la separación. Aquel mexicano que dice hoy ya tengo otra salida, me voy dos años y ya se acabó el problema, tengo otra familia.
- c) Le nueva fracción atenta contra la integridad del grupo familiar en tanto que al aumentar las causales de divorcio, ofrece mayores facilidades para que se disgregue la familia, lo cual es nocivo para la sociedad.
- d) En cuanto a los argumentos en pro de la fracción podríamos resumirlo en que pone fin a las relaciones conyugales que por lo endeble de los vínculos, pudieran ya no tener ningún significado para marido y mujer.

B) PROCEDENCIA.

El 27 de diciembre de 1983, fué publicada en el diario oficial de la federación la fracción 13 que fuera añadida al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, determinándose que tendría vigor después de los noventa días de su publicación, o sea el 27 de marzo de 1984.

Deberá existir como requisito sine qua non su procedencia, que el término de dos años de separación para los cónyuges, sin importar la causa que lo haya motivado empezara a contar a partir de la fecha de su vigencia, las demandas en que se invoque, deberán presentarse cuando menos dos años después de haber estado vigente dicha causal pues de haberse admitido lo contrario sería como aplicarla de modo retroactivo, ya que ninguna ley puede sancionar hechos y actos pasados estimados como lícitos en la época respectiva, destruyendo o modificando hechos y actos jurídicos consumados con anterioridad a su vigencia circunstancia de haberse presentado sería violatorio de la garantía de imtroactividad establecida por el artículo 14 constitucional, cuyo propósito es evitar la expedición de las leyes que afecten a un hecho particular determinado que aconteció y no era sancionado, por lo cual debe aplicarse a hechos acaecidos después de su vigencia.

De conformidad con el artículo 267 en su fracción XVIII, se prevé la procedencia del divorcio contencioso o necesario por "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".

Se integra esta causal con el simple hecho consistente en la separación de más de dos años, sin necesidad de probar el motivo que la haya originado, ello indica que la separación es ajena e una causa justificada o no y como consecuencia se sanciona con la disolución del vínculo matrimonial, encontrándose ambos cónyuges legitimados para invocarla, a un aquel que haya motivado la separación.

En el capítulo cuarto al hablar de divorcio contencioso expusimos la clasificación que sobre las causas de divorcio nos propone Galindo Garfias, reduciéndolas este autor en dos clases; las primeras, en las que encontraremos el elemento de la culpabilidad de alguno de los consortes; en las segundas en las que no existe culpa alguna de ambos consortes en la disolución del matrimonio. pero sin

embargo, por causa imprevista como la deficiencia mental o algún contagio de enfermedad venérea, o alguna enfermedad crónica o incurable, se da el divorcio en forma necesaria. Del Criterio anterior nos percatamos que el divorcio necesario es decretado por las causales previstas por el artículo 267, o bien, el supuesto previsto por el artículo 268 del Código Civil, siempre y cuando en términos de la clasificación de Galindo Garfias exista culpa de alguno de los consortes o no exista esta, en los supuestos previstos por la fracción 6 y 7 de los artículo 267.

Ahora bien desde nuestro punto de vista, entendemos que al legislador, antes de la reforma introducida al artículo 267, mediante la adición de la fracción XVIII, pretendió autorizar la procedencia del divorcio en los supuestos que limitativamente establecía el artículo 267 del Código Civil, de modo que, cuando no se divorciaban los cónyuges de mutuo acuerdo, alguno de estos tendría que acreditar fehacientemente la causal o causales en que el otro hubiera incurrido para que el juez pudiera decretar el divorcio.

El hecho de que el legislador limitará la procedencia del divorcio a las causales contempladas en el artículo 267, significó que cuando los consortes no hicieran uso de su derecho de divorciarse de mutuo acuerdo, tenían que pasar dificultades y acreditar en forma clara la causal invocada con lo que se desprende que la intención o el espíritu del legislador fue la de dificultar o impedir la procedencia del divorcio necesario en aras del mantenimiento o conservación del matrimonio.

A partir de la reforma antes citada, a adicionarse la fracción XVIII del artículo 267 en opinión del sustentante, se está facilitando la disolución del vínculo matrimonial atendiendo a un criterio de mera temporalidad, más de dos años sin atender al motivo que hubiere originado la separación de los cónyuges.

Estimamos que la procedencia del divorcio "sin motivo", tal y como lo establece la fracción XVIII, contraviene el espíritu del legislador y la tradición jurídica civilista, toda vez que no debe decretarse el divorcio sin atender a la causa ó motivo que lo haya originado.

El artículo 267 comienza diciendo "SON CAUSAS DE DIVORCIO" y en su fracción XVIII dispone: "La separación de los cónyuges por más de dos años, INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA

SEPARACION...; con lo que aparentemente hay una contradicción, mismo que se interpretaría como sigue: es causa de divorcio la separación de los cónyuges por más de dos años sin importar la causa de la separación, con lo que basta el simple transcurso del tiempo para que se decrete el divorcio, llegando al absurdo que si no se tienen dos años de separación y se promueve el divorcio se tiene que acreditar la causa que dio origen a la separación, y solo podría promoverlo en cónyuge inocente, o sea aquel que no la haya motivado; pero si se tienen dos años y un día entonces ya no existe la necesidad de acreditar dicha causa, obteniendo ambos cónyuges la posibilidad de promoverlo aún siendo el culpable.

En los incisos siguientes al hablar de los efectos y la problemática que reporta la fracción citada, ampliaremos la exposición que hasta aquí hemos realizado.

C) EFECTOS.

La fracción XVIII del artículo 267, se integra 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. Trae como consecuencia que no hace la calificación de cónyuge culpable o inocente, recobrando ambos consortes al momento de que la sentencia de divorcio cause ejecutoria, su capacidad legal para contraer nuevo matrimonio. Ya que en las demás causales contenidas en el artículo 267, se hace la calificación de cónyuge culpable quedando este imposibilitado para contraer nupcias hasta dos años después de ejecutoriada la sentencia.

Esta causal XVIII prevista en el artículo 267 del Código Civil no establece culpa de ninguno de los cónyuges cuando versa sobre ella.

Sobre estas bases no cobra aplicación voluntaria alguna de proporcionar alimentos entre los consortes, ya que el artículo 302 del citado ordenamiento se refiere a la obligación cuando exista el matrimonio y no cuando este ha quedado disuelto por una sentencia que establezca el divorcio pues en virtud de un fallo definitivo de esta naturaleza los contendientes dejan de ser cónyuges y no quedan comprendidos dentro del primer supuesto del mencionado precepto. Tampoco se está dentro de la subsistencia de la obligación, porque no establece la ley que si ocurre en los casos de divorcio basado en la indicada causal, ya que como lo reiteramos no hay culpable, ni se trata de un divorcio por mutuo consentimiento que dé pauta a tal prestación. En tales condiciones, esta causal trae al afecto que no hay obligación de proporcionar alimentos.

En relación a los bienes, al divorcio disuelve la sociedad conyugal, por ello una vez ejecutoriada, se procederá a la división de los bienes comunes y se aseguren las obligaciones pendientes con los hijos.

En cuanto a los hijos, el juez tiene las más amplias facultades para resolver a los derechos de la patria potestad y en especial a la custodia de los hijos en base de los elementos probados durante el juicio, resolverá lo conducente.

D) PROBLEMÁTICA.

Ignacio Galindo Garfias, al comentar la fracción objeto de nuestra investigación nos señala:

"Esta causal podrá ser invocada por cualquiera de los cónyuges aún por aquel que haya provocado la separación. No se comprende porqué el cónyuge que haya faltado al deber de cohabitación, se ha legitimado para obtener el divorcio. Esto es tanto como introducir la disolución del matrimonio por repudio de uno de los consortes. Esta solución es contraria al principio que se enuncia diciendo que "Nadie puede hacer valer en su favor sus propias culpas". (1)

Independientemente de la autorizada opinión de Galindo Garfias en relación con la causal encomendó en el sentido de que puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges, atenta en contra del principio de que se encuentra investido el artículo 278 del Código Civil al asentar de que el divorcio únicamente puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él. Es contradictorio el hecho de que esta causal autorice a ambos consortes para promover el divorcio, aún a aquel que injustificadamente haya dado motivo a dicha separación y que siendo el culpable, la ley le otorgue la facultad de romper con el vínculo matrimonial demuestra que en la redacción de esta causal se carece de técnica jurídica.

Por nuestra parte consideramos que más allá de que la causal en estudio, carece de técnica jurídica con su inserción el artículo 267, se está facilitando la disolución del vínculo matrimonial atendiendo a un criterio meramente temporal, sin atender a los motivos o causas que hayan dado origen a la separación. Siendo o representado para el sustentante esto último, es decir, es decir, el atender a los motivos o causas que hayan dado origen a la separación como lo referencia de más trascendencia que el juzgador debe valorar para ver si se concede o no el divorcio necesario.

En este orden de ideas, no somos partidarios de las facilidades que de acuerdo con esta fracción XVIII se le está dando a los consortes para divorciarse, si tomamos en consideración que el matrimonio, como la familia misma contribuye al

(1) GALINDO GARFIAS. Ignacio. Op. Cit. p. 612

núcleo de la sociedad, y en la medida en que la familia se fortalezca, se fortalecerá la sociedad y el estado.

La problemática surge también en el hecho de que dicha causa se ha difundido entre la población, que algunos en forma irresponsable y premeditada están conscientes que en un momento determinado, que ya no deseen continuar casados, por diversos motivos, como aquellos casos en que la mujer ha perdido la juventud o belleza o después de haber explotado su dinero o que el otro consorte haya caído en la ruina, ya no quieran seguir a su lado. Y más lamentablemente e injusto, serán aquellas situaciones por la cual algún consorte sufra un padecimiento o trastorno severo que le deje imposibilitado para caminar, quede postrado en una silla de ruedas o una enfermedad para lo cual necesite de mucho tiempo para su curación, además de apoyo económico y moral por parte del otro cónyuge; este tenga una salida para romper con esta situación que se le hace incomoda e injusta resultaría que aún faltando a los deberes que le impone la ley de la materia como son: la ayuda mutua, la cohabitación y la fidelidad, se desoblique con el cónyuge que ha caído en desgracia; desprotegiéndolo y apartándose de él, como un objeto que pueda dejar atrás; y separándose dos años, tenga una causa suficiente para pedir la disolución del vínculo matrimonial, sin que tenga que justificar los motivos de dicha separación, obteniendo la sentencia de divorcio como premio a su irresponsabilidad.

Ahora bien la fracción XVII no encuadra dentro del mutuo consentimiento; será por ello un divorcio necesario con la particularidad de que no habrá calificación de cónyuge inocente o culpable; no se tendrá derecho a alimentos. De ahí que se puede calificar a esta fracción como sumamente peligrosa, pues desprotege fundamentalmente a la mujer que ha dedicado sus años de matrimonio al trabajo del hogar. El cónyuge que ha desempeñado alguno o muchos años de su vida a las labores antes mencionadas, tareas no remuneradas, puede sufrir esta clase de divorcio por parte del marido por más de dos años ha pasado o no pensión alimenticia, al cumplirse ese periodo podrá pedir el divorcio basado en la causal XVIII y en la sentencia no se le podrá obligar a pasar alimentos a su esposa que no tenga ingresos suficientes por no estar preparada para el trabajo fuera de la casa, pues su actividad anterior fue exclusiva dentro del hogar durante el tiempo que duró el matrimonio.

Se podrán objetar los anteriores argumentos en el sentido de que la esposa, o el esposo en su caso; tienen a su alcance la causal de "abandono injustificado por más de seis meses del hogar conyugal", para demandar divorcio a su cónyuge abandonador y así obtener la calidad de cónyuge inocente y los correspondientes efectos a su favor, sin embargo la mayor parte de nuestra población desconoce sus derechos, o deja pasar el tiempo esperando la vuelta del cónyuge ido; o sus sentimientos religiosos le impiden divorciarse, o tantas y tantas cuestiones que pueden darse y que se dan en nuestra realidad si la norma que comentamos no sea modificada en nuestra legislación civil.

La ley en general, pero muy especialmente el derecho de familia, debe establecerse con un sentido profundamente humano y protector de los miembros del grupo familiar para que no se vean envueltos en situaciones vulnerables de desventaja o injusticia.

E) PROPUESTA DE MODIFICACION.

Como propuesta de modificación y en base a los argumentos vertidos, propongo se reforme el artículo 267 fracción VIII del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la república en materia federal, a fin de que se requiera para que el cónyuge que invoque tal causal pruebe plenamente la separación corporal de los cónyuges por un periodo mayor de dos años.

CONCLUSIONES.

- 1) La fracción XVIII del artículo 267, atiende a un criterio de mera temporalidad, más de dos años sin atender al motivo que haya originado la separación de los cónyuges, no juzga sobre si se puede estar justificada o no dicha separación, es decir, si hay o no culpa en ello. Es el divorcio "Sin motivo" porque no juzga ni se debe de acreditar la causa que haya originado la separación siendo para el sustentante la referencia de mayor trascendencia para valorar si se concede o no el divorcio.
- 2) Esta causal XVIII puede causarla cualquiera de los cónyuges, aún aquel que haya provocado la separación. Es incomprensible que el cónyuge que haya faltado al deber de cohabitar, o haya dado causa a él, sea legitimado para obtener el divorcio. Esta solución es contraria a el principio que enuncia que "nadie puede hacer valer en su favor sus propias culpas". Aquel individuo que dice: "Hoy ya tengo otra salida, me voy dos años faltando a los deberes que me impone la ley de la materia, y se acabó el problema, tengo otra familia".
- 3) En virtud de que en la sentencia de divorcio al haber invocado la fracción XVIII como causal de divorcio; no califica la culpabilidad o inocencia de los consortes, ya que como lo indica es ajena la separación a una causa justificada o no; tiene la particularidad de que no habrá declaración de cónyuge inocente o culpable, no produciendo efectos en relación a los mismos, de ahí que no se tendrá derecho a alimentos como sucede en las demás fracciones previstas en el artículo 267, donde al culpable se le sentencia al pago de alimentos a favor del inocente.
- 4) La fracción XVIII del artículo 267, del Código Civil en vigor en el Distrito Federal debe modificarse para que se establezca que el cónyuge que solicite el divorcio tenga la obligación de acreditar plenamente la separación de los cónyuges por más de dos años.
- 5) De igual forma y dada la importancia de la figura jurídica del matrimonio como base de nuestra sociedad, deberá de aumentarse el término de la separación de los cónyuges de dos a cinco años.

- 6) Deberá modificarse igualmente, para que se establezca como condición de procedencia del divorcio por esta causal, que los alimentos de los hijos procreados queden plenamente cubiertos y asegurados.

BIBLIOGRAFIA

1. DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia, 4a. Edición. Editorial Porrúa, México 1993.
2. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso, Parte General Personas, Familia, 14a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
3. MARGADANT S. Guillermo F., Derecho Romano, 15a. Edición, Editorial Esfinge, México, 1987.
4. MARGADANT S. Guillermo F., Derecho Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 8a. Edición, Editorial Esfinge, México, 1988.
5. MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia, 3a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1987.
6. ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil, 3a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1986.
7. PALLARES, Eduardo. Diccionario del Derecho Procesal Civil, 21a. Edición. Editorial Porrúa, México, 1994.
8. PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México, 6a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.
9. PETIT EUGENE. Tratado Elemental del Derecho Romano, 12a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
10. PINA, Rafael. Elementos del Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Introducción, Personas, Familia; 19a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
11. RECASENS SICHES, Luis. Introducción al Estudio del Derecho 10a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
12. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Derecho de Familia, 22a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1993.

LEGISLACION

- Código Civil de 1870.
- Código civil de 1884.
- Código Civil Vigente para el Distrito Federal
- Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Distrito Federal.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.